



Universidad Euskal Herriko
del País Vasco Unibertsitatea

**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL Y
FILOSOFÍA DEL DERECHO**

**PARLAMENTARISMO Y NEOLIBERALISMO: Repensar el Control Legislativo en
el Estado-Mercado desde la realidad legislativa puertorriqueña**

Víctor García San Inocencio
DOCTORANDO

Dr. Francisco J. Caballero Harriet
DIRECTOR

Donosti, Euskadi
enero 2016

PARLAMENTARISMO Y NEOLIBERALISMO: Repensar el Control Legislativo en el
Estado-Mercado desde la realidad legislativa puertorriqueña

PRIMERA PARTE

- I. Apunte Preliminar
- II. El espectro de lo legislable: de lo infralegislativo a lo ultralegislativo

Introducción

- A. Lo que el legislador no ve
 - B. Lo que le es vedado ver al legislador o se le restringe ver
 - C. Lo que las normas de interpretación no permiten ver
 - D. Lo que el Derecho invisibiliza
 - E. Lo que se pierde entre las tres ramas
 - F. El papel del mercado
 - G. El papel de lo privado
 - H. Derechos v. Intereses
 - I. Lo internacional y lo transnacional
 - J. Lo meta-nacional
 - K. La pérdida por fricciones, fraccionamiento y por difusión
- III. El Legislativo, los derechos del futuro y las estructuras de opresión
- ### Nota Introductoria
- A. ¿Qué impide verlos?
 - B. ¿Qué imposibilita vislumbrar los derechos civiles y humanos que no han sido reconocidos?
 - C. ¿Cuáles intereses se oponen a los derechos humanos en gestación que no han sido reconocidos y a la remoción de estructuras de opresión?

- D. Causas y efectos
 - E. Separación de factores causales y efectos
 - F. Factorización
 - G. La persona-sujeto-individuo
 - H. La persona colectiva
 - I. El derecho a la cultura, a la integridad y a la pluralidad cultural
- IV. Papel del legislativo ante la contracción-transformación-transvasación Estadual

Introducción

- A. El Papel de la Legislación Social
 - B. El Estado Benefactor
 - C. Endeudamiento
 - D. La Contratación Privada
 - E. Privatizaciones
 - F. ¿Cómo lo público devino privado?
 - G. Decrecentalismo Estadual
 - H. La expropiación de lo público
- V. La Crisis del Sistema de Frenos y Contrapesos
- A. No era una máquina
 - B. El papel de la trasvasación internacional de los contenidos jurídicos
 - C. El Capital y los electrones
 - D. ¿Quién le pone el cascabel al gato?: el indomable hiper-espacio financiero
 - E. De burbujas y otras lamentaciones

F. ¿Dónde queda la persona humana?

G. La anómica anomía

SEGUNDA PARTE

VI. Mirada Técnico-Procedimental al Proceso Legislativo Puertorriqueño

1.1 Marco constitucional, encuadre legal

1.1.1 Artículo III Constitución del ELA (todo)

1.1.2 Funciones legislativas a lo largo y ancho de la Const.

1.1.3 Peso específico de la Rama Legislativa

1.2 Función Legislativa

1.2.1 Legislar

1.2.1.1 La Ley

1.2.1.2 P de la C y P del S

1.2.1.3 R Conj del C y R Conj del S

1.2.1.4 R Conc de la C y R Conc. del S

1.2.2 Investigar

1.2.2.1 R del C y R del S

1.2.2.2 Peticiones (de información)

1.2.2.3 Requerimientos

1.2.2.4 Interrogatorios

1.2.2.5 Citaciones e interpelaciones

1.2.3 Informar

1.2.3.1 Debates y Diario de Sesiones

1.2.3.2 Informes de Comisiones

- 1.2.3.3 Vistas Públicas
- 1.2.3.4 Vistas Ejecutivas
- 1.2.3.5 Inspecciones
- 1.2.3.6 Requerimientos
- 1.2.4 Velar por la marcha del gobierno y de la sociedad
 - 1.2.4.1 Comunicaciones
 - 1.2.4.1.1 Escritas
 - 1.2.4.1.2 Verbales
 - 1.2.4.1.3 Electrónicas
 - 1.2.4.1.4 Carácter Privado
 - 1.2.4.1.5 Públicas
 - 1.2.4.2 Manejo de Información y de Fuentes
 - 1.2.4.2.1 Prerrogativa Investigativa
 - 1.2.4.2.2 Invocación de Confidencialidad
 - 1.2.4.2.3 Custodia de Documentos Particulares y de Comision
 - 1.2.4.2.4 Extensión de privilegio de confidencialidad a empleados
 - 1.2.4.2.5 Protección de las fuentes
- 1.2.5 Garante de los derechos constitucionales y humanos
 - 1.2.5.1 En sus procedimientos
 - 1.2.5.2 En el gobierno
 - 1.2.5.3 En la sociedad
- 1.3 Estructura Legislativa
 - 1.3.1 Dos cuerpos, consecuencias procesales y procedimentales

- 1.3.2 Cámara de Representantes (51= 40 +11)
- 1.3.3 Senado (27= 16 +11)
- 1.3.4 Comisiones Legislativas
 - 1.3.4.1 Permanentes, Especiales y Conjuntas
 - 1.3.4.2 Membresía: en propiedad y ex-officio
 - 1.3.4.3 Vistas Públicas
 - 1,3,4,4 Reuniones Ejecutivas
 - 1.3.4.5 Presidente y miembros (mayoría y minoría)
 - 1.3.4.6 Función investigativa y procesadora
- 1.3.5 Portavoces
- 1.4 Servidor Público
 - 1.4.1 Obligaciones Éticas
 - 1.4.2 Obligaciones con consecuencia penal
 - 1.4.3 Obligaciones Civiles
 - 1.4.5 Personal Legislativo: cortesía, servicio, eficiencia y excelencia.
- 1.5 Proceso, procedimiento legislativo y parlamentario
 - 1.5.1 Proceso legislativo
 - 1.5.1.1 El continuo procesal legislativo
 - 1.5.1.2 Gobierno y Sociedad
 - 1.5.1.3 Papel del legislativo y del Ejecutivo.
 - 1.5.1.4 Papel de la Agencia Administrativa
 - 1.5.1.6 Papel del poder judicial.
 - 1.5.2 Procedimiento legislativo

- 1.5.2.1 Importancia del Trámite
- 1.5.2.2 Sección 17 del Artículo III
- 1.5.2.3 Secretaria, lectura, comisión, informe-descargue, debate-pleno
- 1.5.2.4 Aprobación inicial, aprobación en votación por lista
- 1.5.2.5 Aprobación inicial y por lista en el cuerpo hermano
- 1.5.2.6 Aprobación con enmiendas en el cuerpo hermano
- 1.5.2.6 Concurrencia de las enmiendas en cuerpo de origen
- 1.5.2.7 NO concurrencia y Comité de Conferencia
- 1.5.2.8 Informes de Comités de Conferencia
- 1.5.2.9 Envío al Gobernador
- 1.5.3 Procedimiento Parlamentario
 - 1.5.3.1 La mayoría manda
 - 1.5.3.2 La mayoría no aplasta
 - 1.5.3.3 El papel de la minoría
 - 1.5.3.4 Calendarios de Órdenes Especiales
 - 1.5.3.5 Turnos-Comunicaciones
 - 1.5.3.6 Asuntos por terminar
 - 1.5.3.6 Papel de la Moción de descargue
 - 1.5.3.7 Mociones (posponer indefinidamente, dejar sobre la mesa)
 - 1.5.3.8 Cuestiones (de quórum, previa, de privilegio personal o de cuerpo)
 - 1.5.3.9 Papel del debate
 - 1.5.3.9.1 Deliberación

1.5.3.9.2 Información

1.5.3.9.3 Participación

1.5.3.9.4 Complementar el Historial legislativo

1.5.3.9.5 Historial legislativo e Informe de la medida

1.5.3.9.6 Turnos iniciales y de rectificación

1.5.3.9.7 Preguntas Aclaratorias

1.5.3.9.8 Enmiendas y enmiendas a la enmiendas

1.5.3.9.9 Aprobación

1.1 Marco Constitucional, encuadre legal

1.2 Función Legislativa

1.2.1 Legislar

1.2.1.1 La Ley

1.2.1.2 Algo de Nomenclatura (P. de la C. y P. del S.)

1.2.1.3 R Conj. del C y R Conj. del S

1.2.1.4 R Conc de la C y R Conc. del S

1.2.2 Investigar

1.2.2.1 R. de la C. y R. del S.

1.2.2.2 Peticiones (de información)

1.2.2.3 Requerimientos

1.2.2.4 Interrogatorios

1.2.2.5 Citaciones e interpelaciones

1.2.3 Informar

1.2.3.1 Debates y Diario de Sesiones

1.2.3.2 Informes de Comisiones

1.2.3.3 Vistas Públicas

1.2.3.4 Vistas Ejecutivas

1.2.3.5 Inspecciones

1.2.3.6 Requerimientos

1.2.4 Velar por la buena marcha de los asuntos públicos, del gobierno y de la sociedad.

1.2.4.1 Comunicaciones

1.2.4.1.1 Comunicaciones escritas

1.2.4.1.2 Verbales

1.2.4.1.3 Electrónicas

1.2.4.1.4 Carácter Privado

1.2.4.2 Manejo de Información y de Fuentes (veéase ante)

1.2.4.2.1 Prerrogativa Investigativa

1.2.4.2.2 Invocación de Confidencialidad

1.2.4.2.3 Custodia de Documentos Particulares y de Comisión

1.2.4.2.4 Extensión de privilegio de confidencialidad a empleados

1.2.4.2.5 Protección de las fuentes

1.2.5 Garante de los derechos constitucionales y humanos

1.2.5.1 En sus procedimientos

1.2.5.2 En el gobierno

1.2.5.3 En la sociedad

- 1.3 Estructura Legislativa
 - 1.3.1 Dos cuerpos, consecuencias procesales y procedimentales
 - 1.3.2 Cámara de Representantes
 - 1.3.3 Senado
 - 1.3.4 Comisiones Legislativas
 - 1.3.4.1 Permanentes, Especiales y Conjuntas
 - 1.3.4.2 Membresía: en propiedad y ex-officio
 - 1.3.4.3 Vistas Públicas
 - 1.3.4.4 Reuniones Ejecutivas
 - 1.3.4.5 Presidente y miembros (mayoría y minoría)
 - 1.3.4.6 Función investigativa y procesadora
 - 1.3.5 Portavoces
- 1.4 Servidor Público
 - 1.4.1 Obligaciones Éticas
 - 1.4.2 Obligaciones con consecuencia penal
 - 1.4.3 Responsabilidad civil
 - 1.4.5 Personal Legislativo: cortesía, servicio, eficiencia y excelencia.
 - 1.5 Proceso, procedimiento legislativo y parlamentario
 - 1.5.1 Proceso legislativo
 - 1.5.1.1 El continuo procesal legislativo
 - 1.5.1.2 Gobierno y Sociedad
 - 1.5.1.3 Papel del Legislativo y del Ejecutivo.
 - 1.5.1.4 Papel de la Agencia Administrativa

- 1.5.1.6 Papel del poder judicial.
- 1.5.2 Procedimiento legislativo
 - 1.5.2.1 Importancia del Trámite
 - 1.5.2.2 El Artículo III, Sección 17
 - 1.5.2.3 Secretaría, lectura, comisión, informe-descargue, debate-pleno
 - 1.5.2.4 Aprobación inicial, aprobación en votación por lista
 - 1.5.2.5 Aprobación inicial y por lista en el cuerpo hermano
 - 1.5.2.6 Aprobación con enmiendas en el cuerpo hermano
 - 1.5.2.7 Concurrencia de las enmiendas en cuerpo de origen
 - 1.5.2.8 NO concurrencia y Comité de Conferencia
 - 1.5.2.9 Informes de Comités de Conferencia
 - 1.5.2.10 Envío al Gobernador
 - 1.5.2.11 Trámite de Resoluciones Conjuntas
- 1.5.3 Procedimiento Parlamentario
 - 1.5.3.1 La mayoría manda
 - 1.5.3.2 La mayoría no aplasta
 - 1.5.3.3 El papel de la minoría
 - 1.5.3.4 Calendarios de Órdenes Especiales
 - 1.5.3.5 Turnos-Comunicaciones
 - 1.5.3.6 Asuntos por terminar
 - 1.5.3.7 Papel de la Moción de descargue
 - 1.5.3.8 Mociones (posponer indefinidamente, dejar sobre la mesa)

1.5.3.9 Cuestiones (de quórum, previa, de privilegio personal o de cuerpo)

1.5.3.10 Papel del debate

1.5.3.11 Deliberación

1.5.3.12 Información

1.5.3.13 Participación

1.5.3.14 Complementar el Historial legislativo

1.5.3.15 Historial legislativo e Informe de la medida

1.5.3.16 Turnos iniciales y de rectificación

1.5.3.17 Preguntas Aclaratorias

1.5.3.18 Enmiendas y enmiendas a la enmiendas

1.5.3.19 Aprobación

VII. La Legislación, el Cambio Social y la Transformación de la Realidad

¿Puede la legislación promover el cambio social?

¿Puede la ley transformar la realidad?

A. Diferenciar cambio de transformación

B. Cuando el cambio es sostenido

C. Cuando el cambio es sustentable

D. ¿Qué hace eficaz una ley?

E. ¿Qué hace vigente una ley?

F. La ley ... algo más que un mandato.

G. Anatomía de la ley

H. Del mandato a la implantación

I. Definiciones, parámetros y estándares.

Estándares y parámetros

J. Incluir y excluir

K. PARRAFO RESUMEN

¿Puede la legislación promover el cambio social? ¿Puede la ley transformar la realidad?

VIII. El Medio de la Ley

A. El medio social

B. Resistencia

C. Inercia

D. Recepción variable

E. Entropía

F. Intereses en pugna

G. Interacción del cuerpo jurídico

H. El papel del staff jurídico

I. El principio de la insuficiencia

J. El principio de la obsolescencia

IX. Las Previsiones de la Ley

A. Apunte preliminar

B. El incumplimiento y la obsolescencia de la ley: dos retos sustantivos y técnico-legislativos que enfrenta el jurista.

1. Conceptualización

2. Definir

3. Estructurar

4. Formular

C. ¿Por qué la mirada Legislativa es distinta, pero no distante a la mirada del Poder Ejecutivo y a la del Poder Judicial?

1. La mirada del legislador y del legislativo

2. ¿Por qué la mirada distinta del legislador y del legislativo no puede ser distante a la del Ejecutivo, sus funcionarios, ni a la del poder Judicial?

Los receptores de los efectos de la ley serán los ciudadanos y la Sociedad.

3. La mirada del Legislativo al poder Judicial

a. Enmiendas al texto constitucional algunas visiones

b. Enmiendas al texto de una ley que ha sido interpretada o aplicada por un Tribunal

4. El legislador en los zapatos del Ejecutivo y del Juez

D. Otra Miradas desde el Legislativo

1. La mirada social desde el legislativo

2. La mirada internacional desde el legislativo nacional

3. La mirada jurisdiccional

4. La mirada macro gubernativa

5. La mirada evaluativa

6. La mirada al futuro

E. El Derecho y las leyes como un sistema de garantías.

1. ¿Quién garantiza?

a) Orden Divino

b) Derecho Divino de los reyes

- c) Seguridad y Orden
 - i) El Monarca
 - ii) El Parlamento
 - iii) La República y el Pueblo en democracia
- d) El Mercado
- e) La Comunidad Internacional

2. Garantías de Implantación

3. Garantías de Cumplimiento

F. Atribuciones legislativas de cumplimiento y delegaciones sustentables.

1. Mecanismos de Implantación

2. Mecanismos de Evaluación

3. Mecanismos de Interpretación

4. Mecanismos de Actualización

5. Métricas de Cumplimiento

6. Mecanismos de financiamiento

7. Mecanismos de Revisión

8. Mecanismos de Defensa

9. Mecanismos de Implantación por Etapas o Fases

10. Modos de Reglamentación

11. Modos de Participación

12. Mecanismos para la Transparencia

13. Ente custodio independiente

14. Mecanismo de Informes y de Información

15. Normas de Interpretación especial

16. Modos de Suspensión

TERCERA PARTE

X. Papel Legislativo ante la Corrupción

El Legislativo como instrumento de control de la Corrupción.

A. La Corrupción como fenómeno de conducta social, no sólo individual

B. Facultades Legislativas-Investigativas de la Corrupción

C. Fuentes de Información y Documentación

1. Informes Previos

2. Fuentes Jurídicas

3. Informes y Opiniones Periciales

4. Testimonios e interrogatorios verbales y escritos

5. Reuniones Ejecutivas

6. Mesas de Trabajo

7. Reuniones Comunitarias

8. Examen de escritos periodísticos, académicos y de redes informáticas

9. Importancia de la Inmunidades y Prerrogativas del Legislador y de las Comisiones Legislativas

10. Referidos y Retroalimentación

11. Evaluación de los Nombramientos a entes fiscalizadores

12. Investigaciones realizadas por legisladores individuales

D. Corrupción y Derechos Humanos

- E. ¿Por qué el Legislativo es tímido a la hora de enfrentar la corrupción?
- F. Corrupción Estadual y corrupción sistémica
- G. El legislativo ante el fenómeno de la Corrupción y la corrupción desde el legislativo
 - 1. Nota cautelar
- H. La compra de controles
- I. Políticas públicas, reglamentación y Legislación de Privilegio
 - 1. Comités de Programa
 - 2. Grupos de recaudo previo
 - 3. Financiamiento de campañas a través de Comités de Acción Política
 - 4. Campañas sobre issues
 - 5. Retiro de apoyos y presión mediática a través de editoriales expresos de medios o líneas editoriales.
 - 6. Anuncios negativos
 - 7. Creación de candidatos
 - 8. Cambios en las políticas gubernativas, en las prácticas y en la reglamentación
 - 9. Cambios a la ley como medidas de emergencia
 - 10. Contratación gubernamental y contratación indirecta
- J. Mecanismos en Desuso y mecanismos que pueden desarrollarse
- K. ¿Se puede institucionalizar la transparencia?
 - 1. El Legislativo ante el reto de la gobernanza democrática
 - 2. Transparencia y Responsabilidad-Responsividad-Rendición de

Cuentas

3. Educar sobre la Transparencia
4. Viabilizar y facilitar el acceso a la Información Pública
5. Excepciones al principio de publicidad
6. El manejo de la Secretividad

L. Mecanismos de Control Legislativo frente a la Corrupción Gubernamental

Tipos de Modificaciones

- a. Simplificación del Proceso legislativo y creación de órganos
- b. Creación de organismos gubernamentales y legislación especial

XI. Auditoría de Cumplimiento de Legislación

- A. Bases
- B. El papel de la Interpretación y de la Implantación de la Ley
- C. Importancia del mandato legislado
 1. Mandato expreso
 2. Mandato tácito
 3. Campo legislado
 4. Alcance de la delegación
- D. Historial Legislativo
 1. Componentes
 - a. Textos
 - b. Informes de Comisión

- c. Tracto de enmiendas
 - i) En comisión
 - ii) En Comité de Conferencia
 - iii) En Hemiciclo
- d. Comité de Conferencia

2. Debates

- a. Preguntas al presidente de la comisión informante
- b. Turnos del Presidente informante
- c. Texto del informe y entirillado
- d. Exposiciones
- e. Enmiendas en sala

E. Historial de Cumplimiento

- 1. Informes remitidos a la Asamblea Legislativa y al Gobernador
- 2. Otros informes a organismos oficiales
- 3. Reglamentos creados
- 4. Manuales
- 5. Censos de servicio
- 6. Censos de casos
- 7. Métricas de Cumplimiento

F. Construcción de un Modelo de Cumplimiento

- 1. Objetivo de la Ley (¿Qué espero de la ley?)
- 2. Medios habilitados por la ley
- 3. Medios dependientes de la acción administrativa

4. Medios traídos y añadidos al y por el proceso
 5. Variables Cualitativas
 6. Variables cuantitativas
- G. Medir el Incumplimiento de la Ley
1. ¿Dónde se quedó sin cumplir la ley?
 2. ¿Dónde y en qué se quedó corto el legislador?
 3. Recursos sobre-estimados
 4. Recursos sub-estimados
 5. Premisas incorrectas
 - a. De orden jurídico
 - b. De orden operativo
 - c. De orden instrumental
 - d. De orden estructural
 - e. De orden material
 6. Base para acciones correctivas
- H. Legislar en la escasez
- I. El informe del Auditor de Cumplimiento Legislativo
1. Formalidades
 2. Tránsito
 3. Evaluación
 4. Diagnóstico
 5. Remedios
 6. Documentos y Formularios

- a. Acción procedimental necesaria
- b. Asignaciones necesarias
 - i) Presupuesto
 - ii) Recursos en especie
 - iii) Servicios
 - iv) Reestructuración
- c. Concepto y Diseño

J. Seguimiento a la Auditoria de Cumplimiento de Legislación

- 1. Medios
 - a. Resolución investigativa
 - b. Referido a comisión legislativa
 - c. Vista ejecutiva
 - d. Cartas y requerimientos
 - e. Vista Pública
 - f. Informes de seguimiento
- 2. Inspecciones
- 3. Recopilaciones estadísticas
- 4. Análisis de gastos y de costos
- 5. Plan de modificación
- 6. Seguimiento al Plan de Modificación

XII. Mecanismos de Control legislativo a través de la participación ciudadana

Introducción

- A. Facultades legislativas
- B. Mecanismos de control legislativo con participación ciudadana directa
 - 1. La Participación ciudadana en las comisiones legislativas
 - 2. Creación de Consejos Asesores ciudadanos para cada Comisión Legislativa
 - 3. Creación de Consejos de ciudadanos para la supervisión del funcionamiento de programas en las agencias del Ejecutivo
 - 4. Creación desde el Legislativo de un cuerpo de ciudadanos a la manera de Jurados Agenciales
 - 5. Aprobación de una ley general de acceso a la información y documentación pública
 - 6. Creación mediante ley de una legitimación activa especial para el caso de violaciones o incumplimiento por el Estado de mandatos de ley o violaciones a derechos humanos
 - 7. Creación de una acción perentoria judicial para obligar a la entrega de documentación
- C. Transparencia Gubernamental
- D. Responsabilidad-Responsividad Gubernamental
- E. Acceso a la Información
 - 1. Mecanismos de acceso a la Información
 - a. Por Requerimiento
 - b. Por divulgación
 - c. Mediante participación
 - 2. Acceso a la documentación
 - a. Por Requerimiento

- b. Por publicación
 - 3. Creación de un sistema estandarizado de numeración, expedientes, archivo y conservación
 - 4. Creación de organismos y de funciones relativas a la información y documentación pública
 - a. Defensor de la Información Pública (DIP)
 - b. Consejo sobre la Información Pública (CIP)
 - 5. Participación Informativa
- F. Control Técnico del Cabildo y la Gestión ante el Ejecutivo

PARLAMENTARISMO Y NEOLIBERALISMO: Repensar el Control Legislativo en el Estado-Mercado desde la realidad legislativa puertorriqueña

PREAMBULO

Fue Herman Melville el escritor estadounidense, quien quiso advertirnos que no buscásemos en un mapa las cosas verdaderas pues ahí no son-están.

El título de esta tesis, El Parlamentarismo enfrenta al neoliberalismo: Mecanismos de control legislativo en el Estado-Mercado, porta como todo lo metafórico una oposición, que como algunas, es a su vez un no-lugar, o que no radica en el exacto lugar donde la suponemos sita.

El Mercado se nos ha ido de las manos, se ha ido escurriendo y adentrando, desde que un poder absoluto dejó de dictar todas las reglas y mantener todo el control sobre un territorio. El Mercado en los pasados cinco siglos ha llegado a crear meta-territorios a donde los Estados no llegan, aun cuando quisieran llegar. He ahí una de las claves de la paradoja: un agigantado sistema a escala mundial que está en todas partes, aunque no de la misma manera, ni intensidad, opera bajo sus propias lógicas y modifica la relación Estado-sociedad, la vida social y el contenido de los derechos humanos sin que hayamos desarrollado instrumentos coherentes para equilibrar su arrollador y acelerado paso.

Otra clave de la paradoja radica en el hecho de que el Mercado parece estar desplazando al Estado y desintegrando el tejido ciudadano, mientras se manifiesta como una forma de poder y como una lógica del poder que antecede al Estado y sus instrumentos regulatorios e instituciones. Más aun, pareciese que la lógica neoliberal que porta el Estado se introyecta en el modo de pensar y construir el mundo de los ciudadanos dejando varado en antaño, no ya al ser humano del imaginado estado de naturaleza, sino el sujeto de

derechos y deberes portador de la Humanidad.

El Mercado carga sus emblemas y sus discursos y una ideología que habita en las conciencias y en el lenguaje, y que a inicios del siglo XXI hemos llamado neoliberal. A esa ideología neoliberal manifestada mundialmente en hechos y formas mercatorias y jurídicas la hemos visto manifestarse como un sistema coherente de múltiples manifestaciones y patrones constantes.

Aunque hay sobrados motivos de alarma, particularmente en la parte del mundo que se piensa más adelantada y en la otra a la que invade, ante el empuje del neoliberalismo y ante la pretendida hegemonía del Mercado sobre el Estado, que se cristaliza al Estado-Mercado; el mundo no es tan uniforme todavía como se pretendería o parece que fuese. Existe una diversidad de condiciones y una topografía variada que el mercado neoliberal se esmera por uniformar, aunque le falta todavía territorio. Es posible que el Estado-Mercado controle gran parte de los insumos, pero su trasvasar aporta una contradicción: no hay un Estado, ni un cartel de Estados que las controle. El desbordamiento está en su desenvolvimiento.

Alarma no obstante, lo que ese mercado arrastra y rebasa. Motivado por reglas de eficacia y rentabilidad, la corriente se lleva derechos, particularmente y con más fuerza los de segunda generación, e influencia de tal forma los procesos políticos que también desnaturaliza estos derechos, los vacía y los hace pedazos.

Ante una circunstancia como la descrita, llamar no-lugar al mercado o a sus controles en tanto no son absolutos, puede ser prematuro. Tal vez el Mercado no consiga abarcarlo, ni acapararlo todo. Tal vez su envolvente lógica neoliberal, esté tan lejos de ser universal como el socialismo. Ahora bien, los datos afirman realidades contundentes que no habían sido

vistas, ni previstas. Esta semana, mientras escribo a finales de octubre, el Senador Bernie Sanders, precandidato a la Presidencia de los EEUU, reiteró que apoya el socialismo ---algo así como una social-democracia europea--- y que no es aceptable para la mayoría de los electores estadounidenses que una décima parte del 1% de la población perciba más ganancias de la actividad económica que el resto de la población. Sanders aparece segundo, detrás de la ex-secretaria de Estado. Hillary Clinton en las enfiestas por esa candidatura.

Sanders ha afirmado que con tan solo remover el tope contributivo al pago del seguro social se podrían atender los problemas de las cubiertas médicas, convertir al gobierno en pagador único y hacer de la atención y cuidado de Salud un derecho de cada ciudadano. Ha propuesto que las universidades públicas sean gratuitas.

A fin de evitar la competencia el Estado ha sujeto al Mercado a controles, que según el cristal con que se miran son vistos como interferencias. Lo que ha ido sucediendo ---y el gerundio es imprescindible--- es que la manera de plantear un proyecto de Sociedad visto a través de los cristales de las cuatro revoluciones más importantes de los últimos trescientos treinta años —la inglesa de 1688, la estadounidense de 1776, la francesa de 1789 al 1793 y la soviética de 1917— nos ha conducido a las presentes sucesiones de difunto¹ que a modo quevediano pudiésemos nombrar: el final del capitalismo, del socialismo, de la modernidad y quién sabe de qué más.

Es de notar que los Estados que surgieron de esas cuatro revoluciones son hoy todavía parte del club hegemónico. El mundo y los Estados de hoy son sin duda, menos coherentes

¹ El famoso terceto final del soneto de Francisco de Quevedo, *¡Ah de la vida!* reza: <<En el hoy y mañana y ayer junto/ pañales y mortaja y he quedado/presentes sucesiones de difunto>>

en los controles que ejercen y existe un desequilibrio e inequidad económica y ecológica planetaria que demanda práctica y normas de derecho que permitan encarrilar a las sociedades y a los Estados por la vía de la Justicia.

A pesar de esos desequilibrios, no compartimos la visión sobre el fin de la historia. La narrativa de este trabajo la precisa. Antes bien, queremos insuflar energía a un instrumento: el Parlamento, hijo de la revolución inglesa, o el Poder Legislativo, como preferimos nombrarlo en tierras del hemisferio americano. Esto, de cara a un formidable aparato económico, sintetizado en el Mercado, que en el mundo globalizado de hoy tiene más que nunca antes, rostro y tinte neoliberal. Se trata de un capitalismo transformado, robustecido y creciente dejado suelto casi a sus anchas, urbe et orbi, haciendo añicos al socialismo ---hijo de los procesos del siglo XIX y de la Revolución de octubre, y al estado de bienestar y social que por más de medio siglo floreció y va desapareciendo ya, cuyo soporte ideológico y jurídico fue por las revoluciones americana y francesa.

Nos interesa claro está, la persona y sus derechos; la forma en que es posible garantizar esos derechos y los de la colectividad; la manera en que el nuevo Leviatán que es y son las manifestaciones del Mercado, puede ser controlado, para que no devore ni a la sociedad, ni los derechos de la colectividad, ni los de la persona humana, ni termine devorándose a sí propio y al globo.

Desde el 1974 hasta el 1984 el autor estudió Ciencias Políticas y Sociología. (B.A.) Luego estudió Derecho (JD) y Salud Pública, aunque su ingreso a la vida política militante y activa, le impidió concluir una Maestría allí. Desde el 1984 al 1996 se desempeñó como asesor parlamentario, legal y legislativo del Partido Independentista Puertorriqueño en la

Cámara de Representantes de Puerto Rico donde desarrolló una pasión por la investigación de los micro procesos gubernativos, legislativos, reglamentarios, administrativos, presupuestarios, parlamentarios, por la toma de decisiones, la planificación, el desarrollo de mecanismos de control y por la investigación de casos de corrupción.

En el 1996, justo al concluir sus cursos doctorales en Derecho y su suficiencia investigativa, fue electo legislador y Portavoz Minoritario de su partido y debió dejar a un lado su tesis para dedicarse <<a ir arrojando en la arena muertos los peces de la mar>>.² Durante los siguientes doce años el autor, se desempeñó como legislador, haciendo las mismas cosas que durante los anteriores doce años, y debatiendo y votando en el Hemiciclo de la Cámara de Representantes. Aprendió a pensar la materia prima del derecho positivo, a planificar y estrategizar la ley, a conocer los entresijos de la reglamentación y del procedimiento, a entender los intereses que pujan y pugnan y a conocer desde adentro el sistema de separación de poderes.

Vuelto a la vida civil, el autor asumió con más fuerza la enseñanza en la facultad de Derecho y en foros alternos, creando cerca de una docena de cursos, de la materia legislativa, pues esta necesitaba ser organizada y considerada sistemáticamente en Puerto Rico. Esos cursos de Derecho ---de contenido sustantivo y particularmente procedimental--- son la materia prima que manejó por casi un cuarto de siglo, desde la década de los ochenta. Hoy, presenta a defensa esta tesis a punto de cumplir 58 años de edad.

El doctorando ha dedicado casi tres cuartas partes de su vida a estudiar muchos de los

² La estrofa del poema de Antonio Machado dice: <<Dime tu cual es mejor/ conciencia de visionario/ que mira en el hondo acuario/ peces vivos, fugitivos/ que no se pueden tocar/ o esa maldita tarea/ de ir arrojando en la arena/ muertos, los peces de la mar>>

temas que aborda en esta presentación. Confiesa que no tiene conclusiones definitivas, sobre un proceso que afortunadamente tampoco ha dado giros definitivos, aunque tenga la apariencia de ser indetenible y arrasante: el neoliberalismo y la conversión del Estado en un estado-Mercado.

En esta tesis se pretende explicar cómo puede utilizarse el Poder Legislativo para robustecer y crear mecanismos de control al Mercado, al gobierno y al propio poder legislativo a través de la creación de instrumentos y de hacer realidad el acceso y la participación ciudadana en el Estado-mercado.

Se parte de la premisa de que el nuevo monarca absoluto es el Mercado. Se vislumbra que éste dirige o fuerza con sus lógicas economicizantes un proceso de refeudalización de la sociedad que tiene como consecuencia la desarticulación del Demos y la desintegración de lo ciudadano con el posible final de la Polis.

De esta forma, el control parlamentario del monarca, fruto de la revolución inglesa que abrió nuevos espacios de libertad para una clase, y espacios de libertad individual; unido a una conciencia de los derechos humanos prolijada por aquella revolución y las revoluciones americana y francesa; pueden dar vida a un proyecto que supere las dialécticas capitalismo-socialismo y Estado-mercado, y permita que una concepción humanista, compasiva, solidaria y de absoluto respeto a la dignidad humana, se oponga al egoísmo individual proclamado universalmente como fuerza motora del interés y del capitalismo.

Una comunidad política participe del ejercicio de los instrumentos de la gobernabilidad en cada Estado ---que sigue siendo la unidad fundacional y funcional territorial--- pondrá control al desenfreno de los factores dominantes del entramado económico, con una

racionalidad humanizan-te que corresponda a una racionalidad cívica y que garantice el respeto a las personas, a las culturas, a la paz y al ecosistema planetario.

En esta tesis, se trabaja con el desarrollo de instrumentos participativos ciudadanos para robustecer el Parlamento, convencidos de que una convivencia más democrática no solo es posible, sino que sus objetivos y contenidos pueden alcanzarse.

El autor está consciente de los peligros que tiene haber sido partícipe durante más de la mitad de su vida de los procesos legislativos sobre los que ha ido construyendo desde su trabajo y desde la academia un sistema que permita comprenderlos, aprehenderlos y explicarlos. No puede negar la influencia profunda que esas vivencias tienen en su formación, pero ha prescindido en el desarrollo de esta tesis de todo lo que podría tener carácter anecdotal, aunque reconoce que no se ha despojado de sus vínculos, ni de los dictámenes de su conciencia. Cuando ha querido patentizar su participación en algún proceso lo ha consignado así mediante acotación al respecto.

Habiendo examinado con riguroso detenimiento hace cuatro décadas *El político y el científico*, de Max Weber, y habiéndolo leído y reflexionado sobre esta magistral obra desde entonces el doctorando admite haberse preguntado desde la orilla académica desde entonces, si sería capaz de ser científico en el ámbito político. Como también se hizo la pregunta una vez estuvo inmerso en la arena política, procurando asirse a una elusiva objetividad no exenta de dificultades. Hoy, desde una perspectiva académica-científica cuando se formula la pregunta inversa puede decir que es más fácil apartar lo Político o bajar su flama, aunque nunca absolutamente, en la Academia. La razón por la cual vigila “su” objetividad con cautela es el propio tema seleccionado para la Tesis.

Las lecciones de Rodolfo Mondolfo³ al respecto en su *Problemas y métodos de investigación en la Historia de la Filosofía*, pp. 116 y 117 deben ser consideradas cuando dice:

<<se plantean problemas extremadamente delicados cuando ciertas doctrinas nos han sido comunicadas solamente por testimonios, y por tanto más cuando los testigos son adversarios de las mismas (...) Todos conocen los peligros de deformación de un pensamiento que se producen en el aislamiento de frases o párrafos sacados de contexto. Muy a menudo, escasas palabras o líneas elegidas con intención a veces hostil, a veces exaltativa, llevan a los lectores a equivocaciones muy graves en la interpretación del significado auténtico del pasaje citado, y más aún de todo el escrito o el pensamiento al que pertenece.>> (citado por Juan José Ibarretxe, en *El caso Vasco. El Desarrollo Humano Sostenible*, Editorial Oveja Negra, septiembre 2012)

Quisiéramos inscribir la orientación de esta Tesis en la forma “político-institucional creativa” referenciada por el lehendakari Ibarretxe.⁴ Este fue distinguido con el título de Doctor Honoris Causa por la Universidad de Rosario, Argentina fundamentando su determinación en el historial y en la forma “político-institucional creativa” en la que Ibarretxe condujo y elaboró su propuesta para el País Vasco.⁵

El doctorando ha construido este trabajo desde el aprendizaje y experiencias recibidas durante casi tres décadas en el foro legislativo y desde la enseñanza aprendizaje al diseñar e impartir paralelamente cursos en estas materias desde el 1987 hasta el presente. Este trabajo

³ MONDOLFO, RODOLFO, *Problemas y métodos de investigación en la Historia de la Filosofía*, Buenos Aires, Eudeba, 1969

⁴ IBARRETXE, JUAN JOSE, *El caso Vasco. El Desarrollo Humano Sostenible*, p.24, Editorial Oveja Negra, septiembre 2012

⁵ resolución C.S. Núm. 185/2004, de fecha 11 de mayo de 2004 de la Universidad de Rosario, República de Argentina.

lejos de pretender agotar el tema, plantea abrir avenidas posibles para contribuir a crear un sistema democrático desde el legislativo puertorriqueño que enfrente los retos de la ola neoliberal. El examen desde el modelo legislativo puertorriqueño se hace, y las reflexiones y propuestas que contiene el estudio pueden servir acaso, a quienes examinan sus sistemas legislativos desde otra realidades, pero enfrentando los retos similares.

Desde la Academia se han observado y estudiado los procesos político-jurídicos al interior de los organismos del Estado. Las aportaciones han sido valiosas, sin suda, desde la dialéctica humildad y saber que inspira el estudio científico o sistemático allí anida. Aun así, algunas de las limitaciones resultantes podrían ser producto de la propia distancia que permite ver con más nitidez los rasgos borrosos de lo que se mira desde muy cerca. A un redactor o a un investigador legislativo le toma media carrera llegar a un nivel razonable de ejecución desde el conocimiento y la experiencia. La multiplicidad de fenómenos que convergen, los procesos y los micro procesos involucrados en el vórtice de la relación estado-Sociedad que se interseca en el Legislativo y la pluralidad de fórmulas y metodologías hacen que la mirada externa sea demasiado general o demasiado aparcada. La mirada integral, “holística, integradora e interpretable en clave institucional legislativa es muy difícil de producir desde la Academia. Son muchos más los espacios de desencuentro entre la Academia y los órganos especializados del ejercicio de la autoridad estadual, que los lugares de verdadera coincidencia conceptual e intelectual. Las experiencias de la carrera del político, pueden ayudar al científico. Quizás el ejercicio de ambas a la vez pueda causar algunas paradojas metodológicas que sean insalvables como lo advertía Weber,⁶ pero es

⁶ WEBER, MAX, *El político y el Científico*, Madrid, ed. Alianza, (1ra edición) 1967

mucho más lo que puede salvarse cuando se construye y afinsa desde las dos orillas un puente.

Para efectos más inmediatos al contenido específico de esta tesis conviene consignar que el autor se inició en el estudio del absolutismo inglés entre el 1996 y el 1998. Más adelante, se adentró en el examen de modelos de gobernanza, y en el estudio de la comunidad carcelaria y del derecho vivo allí vigente. Visitó bibliotecas y asistió a conferencias en Quebec y Ontario, Canadá; en Estados Unidos, Méjico, Centroamérica y el Caribe, América del Sur y Europa.

Ha enseñado en tres de las cuatro las Facultades de Derecho de Puerto Rico desde el 1993, y desde el 2009 al presente ha orientado la enseñanza de los cursos de derecho Introducción al Derecho, Sociología del Derecho, Proceso Legislativo, Investigación Legislativa, Teoría del Derecho-Justicia Social, Redacción Legislativa y Cabildeo, —entre otros— para investigar subtemas que sirvieron a la preparación de esta tesis.

Entre el año 2009 y el 2014 co-investigó para la Comisión de Derechos Civiles los temas de Derechos Humanos y Corrupción (informe rendido en el verano del 2015) y es actualmente uno de sus Comisionados Especiales en la investigación sobre el referéndum de status político celebrado en el 2012.

Hay también en esta tesis elementos y reflexiones que surgieron en el transcurso de estas actividades académicas e investigativas.

I. APUNTE PRELIMINAR SOBRE EL DESAPEGO A LO LEGISLATIVO:

Puerto Rico una colonia neoliberal de los Estados Unidos con forma democrática y con vacío sustantivo de democracia.

Trátese de un funcionario, de un ciudadano, de un político, un empresario o un jurista, todos comparten cuando no una angustia, alguna suspicacia, una incertidumbre, una incredulidad, una falta de fe o un desapego por la Ley. Ese sentimiento se extiende hacia quienes las hacen, al modo en que se hacen, a su eficiencia, a su justicia, a su función vital para la vida en sociedad.

Ese abanico de sentimientos o pareceres también puede manifestarse como un estado de pesimismo, de indiferencia y hasta desdén. Pareciera que la Ley, las leyes, las Legislaturas y los legisladores atraviesan por una profunda crisis de legitimidad, validación o aceptación.

Ello no supone que el papel de este Conjunto Legislativo en el sub-sistema político y en el sistema social vaya a desvanecerse, o a dejar acaso, de ser importante. Lo que comporta este fenómeno evolutivo es un cambio de significado, **un cambio de valoraciones y de posicionamiento entre la persona, la ley y los organismos que la producen y manejan.**

Esta Tesis no parte de una visión catastrófica, ni siquiera pesimista, en torno al Conjunto Legislativo. Por el contrario, la intención del autor es examinar algunos elementos o factores que han acelerado los procesos de distanciamiento y enajenación de ese conjunto produciendo una crisis de legitimidad y de representatividad.

Más aún, interesamos proponer mecanismos que pueden desacelerar esa erosión o

menoscabo y que podrían hacer al Conjunto Legislativo⁷ un ente más responsivo a los ciudadanos, a la Sociedad, a la defensa de la integridad y la dignidad, al mejoramiento de los valores democráticos y a la vigencia de los derechos humanos.

Para nuestro examen partiremos del ecosistema jurídico puertorriqueño⁸. Puerto Rico ha sido un territorio colonial por más de cinco siglos, primero bajo la Corona Española y luego ---desde 1898--- del imperio de los Estados Unidos de América a quien le fue cedida junto con sus habitantes como efecto de la Guerra Hispanoamericana y el Tratado de París.⁹

Ser una colonia¹⁰ del imperio más poderoso del siglo XX y en los comienzos del

⁷ La expresión Conjunto Legislativo para efectos de esta investigación comprende a la Ley, las leyes, los organismos legislativos y sus procedimientos, el staff legislativo, los organismos reglamentarios constituidos por mandato de ley en el Ejecutivo, o por delegación legislativa y los legisladores)

⁸ Nos referimos con esta expresión al conjunto de relaciones jurídico-políticas que surgieron y se han desarrollado desde el 1898, como producto del control colonial que ejercen los Estados Unidos de América sobre el territorio de Puerto Rico y sus habitantes, y donde convergen dos sistemas jurídicos, uno de raíz civilista español, y el otro de entronque con el Common Law.

⁹ Tratado de París del 10 de diciembre de 1898 entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, 30 Stat. 1754, aprobado el 6 de febrero de 1899 por el Senado de los EEUU. La aprobación del Tratado fue objeto de un debate intenso que concluyó con una votación de 57 a 27, sólo un voto más de los dos tercios requeridos. El debate se centró en el carácter expansionista e imperialista que imprimía el Tratado, elemento contrario a la Constitución. Durante el debate el o Senador George Frisbie Hoar quien estaba opuesto a la ratificación consignó “This Treaty will make us vulgar, commonplace empire, controlling subject races and vassal states, in which one class must forever rule and other classes must forever obey”. (“Este Tratado nos convertirá en un vulgar y común imperio, controlando razas sometidas y estados vasallos donde una clase gobernará para siempre y las otras clases obedecerán por siempre”), traducción nuestra. El destino político de Cuba hasta la década de 1930; el del archipiélago de las Filipinas hasta finalizada la Segunda Guerra Mundial; el de Guam y Puerto Rico hasta el presente; y el de su soberanía se sellaría con este Tratado. Para Puerto Rico todavía en pleno siglo XXI la condición colonial continua.

¹⁰ La literatura que estudia el fenómeno del colonialismo, el neocolonialismo y el post colonialismo es abundante. Una colonia es un territorio bajo el control y dominio de un Estado que por el vicio y efecto de ese control le impide a ese territorio determinar sus asuntos, pues su soberanía la posee ese otro Estado controlante. Se dice que existe una neocolonia allí donde un Estado que alcanzó su soberanía jurídica y reconocimiento internacional, sigue o cae bajo el control de otro Estado en los asuntos fundamentales de su vida, de manera que ve vaciarse el contenido efectivo de su soberanía. Generalmente la metrópolis original mantiene o retoma el control de los asuntos y los vínculos de dependencia que la independencia política habría venido a disolver.

siglo XXI, ha supuesto para el sistema jurídico puertorriqueño y para su sociedad, el control por parte del gobierno de los Estados Unidos y de su Congreso de prácticamente todas las esferas de la vida social y política de Puerto Rico.¹¹

La carencia extraordinaria de poderes legislativos en las esferas fundamentales de la vida, no ha impedido la existencia de una Asamblea Legislativa y de un proceso legislativo puertorriqueño que en cuanto a forma práctica y produce legislación.¹²

¹¹ Puerto Rico carga con las hipotecas que suponen la carencia de poderes políticos y la condición de ser apéndice de la economía estadounidense. Su base económica ha sido por más de un siglo una dependiente y flotante sujeta a los intereses de los sectores inversionistas de Estados Unidos. Se trata de una jurisdicción que es dos veces más pobre que el estado más pobre de los Estados Unidos (Mississippi). Una isla donde habitan menos de la mitad de los puertorriqueños y descendientes de puertorriqueños, de donde emigró el año pasado 2014 el 2% de la población, y de donde han salido más de medio millón de habitantes en los pasados diez años. La deuda pública de Puerto Rico alcanza los 74,000 millones de dólares y cuando se añaden las proyecciones de déficits actuariales de sus sistemas de retiro puede superar los 125,000 millones de dólares. El déficit corriente (a septiembre del 2015) del gobierno central supera los 1,200 millones de dólares en un presupuesto que ronda los 9,500 millones de dólares anuales. Ni el gobierno puertorriqueño, ni sus corporaciones públicas, puede acudir al recurso de la bancarrota o quiebra. Ese campo está ocupado jurídicamente por las leyes de los Estados Unidos, pero el Congreso de ese país excluyó al gobierno de Puerto Rico de la lista de entidades que pueden quebrar. La Constitución del Estado libre Asociado de Puerto Rico, en adelante CELA, dispone que se pagarán antes que ninguna otra cosa el principal y los intereses de las obligaciones del gobierno de Puerto Rico. Ello significa que en el supuesto de impago, el pago de la deuda tiene prioridad sobre cualquier línea del presupuesto. Se ha advertido de una probabilidad inminente de impago cuya primera consecuencia sería la aceleración de parte de la deuda emitida más el embargo de los fondos líquidos del gobierno que están garantizados con preferencia de rango en la Constitución. Se advierte en Puerto Rico y aún en el Senado de los Estados Unidos en la posibilidad de que se genere una crisis humanitaria en Puerto Rico a causa del cese o recorte de servicios gubernativos esenciales. En la actualidad el margen prestatario de Puerto Rico se agotó y sólo los fondos de inversión de alto riesgo están disponibles. La última emisión de deuda se hizo al 9% anual de interés. Se estima que el valor de la propiedad inmueble se ha reducido en un treinta por ciento y que la riqueza de los instrumentos financieros ha decrecido en más de un 30%. Cerca del 40% de la deuda puertorriqueña está en manos de los llamados fondos buitres. (datos a septiembre del 2015).

¹² El gobierno de Puerto Rico se rige por la Constitución adoptada por el proceso iniciado a raíz de la Ley Pública 600, Pub. L. 81-600, July 3, 1950, que a su vez enmendó la ley Jones-Shafroth, (Pub. L. 64-368, 39 Stat. 951, March 2, 1917) Esta ley impuso la ciudadanía de los Estados Unidos a los puertorriqueños, aun con el voto en contra de la Cámara de Delegados de Puerto Rico, el único organismo legislativo electo a esa fecha.

Acaso no existe en el planeta una nación¹³ cuya sociedad experimente un abismo tan ancho entre el ejercicio de formas legislativas relativamente sofisticadas y que son formalmente democráticas¹⁴ y el vacío de poder sustantivo para legislar en asuntos fundamentales no controlados por el Congreso de los Estados Unidos de América y su sistema jurídico.

Esta situación de disparidad extrema entre forma y sustancia democrática legislativa hace de Puerto Rico y su sistema político-jurídico un lugar idóneo para examinar déficits operativos, funcionales y estructurales del Conjunto Legislativo.

El autor ha estudiado, compendiado y sintetizado en este trabajo el proceso legislativo y el procedimiento legislativo puertorriqueño, junto a su procedimiento parlamentario.¹⁵ Ha trazado comparaciones con el régimen legislativo de los Estados Unidos. Ha conseguido atender aspectos macro-legislativos y micro-legislativos atinentes al sistema representativo y republicano de separación de poderes.

Este análisis lejos de ser uno de carácter aislacionista, concibe y construye un modelo extrapolable al examen de las limitaciones de realidades de otros Conjuntos Legislativos. Además, salvando diferencias de cultura y de sistemas jurídicos distinguibles, los instrumentos que se proponen en los capítulos posteriores, bien pudieran ser útiles para

¹³ RENAN, ERNEST, ¿Qué es una nación?, Conferencia dictada en la Universidad de La Sorbonne, París, 11 de marzo de 1882.

¹⁴ Distinguimos el concepto de democracia formal del concepto democracia sustantiva, pues el primero refiere más a los aspectos de forma, certeza en la contabilidad de los votos y en la forma de emitirlos, que a la sustancia cualitativa democrática a la cual adscribimos contenidos, racionalidad, libertad de criterio y otros derechos sustantivos y el telón de fondo de la capacidad decisoria sobre los aspectos fundamentales de la vida de una comunidad política.

¹⁵ Véase la parte VI, pp. 122 a 195

ser evaluados y para adaptarse a algunas de esas otras realidades legislativas.

Hay una premisa que sirve de hilo conductor a lo largo de este trabajo y es la afirmación de que las realidades de la globalización, la profunda huella del neoliberalismo y de sus huellas mercatorias, y el papel de los medios de comunicación y su control, han ido creando condiciones de deslegitimación y de vaciado de facultades y contenidos legislativos en muchos lugares del orbe. Una formidable erosión legislativa recorre el globo y desgasta o vacía de contenido la función representativa¹⁶ la legislación autóctona¹⁷ y, los elementos sustantivos de la aspiración democrática y la soberanía en sentido clásico¹⁸ y la que debemos al genio de Juan Jacobo Rousseau.¹⁹

Sin errar en caer en pensamientos totalizadores, ni universalistas, contra lo que nos han advertido,²⁰ proponemos que el proceso de erosión del Conjunto Legislativo ante la globalización neoliberal, es mucho más común de lo que suponemos, y que la búsqueda y diseño de remedios y controles es una tarea compartida de muchas naciones y sociedades, comunidades políticas y Estados.

En algunos capítulos de este trabajo investigativo, además, damos énfasis especial a

¹⁶ Se refiere a la función que realizan los representantes electos de una comunidad política a un organismo que en su conjunto representan la voluntad de sus representados

¹⁷ Se refiere a la legislación de origen en una comunidad política que se prepara conforme sus condiciones y circunstancias particulares, su manera ser, su visión de mundo y su cultura.

¹⁸ LOCKE, JOHN, Segundo Tratado de Gobierno Civil, capítulo 11.

¹⁹ ROUSSEAU, JUAN JACOBO, Contrato Social, libro II capítulos VI y VII.

²⁰ SAID, EDWARD, Orientalism, Vintage Books, 1978

la explicación del sistema de frenos y contrapesos²¹ en la tradición estadounidense; al problema de la Corrupción y los Derechos Humanos;²² al tema de la creación de diseños que fortalezcan la legislación y la hagan más resistente al desgaste y la obsolescencia;²³ al tema de la defensa de la legitimación legislativa a partir de la Auditoría de Cumplimiento de la Ley,²⁴ junto al tema imprescindible de la transparencia a través del acceso a la información y la participación ciudadana.²⁵

El autor ha sido partícipe del proceso legislativo puertorriqueño durante las pasadas tres décadas como ciudadano; investigador, abogado y asesor legislativo; legislador electo y portavoz minoritario parlamentario; cabildero y gestor legislativo, y como profesor de Derecho y diseñador de currículos de adiestramiento en estas áreas. Confía con optimismo cauteloso que los procesos legislativos pueden mejorarse, hacerse más participativos, más transparentes y democráticos para los ciudadanos. Considera asimismo, que la erosión actual del Conjunto Legislativo y del Demos de cara al Estado-Mercado neoliberal se puede frenar y puede balancearse.

²¹ Parte V, La Crisis del Sistema de frenos y contrapesos

²² Parte X. Papel del Legislativo ante la Corrupción

²³ Parte IX, Las Previsiones de la Ley

²⁴ Parte XI Auditoría de Cumplimiento de Legislación

²⁵ Parte XII Mecanismos de Control Legislativo a través de la Participación Ciudadana

II. El espectro de lo legible: de lo infralegislativo a lo ultralegislativo

Introducción

- A. Lo que el legislador no ve
- B. Lo que le es vedado ver al legislador o se le restringe ver
- C. Lo que las normas de interpretación no permiten ver
- D. Lo que el Derecho invisibiliza
- E. Lo que se pierde entre las tres ramas
- F. El papel del mercado
- G. El papel de lo privado
- H. Derechos v. Intereses
- I. Lo internacional y lo transnacional
- J. Lo meta-nacional
- K. La pérdida por fricciones, fraccionamiento y por difusión

II. El espectro de lo legible: de lo infra legislativo a lo ultra legislativo

Introducción

El tema de lo que es legible parece uno obvio. La ley omnipresente se manifiesta en todos los órdenes de lo gobernado y con tantas repercusiones que pensamos que la ley todo lo abarca y se posa sobre todo quehacer humano.

En el Segundo Tratado de Gobierno Civil, en su Capítulo 11, hablando sobre el Poder Legislativo, John Locke suprematiza a la Ley y al Legislativo, subordinándolos únicamente al Bien Común y al consentimiento de quienes constituyen la comunidad

política.²⁶

Esa “suprematización” de la ley, puede ser confundida con una visión totalizante y totalizadora cuando su realidad es la opuesta. La pretensión contenida en quienes creen en esa supremacía jurídica, no ha pasado de ser eso, una pretensión. Lejos de abarcarlo todo, de contenerlo y controlarlo, lo que en efecto regula, reglamenta o regimenta la ley, es una fracción mínima de las complejas funciones, estructuras y actividades de los seres humanos y de su creación en el orden social, histórico y cultural.

Hay que decir, pensándolo de forma sumatoria, que si bien el conjunto de lo legible podría tratar de abarcarlo todo, aquello que de la ley, en efecto, se posa sobre la actividad humana es de orden de magnitud mucho menor.

También hay que entender que en tanto la actividad humana es una histórica y materialmente variable, lo legible y lo legislado ---aunque tiende a ampliarse conforme a los cambios tecnológicos y culturales--- varía considerablemente, según la cultura, la geografía y el momento histórico del cual se trate.

De ordinario, es muy difícil construir principios generales que puedan aplicarse a los procedimientos y a las leyes más allá de sus contextos culturales e históricos más cercanos.

Si bien una ley debería tener características similares —una fisiología común— en casi todos los lugares, y acaso a lo largo de varios siglos, sabemos que dependiendo del

²⁶ “Dado que la entrada de los hombres en sociedad tiene como fin principal el que puedan disfrutar de sus propiedades en paz y tranquilidad, y puesto que el instrumento y medio fundamental para que esto pueda suceder es la ley vigente en esa sociedad, hemos de convenir que *la ley positiva primera y principal* de todas las repúblicas *es el establecimiento del poder legislativo*; al igual que *la ley natural primera y principal*, que debe gobernar incluso al legislativo mismo, es *la preservación de la sociedad* y (siempre que sea compatible con el bien público) de todas y cada una de las personas que la componen”.

sistema y de la tradición Jurídica de que se trate, las formas jurídicas pueden variar, así como las estructuras procedimentales y las valoraciones que sobre las mismas se tiene.²⁷

Ciertamente durante el último medio milenio operaron transformaciones globales que crearon una modernidad abarcadora que comprende una parte importante de la Humanidad. Hay y hubo siempre que cuidarse, no obstante, de las generalizaciones. Se puede hablar de características, tendencias y patrones comunes y distintivos, entre algunos sistemas jurídicos²⁸ y en muchas esferas, en cuanto al ámbito de un número considerable de naciones, pero haciéndolo con mucho cuidado y respeto a las diferencias que dicta la identidad y la cultura propias de cada una.

Es claro que ni la ley, ni el Legislativo lo abarcan todo. Quizás lo más notable es el caso contrario, y existen razones o lógicas que determinan esa limitada esfera efectiva de acción.

A. Lo que el legislador no ve

El legislativo presta atención a lo que quiere. Quiere lo que le dictan sus programas y prioridades políticas; lo que le piden los intereses más poderosos y mejor vinculados; lo que es objeto de atención mediática; lo que logra captar y lo que se adapta a las corrientes, necesidades y usos prevalecientes.

Ni el Legislativo, ni el legislador ven lo que no quieren ver, ni quieren atender.

²⁷ La modernidad y su Estado le imprimieron formas similares al modo de pensar y formular las leyes y a la manera de valorarlas durante los pasados dos siglos a los Estados europeos y a sus derivados políticos en América, África y Asia y el resto del globo. La más reciente versión neoliberalizada del Estado-Mercado fuerza en su modo de manifestarse y operar, patrones que son definitivamente comunes en casi todo el orbe.

²⁸ DAVID, RENE y JAUFFRET-SPINOSSI, CAMILLE, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, UNA M, México, 2010.

Tampoco ven, ni atienden lo que no logran ver. Las causas de ese no ver legislativo pueden ser variadas y forman parte de las características del medio y de la cultura política donde se desenvuelven.

Una estructura no será vista como opresiva hasta que no se le vincule con la opresión, ni se capte su dimensión y efectos propiciatorios de estructuras de maltrato u opresión. Tampoco será atendida como tal, hasta que no sea identificada o señalada como portadora de tal carácter. Donde no se identifica una causalidad que deba atenderse, ni el Legislativo, ni los instrumentos del Ejecutivo, ni el aparato de la ley actuarán. Por otro lado, raras veces ni el Legislativo, ni la ley contienen instrumentos de auto evaluación, auto descalificación, o se concibe a sí propia como un elemento variante.

Puede la sociedad, es decir, un sector mayoritario, identificar un segmento de la realidad que sea vulnerable, que merezca atención, y ello no supone que intentarán atenderlo promoviendo que se varíe el contenido de la ley, o cambiando en efecto el ordenamiento.

El legislativo que conocemos atiende lo que puede, cuando quiere y cuando tiene condiciones para cambiarlo en respuesta casi siempre a presiones e intereses de distinto tipo.

El Legislativo no logra ver lo que no vincula causalmente con lo que entiende debe cambiarse, o lo que con arreglo a las lógicas del poder y de quienes lo controlan, no sea necesario ver, ni atender.

B. Lo que le es vedado ver al legislador o se le restringe ver

En principio ningún tema escapa al examen del legislativo. Sin embargo, en los sistemas de separación de poderes, si bien es posible el examen legislativo de un problema o circunstancia que afecte a individuos, a la comunidad o a la sociedad desde diferentes

perspectivas ---funcional, fiscal, estructural, entre otras--- al Legislativo le está vedado intervenir en aquellos asuntos que se estén dilucidando como casos judiciales o como procesos cuasi adjudicativos de naturaleza administrativa.

De esta forma, una Comisión Legislativa no puede interferir con el desarrollo de un caso judicial, ni afectar el derecho aplicable a las partes de ese caso particular. Como tampoco puede intervenir para afectar la decisión de un juez administrativo, ni de un oficial administrativo en un caso planteado ante algún ente del Ejecutivo.

El Legislativo podrá siempre examinar ---aunque no para propósitos revocatorios--- la conducta y desenvolvimiento de funcionarios del poder Judicial y del Ejecutivo. Al hacerlo, en el ejercicio de su prerrogativa legislativa, podrá aducir efectivamente razones de presupuestación, de modificación de legislación o de supresión o cambio de tribunales de primera instancia o de agencias del Ejecutivo. Sin embargo, le está vedado intervenir en el desarrollo de cada caso donde estén involucradas partes adversativas en un litigio, máxime si se han adjudicado derechos por otra rama.

Los efectos de una decisión administrativa o judicial no pueden ser revertidos por el Legislativo, si se perjudican los derechos de una parte victoriosa. El legislativo podrá modificar la resultante adjudicativa si media la compensación correspondiente, cuando fuere permitido por el órgano judicial, una vez la acción legislativa posterior hubiere sido impugnada o refrendada.

Por otro lado, documentos que tengan por mandato de ley carácter confidencial, salvo que la ley creara instancias de excepción, no podrán ser examinados por el legislativo. Así como tampoco aquellos que estuviesen cubiertos bajo el privilegio ejecutivo. En el caso

puertorriqueño, por razón de su subordinación política y jurídica a los Estados Unidos de América, su Legislativo no puede intervenir en los procedimientos que sigan cualesquiera entes del gobierno de ese país.

C. Lo que las normas de interpretación no permiten ver

Una parte afectada adversamente por una decisión judicial, incluyendo al propio estado,²⁹ no puede atacar por vía legislativa los efectos de una sentencia.

Como corolario al principio de Separación de Poderes, una adjudicación judicial que sea final y firme no puede ser atacada mediante una ley revocatoria. Una ley deroga otra ley, pero no invalida una sentencia judicial. La función interpretativa de la ley, con carácter adjudicativo entre partes adversas que acuden ante la rama judicial, pertenece a esa rama. El Legislativo no revisa, ni re-adjudica derechos que ya fueron adjudicados finalmente por el Tribunal, como tampoco, en principio, determinaciones de orden procesal que reconozcan derechos a una parte.

Dentro del principio de la Separación de Poderes, el respeto al debido procedimiento de ley y a la igual protección de las leyes obliga al Ejecutivo y al Legislativo a no atacar colateralmente los efectos de una adjudicación judicial.

D. Lo que el Derecho invisibiliza

Las normas jurídicas de carácter procedimental y sustantivo pueden invisibilizar elementos u objetos que de otra forma podrían ser examinados o regimentados por la ley.

Las normas jurídicas que privan de competencia, las que ponen término procedimental al ejercicio de las acciones, las de prescripción, caducidad y las que

²⁹ Se utiliza en minúsculas pues se refiere al caso del gobierno territorial puertorriqueño

establecen determinados tipos de inmunidad, entre otras, pueden crear puntos ciegos o interferir o entorpecer la acción de la esfera legislativa, tornando invisibles áreas que de otra forma, admitirían el ejercicio de la acción legislativa o de las otras dos ramas o poderes.

Muchas áreas de la vida y de la actividad de las personas, o que tienen repercusiones sobre las mismas, no tienen cabida operativa en el marco de los procedimientos legislados o reglamentados.

Por raro que parezca, estas lagunas existen y se manifiestan de manera normativa u operativa dejando asuntos o problemas sin resortes, ni claves jurídicas que propicien su examen, toma de razón oficial u atención gubernativa.

Muchas de las estructuras de opresión se incuban o anidan en estos hoyos negros del Derecho Público. Hay que recordar que tales vacíos pueden crearse también a través de la derogación de normas jurídicas de reglamentación, o pueden ser el producto de oleadas deregulatorias.

Uno de los efectos de la dereglamentación es precisamente, invisibilizar situaciones para las cuales pudo haber existido atención y remedio en clave jurídica.

Por otro lado, la cesión de competencias, la construcción de paraísos desreglamentados, el desvío de la capacidad investigativa o adjudicativa fuera del enclave jurídico estadual, la creación privatizada de normas (el llamado soft law), y el vaciado de poderes del Estado por acción de la transnacionalización y aun, de los pactos jurídicos, convenios y tratados, pueden tornar invisible materia que de otro modo sería jurídica y legislativa, y objeto potencial de tratamiento y del ejercicio de facultades por el propio poder Legislativo.

E. Lo que se pierde entre las tres ramas

La figura de la Corporación Pública abusada superlativamente como palanca fiscal y prestataria de los Estados en el último medio siglo, ha creado enclaves de autonomía intragubernativa merecedores de atención directa.

Detrás de esa autonomía gubernativa habita una parte sustancial del quehacer público que escapa a la fiscalización de los órganos tradicionales de poder estadual.

La excesiva administrativización de los procedimientos y su apepeización³⁰ comporta la creación de compartimientos que escapan, o con los cuales se podría evadir la legítima injerencia legislativa.

El neoliberalismo económico comporta un neoliberalismo jurídico que cuando no crea lagunas o espacios paralelos al Estado, en cuanto al ejercicio de autoridad, crea vacíos o espacios rellenos por un derecho sustituto de procedencia contractual o transnacional.

A consecuencia de ese vaciado de contenido normativo jurídico ---la no normatividad es también una forma de normatividad---- se traslada la soberanía democrática a otro lugar, o se difumina. Ello comporta consecuencias de vaciado al estado democrático de derecho.

F. El papel del mercado

Se habla del mercado en sentido genérico, y en rigor, habría que referirse a una diversa pluralidad de intereses económicos que camina paralelamente al Estado, dentro y

³⁰ Conversión de entes del gobierno o de actividades gubernativas en actividades controladas por el sector privado en las que se crean Alianzas Público-Privadas donde se involucra al sector privado en la tenencia, administración u operación de lo que sería una actividad gubernativa estrictamente pública y a partir del contrato, pacto o autorización legal pasa a ser compartida por el sector público y privado.

fuera de, más arriba o debajo; y que controla, domina o ejercita muchas de sus competencias.

El hecho de que buena parte de las relaciones económico-jurídicas en el orden internacional o transnacional evadan o superen muchos de los mecanismos regulatorios del Estado nacional, e incluso, de los del Derecho Internacional, es un indicador fuerte de hacia dónde gravita el ejercicio de la autoridad, el poder decisorio y la aspiración democrática.

Los múltiples pactos bilaterales o multilaterales entre los Estados; los acuerdos comerciales entre grandes y pequeñas empresas que realizan negocios con y entre naciones, transnacionalizadamente o en el hiper espacio electrónico, han propiciado la creación de espacios de interacción normativa que escapan a las garantías pactadas entre los Estados.

Los mecanismos de arbitraje, los mecanismos de compensación y nivelación contractualizada; y aun los mecanismos de selección de foros se erigen como formas eficaces de escapar a la acción directa del Estado y de su legislación.

Se diluye o se deshace por efecto de la acción mercatoria la lógica democrática encarnada en el modelo representativo electivo.

G. El papel de lo privado

El tamizado público de lo que pertenece al ámbito negocial privado está íntimamente ligado al régimen de garantías y seguridades jurídicas.

De ordinario, los contratos no necesitan de la acción aprobatoria, reguladora o adjudicadora del Estado para ser efectivos, valederos y eficaces. El derecho está en el telón de fondo por si hubiere que invocarlo, por quebrantarse lo pactado, ante diferentes órganos estatales competentes. Sin embargo, un número proporcionalmente escaso de negocios

jurídicos entre entes privados requiere la intervención de los Estados para finiquitarse o para adjudicar controversias.

El derecho Privado en su dimensionalidad múltiple, crea un extraordinario entramado abundante y boscoso de relaciones comerciales, contractuales, propietarias y de diversa índole, que requiere pocas veces la intervención o intermediación de un Estado. Se trata pues, en lo tocante a lo negocial privado, de una enorme esfera con poca intervención efectiva de los Estados. Aun así, el número de casos que se arbitra o litiga puede ser alto en muchos Estados. Comparadas ambas esferas, la privada que no deja de serlo, con la privada que recurre a las protecciones del ordenamiento estadual, la primera suele ser mucho mayor.

Es claro que el litigio, los pleitos y aun el arbitraje ocasionan pérdida de tiempo, de recursos y costos que la lógica de la competitividad obliga a intentar suprimir.³¹

Por otro lado, hay esferas de la acción Estadual en el ámbito Ejecutivo, contractual, contributivo, propietario, entre otros, en donde el Estado mantiene un sólido agarre y control, aunque el mundo privado se esmere dentro de su plan de negocios en llevarlo a la esfera privatizada.

Sería muy difícil encontrar hoy día, comparándolo con hace cincuenta años, gobiernos cuya esfera de acción pública se hubiese expandido a expensas de la reducción del ámbito privado negocial. La tendencia se ha manifestado probablemente de manera opuesta aun en los Estados donde se recurrió a la nacionalización o expropiación de esferas productivas privadas a manos públicas.

³¹ En el caso de recurrir al mecanismo de arbitraje los costos pueden ser menores que los del litigio. De hecho, esa búsqueda arbitral tiene un cariz desestatalista inscrito más en la órbita de la racionalidad sustantiva, que busca ante todo la eficiencia al margen, o sin prestar particular apego, al resultado justo.

Baste mirar el fenómeno de la hiper-corporativización transnacional.³² Una mirada al tamaño de la deuda de los diferentes Estados con instituciones privadas o con otros Estados, puede dar una idea del crecimiento y la concentración de la riqueza circulante en manos privadas.

De hecho, la concentración y acumulación acelerada de la riqueza en manos privadas puede ser un reflejo de ese enorme proceso de desplazamiento económico hacia lo privado.

Si bien es posible legislar aspectos relacionados al manejo de la riqueza que radica en el territorio de un Estado, existe gran dificultad en controlar, gravar y retener la riqueza que circula en el hiper espacio global o en la esfera transnacional.

Mientras más especulativa e intangible se torna la riqueza o los medios para intercambiarla masiva y disgregadamente, menos capacidad de control Estadual se tiene sobre esta. Menos poderoso es, por tanto, el brazo jurídico y legislativo de los Estados en torno a esa enorme riqueza abstracta, especulativa y circulante de la cual las transacciones financieras son emblemáticas.

El crecimiento de la riqueza privada y de lo privado ha coincidido con el

³² “A principios de los años noventa, la red de empresas multinacionales, fruto del proceso de concentración de capital y deslocalización de las estructuras de producción, estaba constituida por treinta y siete mil firmas con sus ciento setenta mil filiales. En el año 1995, treinta y nueve mil multinacionales pasaron a controlar doscientas setenta y nueve mil filiales. En el año 2000, setenta y cinco mil multinacionales pasaron a controlar ochocientas cincuenta mil filiales. Este enorme incremento, que no cesa, de la presencia multinacional en el mercado mundial (hoy más de dos tercios del mercado mundial tiene lugar a través de ellas) muestra bien a las claras el significado del capital transnacional para el producto interior bruto mundial, que a comienzos de los años noventa era del treinta por ciento. Sin embargo, como señala Frederic F. Clairmont, “el sitio de poder se sitúa en el círculo más restringido de las “doscientas primeras” ... que son conglomerados cuyas actividades planetarias cubren sin distinción los sectores primario, secundario y terciario: grandes explotaciones agrícolas, producción manufacturera, servicios financieros, comercio, etc. Geográficamente se reparten entre diez países: Japón (62), Estados Unidos (53), Alemania (23), Francia (19), Gran Bretaña (11), Suiza (8), Corea del Sur (6), Italia (5) y Holanda (4)”. Citado por CABALLERO HARRIET, FRANCISCO JAVIER, Algunas Claves para otra Mundialización, Funglode, Santo Domingo, (2011) p.64) para tener una idea de cuánto ha crecido el sector privado frente al público.

proceso de privatizar la autoridad estadual tornándola a áreas de autocontrol, autoreglamentación, derecho blando o mecanismos privatizados de regulación.

H. Derechos v. Intereses

Sin invocar una teoría estrictamente materialista sobre el Derecho al servicio de los grandes intereses económicos, habría que decir que el signo del último cuarto de siglo ha sido el desplazamiento acelerado y cada vez más evidente en esa dirección. A nombre de la competitividad de las empresas, del mejor clima para los negocios, del progreso y el crecimiento de la riqueza e incluso de la Justicia³³ se ha desdibujado una forma de estado social o benefactor que proponía una visión de reparto distributivo de los recursos y de la riqueza y de expansión de derechos y beneficios económicos. Hay en cambio, un nuevo tipo de Estado, despublicizado y corporativizado, que ha hecho más patente aún, la advertencia del general y Presidente de los EEUU, Dwight David Eisenhower, sobre tener cautela y cuidarse del complejo militar industrial.³⁴

Las palabras del presidente estadounidense saliente, Eisenhower estremecieron la opinión pública estadounidense. Pronunciadas por un republicano conservador a medio siglo de carrera en el servicio público, la mayor parte del tiempo en la milicia, resuenan todavía

³³ HAYEK, Friedrich, von, Derecho, legislación y libertad, (tres volúmenes), Unión Editorial, Barcelona, 1982 (3ro), 1985 (1ro) y 1988 (2do).

³⁴ En su mensaje de despedida al término de su mandato presidencial, el 17 de enero de 1961, el otrora Comandante en Jefe de los Aliados en la Segunda Guerra Mundial, advirtió a sus conciudadanos y les exhortó a mantenerse vigilantes de cara a lo que llamó el complejo militar-industrial desarrollado después de aquella guerra. Eisenhower se mostró preocupado por “the acquisition of unwarranted influence...by the military-industrial complex”(“la adquisición de injustificada influencia por el complejo militar industrial”), advirtiéndole a sus conciudadanos contra el “danger that public policy could itself become the captive of a scientific-technological elite”. (“el peligro de que la política pública pudiera convertirse en cautiva de una elite científica ‘tecnológica’”) Public Papers of the Presidents, Dwight David Eisenhower, 1960, p 1035-1040.

proféticamente.³⁵

La fabricación y la exportación de la guerra; la exportación de los servicios de seguridad en zonas de guerra; la exportación de la industria de la reconstrucción para las zonas devastadas por la guerra; la exportación de créditos y préstamos; el gravamen de las monedas y de los recursos naturales y su explotación; el aseguramiento de nuevos mercados cautivos a contracorriente de su preconizada apertura; la exportación de los elementos útiles para la defensa, entre otros, son el signo de un consorcio renovado entre la Industria de los Intereses con la Industria del Mercado y la del Derecho. La vigilancia cautelar a la que

³⁵ This conjunction of an immense military establishment and a large arms industry is new in the American experience. The total influence —economic, political, even spiritual—is felt in every city, every State house, every office of the Federal government. We recognize the imperative need for this development. Yet we must not fail to comprehend its grave implications. Our toil, resources and livelihood are all involved, so is the very structure of our society.

“In the councils of government, we must guard against the acquisition of unwarranted influence, whether sought or unsought, by the military industrial complex. The potential for the disastrous rise of misplaced power exists and will persist.

“We must never let the weight of this combination endanger our liberties or democratic processes. We should take nothing for granted. Only an alert and knowledgeable citizenry can compel the proper meshing of the huge industrial and military machinery of defense with our peaceful methods and goals, so that security and liberty may prosper together”.

“ Esta conjunción entre un inmenso establishment y una industria armamentista grandes nueva en la experiencia Americana. La influencia total —económica, política, aun espiritual— se siente en cada ciudad, en cada Legislatura, en cada oficina del Gobierno federal. Reconocemos la necesidad imperiosa de este desarrollo. Aun así no debemos dejar de entender sus graves consecuencias. Nuestro esfuerzo, recursos y sustento, todos están envueltos, de modo que es la estructura misma de la sociedad.

“ En las legislaturas locales, debemos guardarnos de la adquisición de influencia injustificada, sea buscada o no, por el complejo militar industrial. El potencial de un alza desastrosa de poder mal colocado existe y persistirá.

“ Nunca debemos permitir que el peso de esta combinación ponga en peligro nuestras libertades, ni procesos democráticos. No debemos dar nada por sentado. Sólo una ciudadanía alerta y conocedora puede compeler la forma adecuada de juntar la enorme maquinaria industrial y militar de la defensa con nuestros métodos y metas pacíficas, de manera que la seguridad y la libertad puedan prosperar juntas”.)

exhortaba el general Eisenhower no ha sido suficiente. Otra seguridad y otra libertad —la del mundo— se alega que está en juego.

Ciertos Estados ---probablemente un puñado--- planifican y desarrollan su Política, sus políticas, su aparato militar, económico y financiero, y conforman su sistema jurídico al servicio de estas nuevas viejas lógicas de manera efectiva. Aunque para ello haya que inventarse pretextos bélicos y atacar países contra la voluntad de la comunidad internacional³⁶ o distorsionar o manipular la interpretación misma de lo que el derecho internacional dicta.³⁷

I. Lo internacional y lo transnacional

Las esferas tradicionales de lo local, lo nacional y lo internacional se han visto imbuidas grandemente en la transnacionalidad. El Estado trasvasado y traspasado por los efectos de múltiples relaciones y actores que operan desde cualquier otra parte, enfrenta retos extraordinarios que escapan a un universo regulado por las esferas del Derecho Internacional Público y Privado.

Un conjunto formidable de realidades virtuales producto de la era mediática, virtual, digital y de banda ancha, desdibuja y difumina el mapa de los Estados y de sus relaciones

³⁶ El caso de la segunda guerra de Irak es emblemático, donde mediante el invento y la fabulación que sirvió de pretexto sobre la existencia de armas de destrucción masiva, se destruyó masivamente un Estado, que al día de hoy anda roto en tres pedazos, y en otro, el Estado Islámico, que reclama el control de parte sustancial de su territorio.

³⁷ Es notable la teoría imperante en los Estados Unidos de América ante dictámenes o pautas del Derecho Internacional, cuya aplicabilidad a sí propio interpreta unilateralmente.

En un plano no vinculante resalta la votación el pasado 27 de octubre en la Asamblea General de las Naciones Unidas contra el bloqueo a Cuba por parte de los Estados Unidos. Sólo Israel se unió a Estados Unidos en el voto en contra, frente a 191 Estados.

haciéndolo en parte más difuso, y menos preciso y predecible en diversas esferas.³⁸

Que se hayan desatado las lógicas y las fuerzas de la competencia mercantil neoliberal como rectoras o controladores de los eventos o de sus posibles consecuencias, al margen de la voluntad de los ciudadanos, de los Estados y de sus organismos decisorios es sin duda, un signo de un periodo de transición. Lo que no está claro es hacia donde marcha esta nueva realidad transnacional de corte refeudalizante.³⁹

Si bien hay que cuidarse de algunas generalizaciones globalizantes, pues el mundo es mucho más vasto y diverso, bien es cierto que el mundo lo es menos hoy, por el modo cada vez más abarcador de penetración de los instrumentos y las lógicas del mercado.

Puede argüirse que dos terceras partes de la Humanidad viven al margen de los dictámenes de la cuenca euro-atlántico-estadounidense. Pero los Estados donde vive la mayor parte de la gente, se adscriben cada vez más a las lógicas y dictámenes de la forma mercantil globalizada dominante. Algunos de estos Estados poseen sistemas unitarios de sus poblaciones con capacidad para obligarles y movilizarles, por lo que es previsible un alineamiento aún mayor de grandes sectores de la población que todavía no están, ni necesaria, ni mayoritariamente inscritos en el sistema mediático-mercantil-comunicacional global.

Es posible que la aceleración de este patrón globalizante neoliberal, su efecto acumulativo y sinergias, alcance rápidamente a una mayoría de los habitantes del mundo que

³⁸ La tensión dialéctica entre la función control y la del riesgo plantean una semblanza de inestabilidad que cobra apariencia y dimensión de cambio acelerado. Si lo que cambia en efecto lo hace y cuánto, ha de ser objeto de una nueva sociología global o mundiología.

³⁹ CABALLERO HARRIET, *Algunas Claves para otra Mundialización*, tercera parte, capítulo 1.4.

estén inscritos en un mapa transnacional, no ya simplemente internacional.

J. Lo meta-nacional

Circulan visiones, proyectos e ideas sobre las oportunidades que abre la globalización, con o sin apellido neoliberal, para la construcción de un nuevo orden global. Se ha tratado de diferenciar el desarrollo del sistema capitalista global con la visión de una civilización de la globalidad.⁴⁰

Esta investigación no parte, ni remotamente de esa posibilidad conciliadora.

La idea de que del mundo bipolar pasamos a un mundo, sin polos dominantes o multipolar, es en extremo prematura. Hay una sola potencia hegemónica tecnológica, militar, económica y financiera, llamada Estados Unidos de América y hay una competencia para disputarle el segundo lugar en cada una de esas áreas por otros Estados.

Hay también esfuerzos notables por crear bloques regionales. La Unión Europea y algunos bloques latinoamericanos pueden nombrarse.⁴¹ En el caso de la primera, es notable su requiebro tambaleante en la denominada crisis griega. Hubo de superarlo a través de una voz unitaria absolutamente neoliberal, que marcará y estructurará la realidad de uno de sus países miembros durante al menos dos generaciones, pero que también sentará precedente para los países miembros a quienes el arreglo ejemplarizante les caiga después. Pasar de ser de una unión política, a una unión eminentemente bancaria puede ser una fuerte demostración de la incapacidad para manejar otras situaciones, como las migratorias. Es

⁴⁰ VERDUGA VELEZ, César, *Gobernar la Globalización: La Historia que comienza*, Lumen-Humanitas, Buenos Aires (2001).

⁴¹ Notablemente el MERCOSUR, Mercado Común del Sur, integrado por Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela con Chile, Perú, Colombia y Ecuador como países andinos asociados y el ALBA, Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América,

igualmente notable, cómo se le llama crisis a casi cualquier fenómeno en la UE que rebasa fronteras individuales de un Estado miembro. Leemos con asombro las declaraciones del Arzobispo de Valencia, Antonio Cañizares.⁴²

Bien es verdad, que cientos de miles de personas intentando pasar por la puerta, son muchas personas, empujadas principalmente por la urdimbre militar euro-atlántica, más bien Británica-estadounidense. Pero es claro, que no están atravesando una sola puerta. Hay al menos una decena de países que recibirán el “insumo” más grande. Unos son ciertamente más aptos y potentes económicamente para solventar lo que se denomina crisis. Lo que parece estar en crisis es la pretensión de control de una Unión Europea por un inescapable conflicto humanitario y de derechos humanos con lógicas económicas neoliberales.

Hay en las advertencias del Arzobispo Cañizares ecos de las expulsiones de 1492 y del choque de civilizaciones.⁴³

Ambos fenómenos, ambas denominadas crisis, la financiera griega y la migratoria europea, tienen por signo su carácter meta-nacional y el hecho de que son producto acumulativo de un régimen económico internacional que agrava aceleradamente la seguridad, la estabilidad y las posibilidades de un intercambio económico equitativo entre África, partes del Medio Oriente y Europa. A nombre de la seguridad las intervenciones militares como en el caso sirio terminan precarizándola. El duelo por el control del espacio

⁴² Según reportado en El País, por el periodista Ignacio Zafra, desde Valencia el 15 de octubre del 2015, bajo el titular Cañizares acusa a los refugiados de ser el “caballo de Troya” de Europa, cuando advierte del peligro para Europa y su cultura de la última oleada migratoria, contradiciendo las exhortaciones hechas por el Papa Francisco I desde el Vaticano.

⁴³ HUNTINGTON, SAMUEL P., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, Simon and Shuster, 1996.

aéreo en Siria entre la aviación estadounidense y la rusa; la selectividad en cuanto a escoger contra cual grupo terrorista se lucha, y el envío de asesores militares estadounidenses a suelo sirio —hechos todos del mes de octubre del 2015— muestran cómo a nombre de la seguridad es ésta la que se compromete de manera más intensa y prolongada aún en el régimen de la guerra-no guerra contra el terrorismo.

En ambos contextos europeos —el de la deuda griega y el migratorio—, aunque es muy pronto y por tanto, no está dentro del alcance posible de esta investigación, podría ser aleccionador el examen de cuánto espacio o ámbito de intervención han tenido las legislaturas y parlamentos Estaduales y autonómicos europeos en la búsqueda de soluciones legisladas, y cuánta participación han tenido los habitantes de los Estados que conforman la UE. Probablemente habrán tenido mucho menos participación que la Banca privada, la industria de la Seguridad y el propio complejo militar industrial europeo.

Lo meta-nacional se torna una categoría repleta de desafíos a la hora de hacer valer el poder legislativo Estadual. Aunque el espectro o ámbito de lo legible pareciera ser ancho, las herramientas prácticas de control legislativo Estadual, pueden ser difíciles de implantar o de instrumentar.

Los mecanismos de control legislativo requieren actos legislativos de evaluación, investigación y legislación para su puesta en marcha y operación. En el contexto de la globalización neoliberal, enfrentan sin duda, retos y dificultades que se agravan por el vaciado de contenidos; la pérdida o cesión de competencias y facultades antiguamente Estatales; por efecto de los pactos y tratados de los cuales son partícipes, y por la existencia de realidades que traslapan y traspasan la esfera de lo nacional.

El espectro de lo que es legible y los mecanismos de control legislativo se retroalimentan en el contexto de cada Estado. La vigencia de unos mecanismos fortalece la vigencia y las capacidades de los otros. Su exploración debe ser útil en la era del neoliberalismo global y del Estado neoliberal o del Estado-Mercado como prefiera llamárselo.

Se trata, pues, de ver el instrumento de la Constitución como un organismo vivo que evoluciona junto con la sociedad y que modifica sus contornos y contenidos con la experiencia histórico-social que se acumula aluvialmente con el correr del tiempo. La mirada a la Constitución corresponde tanto al Poder Judicial como al Poder Legislativo. Pero sólo éste tiene el poder de ampliarla creando nuevos derechos por vía de la legislación o de garantizarlos con un mayor grado de permanencia elevándolos a la Constitución mediante la promoción de enmiendas a la misma que serán votadas por el Pueblo en referéndum convocado a esos fines.⁴⁴

La importancia del Conjunto Legislativo es estratégica e instrumental para la creación de mecanismos y herramientas con fuerza de ley dentro del territorio y con efecto posible hacia afuera del territorio y frente a lo que viene de afuera.

*****De ahí que estas y otras facultades del ya Estado neoliberal(izado) y de su Conjunto Legislativo sean las coordenadas de esta investigación y del título seleccionado para esta Tesis: El Parlamentarismo enfrenta al neoliberalismo: Mecanismos de control legislativo en el Estado-Mercado.

K. La pérdida por fricciones, fraccionamiento y por difusión

⁴⁴ En el contexto puertorriqueño y de su Constitución se atiende el procedimiento y se restringe colonialmente en el Artículo VII, CELA.

El ámbito de lo que es potencialmente legible sufre mermas por las fricciones típicas del proceso político. Estas nacen de la diversidad de intereses, visiones, ambiciones, conflictos y pareceres, entre tantos otros factores. Las fricciones surgen también de la historia social, de las desigualdades e inequidades que se arrastran y que se crean, de la ideología que acompaña y con la que se examinan tales fenómenos, del accionar y del espacio de acción de los componentes sociales e institucionales y de elementos culturales que dan cohesión e impulsan la actividad colectiva.

El fraccionamiento en el ámbito político es el producto de rupturas, requiebros y del conflicto entre visiones irreconciliables, de la historia compartida, del producto económico desigualmente repartido y distribuido. También es el producto de visiones diferenciadas sobre todos estos aspectos. Se espera de los procesos políticos y sociales que exista fraccionamiento, lo que puede ser visto como un grado superior, o como el producto de las fricciones que se profundizan. **El fraccionamiento no incide únicamente sobre el proceso y la función de legislar, sino que le da razón de ser, necesidad y justificación.** En la búsqueda de coherencia a la hora de actuar colectivamente una comunidad recurre en el proceso de constituirse políticamente al órgano u organismo que la ordenará, siendo el poder Legislativo, el eje fundacional de la ley, así como el Ejecutivo será su subordinado operativo.⁴⁵

La facción surge del comportamiento político y de la interacción conflictiva de los

⁴⁵ “Pese a que en una república constituida, que descansa sobre una base sólida y que actúa según su propia naturaleza, procurando en todo momento la preservación de la comunidad, no puede haber más que *un solo poder supremo*, que es el *legislativo*, al que todos los demás se han de subordinar, con todo, dado que el legislativo no es más que un poder fiduciario para cumplir ciertos fines concretos, *el pueblo* sigue manteniendo un poder supremo para expulsar o *alterar el legislativo*, siempre que consideren que el *legislativo* actúa en sentido contrario a la confianza puesta en ellos”. LOCKE, JOHN, Segundo Tratado de Gobierno Civil, capítulo XIII, p. 313, Colección Austral, Espasa-Calpe, S.A. (1991).

actores políticos que representan segmentos diferenciados y pugnaces del cuerpo político. Existen las facciones en todas las comunidades políticas y particularmente en las que consiguen organizarse para el ejercicio ordenado y competitivo de control sobre el poder legislativo. La facción es un producto del proceso representativo y es insuprimible salvo que exista una tiranía y el ejercicio del poder absoluto esté monopolizado en unas solas manos. La facción y el espíritu faccioso son producto del sistema representativo y son además, su más volátil o peligroso ingrediente. Al espíritu faccioso se le controla, no se le suprime. El fraccionamiento se combate a través del control de las facciones, para que ninguna acapare el poder político. La receta de los revolucionarios estadounidenses ha sido enigmática y paradójica. La facción y lo faccioso se controlan cuando se añaden más facciones. De ahí la idea pluralista identificada con el liberalismo político y democrático en James Madison.

Detrás de este complejo entramado de procesos divisivos ha habido un mercado de intereses y un mercado de ideas. El espectro de lo que es legible y sus procedimientos, se presentan influenciados por las fuerzas, que en grado e intensidades diversas, inciden a causa de la facción, el fraccionamiento y el faccionamiento. Un Poder Legislativo que esté afectado en grado diverso por cualesquiera combinaciones de estos elementos —y siempre lo está— cubrirá algunos aspectos del espectro de lo Legible; soslayará otros; negociará la posposición u atención de algunos elementos del espectro; tornará intocables otros, y no será capaz siquiera de percibir o captar aquellos elementos que importen a los segmentos o facciones que no estén reconocidas, ni estén representadas.

Lo legible no es pues, una categoría, ni una función universal, neutra, ni equilibrada. Se trata de un producto histórico social, político y dependiente de los intereses

mayormente económicos que logran prevalecer o dominar. Aceptamos la fortaleza de esta influencia económica, aunque no la proyectamos como Marx a todo fenómeno histórico.⁴⁶

De ahí que el Parlamento, lo legible y su procedimentalización aparezcan como un elemento constitutivo de la comunidad política de la Modernidad ---hijo del Contrato Social--- y como una suerte de mal necesario e irrevocable, aun en la actualidad.

El instrumento legislativo, manipulado e incompleto, plagado de imperfecciones cuando en el tercer milenio se le mira más acá de la abstracción, se presenta todavía como eje de la gobernabilidad y de la legitimidad, aun ante la suma de todas sus limitaciones.⁴⁷

Hay además, elementos que también podrían ser legibles que escapan a la dimensión legislativa. Para efectos de este trabajo los denomino infra-legislativos y ultra-legislativos. Unos discurren antes y otros más allá del espectro de lo legible. Ello no significa que ese espectro sea uno constante e invariable. De hecho, tiende a expandirse y a contraerse a un mismo tiempo, para abarcar aspectos que no se tomaban en cuenta en la legislación, como lo hacen los fuelles de un acordeón. Son en efecto, parte de los mecanismos de ajuste y del repertorio de lo que acaso deviene legible en otros contextos, co-relaciones y contorsiones del poder político al interior de cada comunidad política y entre comunidades políticas.

⁴⁶ MARX, C. y ENGELS, F., Manifiesto Comunista, Ed. Ibéricas, Madrid (1971)

⁴⁷ Un asunto fundamental abierto a discusión siempre y en todo lugar es a qué clase de instrumento legislativo nos referimos, integrado por quiénes, y electo cómo, y de qué tipo de gobernabilidad y legitimidad se habla.

III. El Legislativo, los derechos del futuro y las estructuras de opresión

Nota Introductoria

- A. ¿Qué impide verlos?
- B. ¿Qué imposibilita vislumbrar los derechos civiles y humanos que no han sido reconocidos?
- C. ¿Cuáles intereses se oponen a los derechos humanos en gestación que no han sido reconocidos y a la remoción de estructuras de opresión?
- D. Causas y efectos
- E. Separación de factores causales y efectos
- F. Factorización
- G. La persona-sujeto-individuo
- H. La persona colectiva
- I. El derecho a la cultura, a la integridad y a la pluralidad cultural

III. El Legislativo, los derechos del futuro y las estructuras de opresión

Nota Introductoria

El Poder Legislativo ha sido históricamente custodio y protector de la soberanía y de los derechos humanos, responsable de la creación de otra generación de derechos y de su imprimátur expansivo. Entre vaivenes y altibajos, vio durante siglo y medio cómo se extendieron derechos, se propiciaron condiciones favorables, se expandió la visión misma de la función del Estado y la conversión de muchos gobiernos en instrumentos facilitadores y garantizadores del ejercicio de tales derechos.

Resistiendo y promoviendo a veces, junto con los tribunales, condiciones que

reconocieron el cambio social dándole seguridades jurídicas; el Legislativo ha sido motor impulsor de un proceso que parece haberse detenido en los lugares donde dio comienzo y acusa hoy retrocesos dramáticos.

Somos del criterio que corresponde a las Asambleas o Poderes Legislativos de los Estados garantizar los derechos que existen actualmente y adelantar los que han retrocedido en el pasado casi medio siglo. Toca a la Rama Legislativa o al Parlamento protegerlos y contribuir a identificar los obstáculos que se les presentan, y más aún, ayudar y auxiliar para que puedan identificarse, señalarse y desmantelarse las estructuras de opresión y las mamparas que impiden ver o vislumbrar los derechos, o que los inhabilitan o demoran su disfrute.

A. ¿Qué impide verlas?

Detrás y debajo de cada estructura de opresión se encuentran otras menos visibles que se sostienen recíprocamente. Algunas estructuras de opresión violentan ostensiblemente, o al menos visiblemente, derechos reconocidos. Otras actúan u oprimen creando circunstancias difíciles, laceraciones y lesiones aunque el Derecho, ni los organismos legislativos, en algunos casos, ni siquiera las hayan reconocido.

Las estructuras de opresión operan a plena luz del día. Con el correr del tiempo, con la evolución del pensamiento y con la superación de las involuciones, poco a poco, surge una visión o conciencia de lo que oprimen, lesionan o laceran.

De esta manera se puede explicar el carácter paulatino del cambio en la percepción social y oficial de lo que un derecho es, o del alcance que puede llegar a tener. Lo que antes aparecía como algo raro, pasa a convertirse en algo incómodo para algunos. Con el correr

del tiempo, lo que es incómodo para algunos, deviene en algo molesto para otros e incomoda a muchos. A veces son las personas quienes reclaman, ante el hecho que les molesta o perturba. En otras ocasiones son segmentos afectados u organizaciones que se ocupan de ese segmento. Otras veces es el Estado enfrentado administrativa o judicialmente al hecho opresivo. Algunas veces es el Legislativo, alguno de sus miembros o de sus comisiones quienes respondiendo a reclamos inician un proceso investigativo o evaluativo que puede ser crítico.

En el primer caso de respuesta o iniciativa oficial, cuando quien actúa es el Ejecutivo, se asiste a un evento, que requerirá para su validación jurídica de un acto administrativo oficial, como podría serlo una directriz, una orden general, una orden administrativa, entre otros. Ese primer imprimátur de oficialidad camina generalmente a tientas, y requerirá seguramente de una fuerza normativa de más peso. Ello dará lugar, es posible, a una reglamentación, pero muy pronto, o en el proceso mismo, le parecerá a los autores que la naturaleza de la fuerza enfrentada —la encarnada en la estructura de opresión— requerirá del peso simbólico y real de la ley.

El proceso podría llevarnos eventualmente a una legislación que faculte expresamente ha determinado organismo administrativo a que vigile las instancias e intervenga en donde concurren los hechos, eventos o circunstancias que configuran el fenómeno o aglutinan la estructura de opresión.

En ese momento es que cobrará plena vigencia el derecho que fue conocido embrionariamente a través del funcionario del Ejecutivo, o que fue llevado a tientas procurando un remedio judicial de amparo, o en el "common law", un recurso en equidad de

tipo mandatorio o interdictal.

Todo el proceso descrito marca la diferencia entre un momento de no concebir, ni comprender que exista un derecho, y otro, en donde conocemos y reconocemos la existencia del mismo.

Cuando se trata del nacimiento o extensión del derecho por vía de un reclamo constitucional que provoca que un tribunal lo declare, el derecho así reconocido podrá ser normativizado, estructurado, ordenado y complementado por vía de la acción del Legislativo.

En la tradición constitucional estadounidense ha habido momentos que marcan notablemente, giros e inflexiones en torno a la interpretación y extensión de determinadas garantías, libertades y derechos. El 26 de junio del 2015, fue resuelto por el Tribunal Supremo de ese país el caso de *Obergefell v. Hodges*, Part II 576 U.S. ____ (2015) extendiéndose el ya reconocido derecho fundamental al matrimonio a las parejas del mismo género. La decisión judicial tomada al amparo de las cláusulas de Igual Protección de la Leyes y del Debido Proceso de Ley de la Enmienda Decimocuarta de la Constitución de los EEUU impide a los estados y territorios prohibir el matrimonio por razón de género.

Obra un comentario de gran significado en esta interpretación judicial, en torno a la adaptabilidad de la Constitución a la búsqueda permanente de la Justicia a lo largo de los tiempos:

“The nature of injustice is that we may not always see it in our own times. The generations that wrote and ratified the Bill of Rights and the Fourth-teen Amendment did not presume to know the extent of freedom in all of its dimensions, and so they entrusted to future generations a charter

protecting the rights of all persons to enjoy liberty as we learn its meaning. When new insights reveals discord between the Constitution's central protections and received legal stricture, a claim to liberty must be addressed."

Se trata del debate nunca resuelto entre la mutabilidad de la norma de derecho positivo, la mutabilidad de los hechos sociales y de las percepciones y hábitos sociales; y las normativas sociales sobre las cuales no es posible hallar consenso. Un jalón interpretativo permite al Poder Judicial hallar lo que el reclamo de Libertad impele a hallar. Del mismo modo que una conciencia afinada del Poder Legislativo puede haber vislumbrado el derecho que sirve al reclamo de Libertad reconociéndolo y creándolo a partir de una ley.

Noventa y cinco años antes en el caso de *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416 (1920) se disputaba la autoridad del Congreso de los Estados Unidos para hacer efectivo mediante ley un Tratado autorizado por el Ejecutivo bajo el Artículo II, sección 2 de la Constitución de EEUU, cuando esa ley constituía una interferencia con los derechos de los estados bajo la Décima Enmienda de la misma Constitución. El renombrado jurista y juez Oliver Wendell Holmes, Jr. señaló en la opinión del Tribunal Supremo:

"In regard to that we may add that when we are dealing with words that also are a constituent act, like the Constitution of the United States, we must realize that they have called into life a being the development of which could not have been foreseen completely by the most gifted of its beggeters. It was enough for them to realize or to hope that they have created an organism, it has taken a century and have caused their successors much sweat and blood to prove that they created a nation. The case before us must be considered in the light of our whole experience and not merely in that of what was said a hundred years ago. The treaty in question does not contravene any prohibitory words to be found in the Constitution. The only question is

whether it is forbidden by some invisible radiation from the general terms of the Tenth Amendment. **We must consider what this country has become in deciding what the amendment has reserved**" 252U.S. 416, 436 (1920) (énfasis nuestro).

La pregunta que debemos formularnos incluye el planteamiento de ¿qué nos impide ver una estructura de opresión y la lesión a uno, o a varios derechos que esta provoca? Hay sólo una respuesta manejable. El Legislativo no está viendo lo suficiente, o no se le permite ver lo suficiente, o escuchar lo suficiente, o ha sido co-optado por visiones economicistas que le impiden señalar aquellas estructuras de opresión que sean producto de un modo de explotación, lo que le impide activar su función de custodio de los derechos civiles y humanos de la sociedad a la que regula. Lo mismo podría decirse que sucede con el resto del aparato gubernativo y de los poderes políticos

¿Qué impide ver o vislumbrar el carácter opresivo de una práctica u omisión gubernativa, o de una institución pública o de los intereses económicos controlantes; antes de que se declare la existencia de algún derecho o garantía frente a la misma?

Sabemos que la Rama Judicial puede actuar generalmente sólo sobre casos que le son traídos por demandantes con legitimación activa, y sobre los cuales tiene competencia y decide actuar. Sabemos que el Ejecutivo responde a elementos programáticos y políticos, que cada vez más, son dictados por la fuerza de los intereses económicos. Es a las tres ramas o poderes, pero antes bien, y **primeramente** al Legislativo, a quien corresponde la función de ser garante de los derechos civiles y humanos.

B. ¿Qué imposibilita vislumbrar los derechos civiles y humanos que no han sido reconocidos?

Se dice que la Justicia es ciega. Lo que unido a las normas que restrictivamente activan el ejercicio de su competencia, hacen más difícil que ocurra desde los tribunales ese reconocimiento, sin que antes hayan sucedido complejos procesos sociales y políticos. Con el Legislativo y el Ejecutivo sucede otro tanto, aunque con más fuerza por su exposición **más directa** a las fuerzas del entrelugar político.

Salvo las incidencias de un proceso revolucionario, el proceso político tiende a ser, -cuando evoluciona y no involuciona- paulatino, gradualista, de altibajos, donde típicamente coinciden y median diferentes intereses, visiones y vectores sobre un mismo asunto.

La velocidad durante el pasado decenio, con la cual fueron siendo reconocidos "nuevos" derechos en los ámbitos de la intimidad, la propiedad genética, las preferencias de género, la sexualidad, la adopción y el matrimonio en diversos Estados y los intentos por internacionalizar esos reconocimientos, da una muestra de cuánto territorio se va cubriendo y de cuánta estructura de opresión va siendo puesta al descubierto, si lo comparamos con el tiempo que ha tomado el reconocimiento de otros derechos como el caso de la igualdad entre razas en los EEUU.

Pareciese que asistimos en términos comparativos y relativos, a una verdadera explosión en materia de reconocimiento de derechos humanos que va cobrando carne de realidad en el derecho positivo de algunos de los Estados, bien a partir de reformas constitucionales, de declaraciones judiciales o de actos del Legislativo. Es claro que el reconocimiento de estos derechos, no es contradictorio con el adelanto de lógicas economicistas neoliberales. **Generalmente el reconocimiento de derechos**

individualísimos no conlleva costos adicionales al Estado, como es el caso de derechos que amplían garantías de orden político y civil. Ni interfieren con la lógica u objetivos de los intereses mercantiles y negociales principales.

Este proceso, de reconocimiento de nuevos derechos, no es uno uniforme, ni simétrico. Hay Estados en donde puede hablarse de anquilosamiento y hasta de retrocesos. Sin embargo, más de sesenta años después, ya la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁴⁸ del 10 de diciembre de 1948, nacida también en París, no se nos presenta en algunos lugares, ni tan distante, ni tan ilusa o utópica como pudo parecer a algunos en sus orígenes.⁴⁹ Más que una lista de aspiraciones, se presenta hoy, como un mosaico de procesos a medio camino y de proyectos que aunque inconclusos, llevan en decenas de Estados un trecho adelantado que se cubre aceleradamente en cuanto a algunos derechos.

Los casos de la lucha contra el régimen del Apartheid, en África del Sur y de la lucha contra la opresión racial en los Estados Unidos de América, a pesar de los altibajos y retrocesos, son representativos de lo descrito.

Hay que señalar sin embargo, que las estructuras de opresión tienen una fuente y raíz eminentemente social, que tiene poderosos anclajes políticos y económicos que tienen también una historia. Los elementos culturales, así como las circunstancias y la conjugación de múltiples factores pueden retardar o acelerar, fraccionar o consolidar tales procesos de reconocimiento de derechos y de desensamblaje de estructuras de opresión.

⁴⁸La DU DH es un documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III)

⁴⁹ La Carta de San Francisco de 26 de junio de 1945, ya había recogido los derechos humanos que se consideraron esenciales

Cuando observamos fenómenos históricos complejos por su carácter sumario multifactorial, como el ascenso del nazismo y del fascismo, comprendemos que el reconocimiento de estructuras de opresión y de derechos nunca es algo sencillo a la manera de una declaración, una orden administrativa, directriz o reglamento; ni siquiera como un dictamen judicial, una enmienda a la ley o a la Constitución. Puede darse el caso de que una estructura opresiva o lesiva a un sector de la sociedad sea apoyada por otros sectores, o que, siendo repudiada por una mayoría, sea impuesta o sostenida por una minoría controlante y por el sistema político-jurídico prevaleciente.

Dentro de lo que toca hacer a este respecto a los poderes públicos y a la Sociedad como conjunto, corresponde mirar muy críticamente la función del Conjunto Legislativo, visto como foro que aspira a ser representativo, visto como foro de discusión, como enclave dialógico y como surtidor inicial y primario del derecho positivo. Sabemos que suele asociarse el desarrollo del gobierno representativo en los pasados dos siglos al desarrollo del capitalismo y que se mira a éste a la manera de un binomio indisoluble. No obstante, ese largo camino de la denominada democracia liberal que refuerza la visión que se tiene de este binomio, existen formas democráticas radicales y fundamentalmente distintas al régimen económico del capitalismo.

El vocablo radical porta en este contexto una visión de ruptura con el enfoque representativo fuertemente asociado con el desarrollo capitalista dentro de la democracia liberal, y reclama formas de participación ciudadana diferentes, más profundas y más amplias. Se trata de una visión participativa más a tono con la antigua democracia directa. Los ciudadanos consienten aprobando o rechazando las propuestas de ley. Intervienen

factores tales como la variedad y la complejidad de competencias; las estructuras multinivel de la administración; la compleja organización del trabajo y división de la producción y el tamaño y la escala de los ordenamientos.

Hay ensayos participativos diversos que incluyen reuniones ciudadanas de vecindario o comunidad; representación por sectores de producción; participación de grupos estratégicos y el concurso de técnicas de descentralización y traslado de atribuciones a escala más local. Estas formas participativas ensayadas a lo largo del siglo XX e implantadas en diferentes contextos, forman parte de un proyecto democratizador cuyas expresiones más notables han sido producto de las revoluciones cubana y bolivariana. Para un examen de primera mano del recuento de algunos de estos experimentos sugiero las entrevistas biografiadas de Hugo Chaves Frías y Fidel Castro Ruz.⁵⁰

También hay que examinar muy detenidamente la fuerza que muestran, y que de hecho tienen, los intereses constituyentes del mercado ---interior, estadual y global--- a la hora de oponerse o anteponerse a los cambios en materia de reconocimiento de derechos, o de promover viejas y nuevas estructuras de opresión. No negamos que el reconocimiento de alguna estructura de opresión y de algunos derechos, pueda darse y alinearse con la lógica neoliberal económica. Por ejemplo, una campaña por los derechos reproductivos, de aspecto progresista, puede enmascarar una visión maltusiana de control de la natalidad, de control poblacional e incluso de limitar el crecimiento poblacional en determinados sectores para reducir el número de pobres o de personas dependientes. Tal campaña podría estar dirigida por un sector de la industria farmacéutica para expandir el mercado de algunos de sus

⁵⁰RAMONET, IGNACIO, Hugo Chaves, *Mi primera vida*, Vintage (español) febrero, 2014 y Fidel Castro, *Biografía a D os Voces*, Editorial DEBATE, 2008.

productos o podría articularse —si es que no ha sucedido— como un proyecto de control social dentro una óptica segura de protección del llamado régimen de ley y orden.

Dentro del contexto de los intereses que impulsa el Mercado, cobran importancia estratégica y táctica los mecanismos de control legislativo. Estos son un recurso que puede frenar o detener, o con los cuales se puede ayudar a apalancar el cambio sostenido y la transformación que contribuya a acabar, o a impulsar, el proceso de acabar con una estructura de opresión. Sin embargo, cuando ese control legislativo sirve a una lógica neoliberal, a una visión de mundo e ideología de dominio por parte del Mercado, a una economización de todo; es previsible la transformación del Estado a imagen y semejanza de esa lógica, visión de mundo o ideología.

Es oportuno puntualizar que el capitalismo es un sistema económico, no político al cual se ha querido identificar o asociar con una forma política, la democracia, como si estuviesen fundidas. Pueden concebirse formas participativas novedales en entornos capitalistas. Habrá que subrayar, sin embargo, que la refeudalización neoliberal que encumbra al mercado y sus lógicas, se muestra hoy carente de compatibilidades significativas con la aspiración democratizante. En la difuminación del ciudadano y su conversión a mero cliente que consume, radica una antítesis casi perfecta: democracia neoliberal.⁵¹ La discusión en el próximo apartado permite elaborar sobre el tipo de intereses que pueden ser objeto de control por parte del Legislativo.

⁵¹ Nota metodológica: Reconocemos el carácter de visión predominantemente defensiva que conlleva el concepto mecanismos de control legislativo ante el empuje neoliberal, que se deriva del título y propósito de esta investigación.

C. ¿Cuáles intereses se oponen a los derechos humanos en gestación que no han sido reconocidos y a la remoción de estructuras de opresión?

Un asunto previo amerita consideración. Si bien es cierto que hay intereses que se oponen al reconocimiento de estructuras de opresión y al tratamiento jurídico-político de estas, hay un arco de derechos previamente reconocidos que han ido retrocediendo de cara al influjo y al empuje neoliberal.

El fenómeno que se ha materializado desde la década de los ochenta, ha presentado retos y retrocesos en los procesos políticos dentro de algunos Estados y en los derechos civiles que habían sido desarrollados en ámbitos tales como la integridad personal, la seguridad ocupacional, los salarios, las licencias por enfermedad y vacaciones, las compensaciones por horarios extendidos y las pensiones. Un siglo de doctrina social de la Iglesia, y de luchas sindicales a nombre de la paz social y de la solidaridad, ha sido puesto en estado de involución a nombre de conceptos como la competitividad, la rentabilidad, el crédito y el bienestar económico. A nombre de la ampliación de los mercados y del clima de competitividad se ha estancado, cuando no reducido, la calidad y el disfrute real y material de esos derechos.⁵²

Hay que decir pues, que la lógica de los mismos intereses que obstaculizan el desarrollo, la toma de razón, y de conciencia política y jurídica de situaciones de opresión y de nuevos derechos, también ha contribuido a erosionar y a desgastar los contenidos, la calidad y el valor material de otros derechos.

En muchos lugares, y Puerto Rico no es la excepción, los cuerpos legislativos han

⁵² Examínese sobre el particular en el Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, Pontificio Consejo "Justicia y Paz", Librería Editrice Vaticana, 2005 en la Segunda Parte, el Capítulo Séptimo, La Vida Económica.) (citas abundantes pp 182 a 190)

aprobado leyes para recortar beneficios a los trabajadores, para imponerles mayores contribuciones, mientras legislan para otorgar mayores exenciones contributivas y ambientales al gran capital.

Estos cambios en la legislación y en la interpretación de las leyes por los tribunales van en efecto recortando derechos. El mismo concepto de derecho adquirido ha sido cercenado en los pasados cinco años ante la perspectiva de las llamadas crisis fiscales.⁵³

Grecia y Puerto Rico comparten un mismo destino delante de sus acreedores. En el caso puertorriqueño una aguda falta de poderes políticos ---los que da la soberanía--- se une a un endeudamiento descomunal provocado, en parte, por los costos de esa falta de poderes políticos. A ello se ha unido el poder crudo de los sectores económicos para promover y cabildear el gasto, las concesiones, las contrataciones privadas, los privilegios cuantiosos y las privatizaciones.

El Legislativo ha consentido a las deudas, a su ampliación, a burlar los límites constitucionales a la misma.⁵⁴ Ello a pesar de que existe un margen prestatario fijado constitucionalmente en el Artículo VI, sección 2. En otras instancias ha sido un receptor pasivo de formas jurídicas y de usos que únicamente benefician a los inversionistas. Una

⁵³ En el ordenamiento constitucional estadounidense nadie puede ser privado de su propiedad sin el debido procedimiento de ley, ni sin que medie justa compensación. En el caso de que una persona posea una expectativa propietaria razonable el Estado está impedido de quitarle reconocimiento a esa expectativa propietaria. No obstante, la noción de derecho adquirido ha sufrido una grave erosión al socaire de las crisis fiscales. Así, los sistemas de Retiro que garantizaban pensiones y otros beneficios de empleados públicos, la expectativa de continuidad en el empleo por el status permanente del trabajador, entre otros, atraviesan por un periodo en que han sido difuminados.

⁵⁴ KRUEGER, ANNE O., RANGIT ,TEJA, and WOLFE, ANDREW, Puerto Rico- A Way Forward, 29 de junio del 2015

lógica neoliberal economicista impregna el quehacer político.⁵⁵

El bien común se aleja del Bien común. Se extrae, se omite o se mutila a beneficio de esa lógica económica neoliberal que se torna en ideología del Estado. El lenguaje constitucional que establece este orden de pagos pone a merced de los llamados fondos buitres el recurso judicial para compeler al pago con rango sobre cualquier otra obligación o partida gubernamental aprobada. La materialización de este fenómeno marca la pérdida de cualquier semblante de Bien Común y de ejercicio de voluntad ciudadana. Además la libertad, la fraternidad y la igualdad ven extinguirse los sueños de la democracia liberal, mientras por acción y omisión sus legisladores ceden ante esta ola ---tsunami--- neoliberal.⁵⁶

Hay pues, una lógica ---la neoliberal--- que responde a un sistema ---el neoliberal--- y a un mercado, el neoliberalizado, que tiene ya su inyección en las personas, sus vidas, y en los Estados.⁵⁷

Ahora bien, corresponde preguntar también cómo estas fuerzas neoliberales se conjugan o actúan paralelamente para demorar o detener que se reconozcan estructuras de opresión y que se adelanten nuevos derechos.

⁵⁵ Tal es el caso que confiere rango por sobre cualquier pago de otra obligación, al pago del principal e intereses que el gobierno adeude a bonitas como producto de la enmienda constitucional aprobada el 10 de diciembre de 1961.

⁵⁶ Hablamos de neoliberalismo como si se tratase de una sola cosa, aunque se trata de un fenómeno formado por complejos procesos, con múltiples manifestaciones y variantes en una multiplicidad de contextos. Se trata de manifestaciones variables en medios distintos. Lo que no es diferente es su lógica distintiva e inescapable: la economización de la psique y de la persona humana, su conversión en capital e inversión en un sistema que hace de cualquier estado provincia de su dominio.

⁵⁷ BROWN, WENDY, *Undoing the Demos, Neoliberalism's Stealth Revolution*, Zone Books, New York (2015)

Otros Intereses

Hablar de intereses económicos, sin más, puede ser desorientador, pues de ordinario el Estado —algunos Estados, especialmente los industrializados— tuvieron en las épocas de expansión económica, suficientes recursos para ejercitar control y crear equilibrios frente a las fuerzas económicas que operaban desde su interior. Si bien es claro, que casi siempre ha existido una simbiosis de intereses entre lo político y lo económico, ésta, lejos de ser perfecta, absorbe las contradicciones típicas de la historia, cultura y diversidad de una Sociedad. De esta forma ha sido posible que visiones diferentes compitan y que se produzcan cambios y reformas.

Pero los intereses económicos a los que nos referimos en la era mercatoria del Estado-Mercado, operan a escala mundial, y luego de sesenta años de influjo y treinta de proclamación doctrinal Thatcher-Reagan, están hoy día coordinados en sincronía y tiempo real. Los circuitos comerciales, financieros y especulativos han construido una visión y un proyecto de escala global.

La visión viene marcada por un nuevo idioma económico de tasas, dividendos, factores de rendimiento, factores de riesgo, entre otros. Ya parecen modestos por sencillos, los referentes al costo-beneficio. Habitamos en medio de las corrientes de un Mercado planetario con billones de seres humanos conectados a una red que porta instantáneamente cotizaciones, y con la razón y lógica económica como moneda constitutiva de la psique individual y colectiva.

Semejante dominio del capital, exacto, preciso y quirúrgico, si bien no está exento de sobresaltos, ni de errores de cálculo, se impone de manera aplastante sobre lo que aparece

como el interés nacional. Al punto que se quiere representar lo nacional, como si se tratase de algo atrasado y hasta retrogrado que es objeto de demonización.⁵⁸

La fuerza de la ideología neoliberal, todo lo horada y vacía de contenidos. Lo político deja de ser un elemento principal en la vida y en la imaginación de las sociedades. Lo político deviene costoso, inútil, farragoso, obstaculizante y anticuado. Sus formas más pasajeras y entretenidas se admiten como parte de un espectáculo. Pero su esencia como elemento central en la vida de los pueblos y de los ciudadanos se va desvaneciendo.

En este espacio de vaciado político sucumbe la aspiración democrática en todo su abanico. La democracia moderna ---la representativa, la de los derechos humanos, la de la separación de poderes, la del liberalismo político de raíz decimonónica--- y la democracia del Estado social de derecho, junto a la de los impulsos revolucionarios; es desplazada como elemento central de la gobernanza.

Que la economía, sea más importante que la política,⁵⁹ que la rentabilidad lo sea más

⁵⁸ Se pretende por algunos aprisionar dentro de una misma categoría —nacionalismo— expresiones y actitudes muy diversas. Desde la odiosa xenofobia que plantea grotescamente la superioridad de una nación sobre las otras y el desprecio hacia lo que no es la nación propia, hasta el reclamo legítimo de un pueblo-nación de alcanzar su soberanía política a través de la formación de un Estado en armonía y cooperación con el resto de los Estados.

⁵⁹ En el caso puertorriqueño, Estados Unidos constituyó en Puerto Rico durante décadas, un paraíso fiscal para que sus corporaciones operasen como extranjeras y disfrutasen de descomunales exenciones contributivas y al mismo tiempo construyó un enclave con deuda hiper garantizada para sus prestamistas. Capital activo y pasivo exento y en libre tránsito hacia los EEUU. De hecho, la sociedad puertorriqueña, algunos de sus segmentos y hasta la geografía de Puerto Rico han sido durante todo el siglo XX, laboratorio político, social, fiscal, financiero, económico, lingüístico y científico. Su territorio sirvió de laboratorio en extensas áreas hidrográficas boscosas para experimentar con agente naranja. Las islas municipio de Culebra y Vieques fueron durante 30 años la primera y durante más de sesenta años la segunda, lugares de experimentación y prueba de armamentos incluyendo el uranio reducido. La población femenina puertorriqueña en edad reproductiva fue utilizada sin consulta, ni consentimiento para experimentos masivos con la píldora anticonceptiva y de programas de esterilización masiva. Soldados puertorriqueños en el ejército de los Estados Unidos fueron utilizados para experimentar con sustancias de diferente tipo. La industria farmacéutica ha experimentado con

que la democracia, es una manifestación del colapso del sueño de Toqueville⁶⁰ o de Mill.⁶¹

El sueño euro-estadounidense y aún el latinoamericano en sus diferentes acepciones democráticas ---ortodoxas, liberales o revolucionarias--- palidece y se debilita.⁶²

Que el mercado global neoliberal aparezca como el amo; que China y los Estados Unidos; la Eurozona y los productores energéticos y estratégicos; anden de gira mercatoria global, no empece a sus diferencias y contradicciones, bajo el mismo signo ideológico, marca un momento histórico crítico.

Pueden aparecer intereses diversos, pero casi todos tendrán la marca y visión del neoliberalismo, es decir, de algunas de sus subespecies, por lo que no serán muy distintos. El acreedor puede variar, pero la nota de cambio y la acreencia es la misma, su dirección, su lógica, su instrumentación e impacto es similar, cuando no es la misma.

Dentro de este torbellino de vaciado de las formas democráticas y de sus componentes sustantivos, no serán los tribunales los que actúen con fuerza. Le corresponderá, si es que algo queda en pie, al Legislativo de cada Estado, impartir o renunciar a impartir lo que quede de control.

D. Causas y efectos

Visto desde casi cualquier ángulo, el vaciado de contenido democrático y la

drogas. En Puerto Rico fueron ensayados varios programas asistencialistas de alimentación y de vivienda y el país sirvió también de plataforma de lanzamiento de las llamadas foreign controlled corporations.

⁶⁰ TOQUEVILLE, A. D. & BENDER, T. Democracy in America, New York, Modern Library(1981)

⁶¹ MILL, JOHN STUART, On Liberty, London, Longman, Roberts & Green, (1869)

⁶²RIFKIN, JEREMY, (2004) The European dream: how Europe's vision of the future is quietly eclipsing the American dream. New York: Jeremy P. Tarcher-Penguin ,2004.

perversión del instrumento representativo democrático —en el Legislativo--- son causa y efecto de este fenómeno neoliberalizante económico.

La intolerancia hacia los mecanismos de control legislativo y su colapso en materia de ejercitar controles, ha llevado al virtual abandono de la función legislativa sustantiva. Legislar en tan corto plazo, medidas que amarran el presente y futuro, y que comprometen a los parlamentos venideros, es el mejor ejemplo del desplazamiento de la función legislativa. Lo fundamental habrá sido aprobado lejos, ahora corresponderá atender detalles menores conforme a los acuerdos ---dictámenes, más bien--- de los ministros financieros y presidentes de gobierno de otros países. Por la vía económica y financiera neoliberalizante puede morir para propósitos prácticos, la soberanía y el ejercicio del gobierno propio a través del voto y la representación.

Grecia no volverá a ser una democracia igual a lo que fue hace meses, cualquiera que fuese su forma democrática ya hipotecada al financismo y lógicas neoliberales. El ciudadano griego habitará en orfandad un país más pobre económicamente y empobrecido políticamente. Si ese ciudadano era pobre, será más pobre. Si pertenecía a un segmento frágil, su segmento social lo será más.

Grecia se sentará a la mesa europea ---en "democracia fiscal"--- como un país derrotado, sumiso, desprovisto de igualdad material y sustantiva. Deambulará como una Polis, sin polis y como un Demos, sin demos.

Cuando los efectos de un fenómeno, pueden ser separados y definidos con claridad, no sólo pueden paliarse mejor, sino que pueden apuntar con más precisión a sus causas.

Fenómenos complejos y multicausales que se dan en niveles múltiples y con la

interacción de multiplicidad de factores, suponen acercamientos sofisticados y ejercicios analíticos intensos.

Que un Estado pueda ser reducido a la categoría de un sujeto deudor y que deba subordinar buena parte de su actividad y de su futuro a servir a la deuda, que acaso se convierta en multigeneracional, obliga a recordar los efectos de la Gran Guerra. "El alemán pagará" es uno de los legados más letales del Tratado de Versalles al concluir la Primera Guerra Mundial.

El modelo griego ideado por los Ministros de finanzas europeos, plantea la imposición de una micro alemanización .⁶³

¿Dónde en el manejo neoliberal del caso griego operaron criterios, parámetros y mecanismos de control, transparencia, responsabilidad-responsividad, participación ciudadana a lo largo del frenético y prolongado paso hacia el enorme endeudamiento que va por un tercer rescate?

E. Separación de factores causales y efectos

El Legislativo estadual, ante problemas menos complejos, responde a las necesidades presentadas por los fenómenos con políticas públicas, creación o modificación de programas, nuevas leyes o leyes enmendadas, fiscalización y la promoción de cambios en prácticas, entre otros.

⁶³ Nos referimos aquí a la pesada carga que tuvo que pagar el Pueblo alemán a causa de la imposición de reparaciones masivas luego de la Gran Guerra (1ra). Es casi perfecto, si es que se consigue el cobro, en función del acreedor y de su ganancia, es decir, en función financiera y económica, aunque fatal como receta local y global. Sorprende que el Fondo Monetario Internacional, siempre ajeno a categorías filantrópicas, ha advertido que los términos podrían hacer impagable la deuda ---que ya lo era--- al punto de tomar décadas la recuperación. Los comentaristas coinciden en que se trató de un remedio no para garantizar el pago de la deuda, sino para imponer de manera ejemplarizante un alto a cualquier tentativa de insubordinación deudora de otros Estados.

En el proceso de construir remedios, cuando adopta formas y contenidos democráticos, su cometido es incorporar la participación. Idealmente el Estado intentaría la búsqueda de consensos o acuerdos que equilibren las cargas y los efectos.⁶⁴ Se trata, por supuesto, en la mayor parte de los casos, de un modelo teórico, que salvo en situaciones excepcionales como fue la de Euskadi, en la práctica, se impregna y hasta se satura de sesgos que contradicen las aspiraciones del modelo.

El Legislativo, dentro de este modelo, trabaja para hacer formulaciones que puedan ser eficaces suprimiendo causas. Distribuye la huella y el peso que debe soportarse social e individualmente. Examina los efectos sobre otras áreas y fenómenos de la vida social y vela por la calidad de vida de los ciudadanos. El Legislativo puede aportar a valores como la solidaridad cuando su apuesta es consecuente con los principios de Igualdad, Equidad y Fraternidad en el proceso de dar concreción a la Justicia y a la dignidad de los ciudadanos, resguardando su libertad. Al menos, ese es el desiderátum derivado de la modernidad liberal democrática.

El desvanecimiento de la Polis y del Demos a través del proceso de vaciado de su contenido, del sentido y de las aspiraciones democráticas; se junta al movimiento global contra el terror ---la globalización de la inseguridad--- y se entreteje con el injerencismo de un puñado de Estados con su control tecnológico y militar. Cuando los grandes Estados, los más poderosos, hayan sido despojados de sus contenidos o prácticas democráticas, por su afición a la rentabilidad de sus sectores económicos y financieros más poderosos, las puertas

⁶⁴ De puntual pertinencia, a contrapelo, resulta el examen del modelo colaborativo implantado por la administración del lehendakari Juan Jose Ibarretxe ante la crisis recesional que fue superada bajo su gobierno. El proceso ha sido ampliamente documentado y explicado por el propio lehendakari. IBARRETXE, JUAN JOSE, *El caso Vasco. El Desarrollo Humano Sostenible*, Editorial Oveja Negra, septiembre 2012

se habrán abierto de par en par a la lógica globalizante neoliberal al servicio de una cadena alimenticia que tiene a la cabeza, y abarcándolo casi todo, al gran capital. Ese proceso parece haberse precipitado en las pasadas tres décadas.

Ni siquiera la inmensa mayoría de los ciudadanos de los grandes Estados, estarán investidos de una ciudadanía en el Demos. Lo opuesto, una Polis global en sustitución de las polis de los Estados, pareciera improbable, salvo que no fuese otra cosa: una polis de grandes entes corporativos, financieros y de consorcios tecnológicos, seguros, policiales y militares.

La disolución de la aspiración democrático-liberal de algunos grandes Estados se torna a un mismo tiempo en motor y en efecto de una disolución por vía económica de la soberanía de los Estados menos poderosos que no ejercitan cuando pueden, con todo aplomo, voluntad y propósito los mecanismos de control legislativo.

El Drama Griego

Escribo en octubre, a cuatro meses de que nos fue servido mediáticamente, día a día, el gran drama griego. La secuencia no podía ser más llamativa, como tampoco la puesta en escena de la purga ejemplarizante. Primero vino el anuncio del inminente impago al Fondo Monetario Internacional, la solicitud de rescate a los prestamistas europeos, el impasse en Bruselas, el anuncio de Referéndum, la victoria del No a las condiciones prestatarias, retorno triunfal a la mesa de Tsipras, la rendición y aprobación de las enmiendas legislativas por el Parlamento griego. El pacto del tercer rescate, la renuncia de Tsipras y un nuevo gobierno.

Nuevo rescate europeo, nuevos términos, el gobierno socialista pacta más impuestos al consumo y los servicios (cerca del 24%), mayores recortes a las pensiones y un nuevo endeudamiento "favorable".

La lógica y la ideología neoliberal aplastaron primeramente cualquier diferencia de grados entre el socialismo francés y el capitalismo alemán; vaporizaron la socialdemocracia y toda noción de Estado social de derecho. El puño financiero europeo golpea al más débil de sus miembros y destruye cualquier noción democrática, salvo la de la nueva-vieja economía. Pacta sunt servanda y una Grecia sirviente y servida en bandeja, que quedará sumida en la pobreza de un más profundo endeudamiento impagable según los expertos, y en la de buena parte de sus habitantes con términos que se dilatarán por dos generaciones.

Sin embargo, algunos de esos otros intereses, no son tan distintos a Grecia. España y Portugal. Por más que España se haya esmerado en aparecer construyendo la receta griega sabe que coyunturalmente no está al borde del precipicio, pero podría llegar a estarlo. En efecto, los que siguen en la fila de Estados más deudores de la Unión Europea, han observado incólumes la suerte de Grecia. Esta receta griega, sin duda, ya está lista como disuasivo a nuevas intenciones de impago y le será servida con toda la fuerza del precedente al próximo Estado que se niegue a pagar o que no pueda pagar.

F. Factorización

El liberalismo democrático se valió desde temprano en el siglo XIX de la construcción del individuo (s) y del afincamiento del individualismo. El siglo XX del liberalismo democrático vio crecer ese individualismo hasta una dimensión superlativa. Un individuo podía amasar todo lo que quisiese, acumular riqueza y poder hasta donde sus

capacidades se lo permitiesen. Sin esta construcción del individuo, el capitalismo que llaman salvaje, su expansión y propagación aceleradas, no hubiesen sido posibles. Como tampoco hubiesen cobrado tal fuerza las personas anónimas y la persona jurídica encarnada en el mundo de las corporaciones y de los fideicomisos.

Un tipo de pensamiento democrático revolucionario surge como contraparte a este empuje individualista a contrapelo del liberalismo democrático. La pensadora Wendy Brown ha planteado que estos dos polos del democratismo euro-americano acaso están en peligro ante el vaciamiento democrático que plantea el neoliberalismo económico a escala global.⁶⁵

G. La persona-sujeto-individuo

Algunas áreas de la zona euro-atlántica⁶⁶ han experimentado en la pasada década una expansión en el reconocimiento de derechos a los individuos. De notable significado en los Estados Unidos es la reciente decisión de Obergefell que protege a las personas de todo tratamiento desigual ante la ley que dimanase de sus preferencias matrimoniales de género.⁶⁷

En el caso de Obergefell se trata desde una perspectiva individual, de la remoción tajante por fiat judicial a través de una decisión a la prohibición del matrimonio de las personas del mismo género, en la cual se invocan derechos fundamentales de la constitución de los EEUU, que tendrá repercusiones sobre los derechos de familia, matrimonio,

⁶⁵ BROWN, WENDY, *Undoing the Demos*, CAP. 1.

⁶⁶ La definición de esta zona puede variar según algunos matices. Hoy día comprende a Estados Unidos y la Gran Bretaña, a sus esferas de influencia en Europa y en la OTAN, por extensión del viejo Imperio Británico a Canadá, Australia, Nueva Zelanda, y por la banda estadounidense comprende además, al Hemisferio americano, a Japón, en su condición de potencia vencida y a Corea del Sur.

⁶⁷ *Obergefell v. Hodges*, Part II, resuelto el 26 de junio del 2015, 576 U.S. ____ (2015)

adopciones, patria potestad, custodia, sucesiones, y contratos de decenas de millones de personas.

Es notable y llama a la reflexión que un cambio de estas repercusiones no le haya hecho temblar una pestaña al Mercado. El orden neoliberal, asociado como está a un cierto conservadurismo, no parece enterado de una decisión trascendente que afectará la manera de interpretar los derechos individuales.

Parecería que mientras la perspectiva del reconocimiento de estos derechos no acarree una carga o interferencia en el tráfico mercatorio, o lo promueva, cualquier mecanismo de ajuste de derechos individualizados podría tener vía franca. Más aún, cuando no afecta al capital. Todavía más, si facilita la construcción del individuo a la manera neoliberal. En este caso se trataría de las relaciones interpersonales homogeneizadas y uniformizadas convenientemente empacadas para su economización.

En Europa, en algunos países con gobiernos de orientación socialista, y aun en otros conservadores, así como en sus antiguos dominios, estos cambios en los derechos de las personas ya se habían manifestado por fíat parlamentario en unos casos, por decisiones judiciales y por influjos comunitarios en otros.

La lección parece ser importante: desde la lógica economizante y economicista neoliberal, mientras no se afecten las seguridades del tráfico jurídico, ni la construcción del cosmos económico, ni el sacrosanto mercado, es posible encontrar cabida al reconocimiento de derechos humanos individuales que tengan una carga económica sumatoria neutra o beneficiosa al tráfico mercatorio. En el caso de que resultaren beneficiosos a la lógica neoliberal, a su comercio o a la expansión de los mercados es probable que sean adelantados

por esa misma lógica de manera entusiasta.

Lo anterior, plantea la posibilidad de que neoliberales mercatorios, radicales democráticos y revolucionarios de orientación sustantiva democrática puedan coincidir en contextos de lucha contra estructuras y mecanismos de opresión individual como en el caso de los vinculados a las preferencias de género y a la sexualidad.

Acaso haya que anticipar, si una plataforma de lanzamiento de una ciudadanía global requeriría de un ciudadano consumidor, subsumible paradójicamente, en una identidad ultra-individualizante y homogeneizante, en tanto individualidad extrema.

En este contexto el tema de los derechos de la comunidad, de los pueblos, de las culturas y de la identidad colectiva cobraría particular relieve y significado.⁶⁸

H. La persona colectiva

El hilo conductor de la polis de la temprana modernidad ha sido la búsqueda del Bien Común. La conjunción de las conciencias de quienes integran una comunidad política de que se busca y se sirve a unos propósitos que puestos en marcha garantizan la vida y el Bien Común.

Pactamos, según las teorías contractualistas alguna vez, para ceder algo de o toda nuestra libertad individual o soberanía a fin de garantizarnos colectivamente nuestra libertad y soberanía. El debate sobre cuál debe ser la forma de controlar y regir aquello que fue cedido por cada cual, se ha extendido durante casi tres siglos. No obstante, existe o existió la claridad conceptual de que sin importar quien ejercitara ese control ---el gobierno--- se serviría a propósitos comunes. No se trata de una suma de voluntades individuales y

⁶⁸ Citas a Juan Jose Ibarretxe en cuanto a nación, nacionalidades, identidad, nación sin Estado...

separadas; tampoco de una negociación entre las mismas. Ni tan siquiera se trata de asumir algunas voluntades individuales diferentes.

El Bien Común, que tampoco es un consenso de lo que piensen millones de individuos, es una sumatoria, que habría de servir a los propósitos de la comunidad política encarnados en una comunidad colectiva.

La tardía modernidad en la que nos hallamos hoy día en el entorno del neoliberalismo económico, parece traernos un nuevo tipo de persona colectiva a la manera de una sumatoria de individualidades consumidoras homogeneizadas bajo criterios de apabullante racionalidad material. Así ordenados, esta masa de productores y consumidores econometrizados y economicizados, irrespectivo de su ciudadanía, comparten un discurso de aspiraciones comunes dentro de los conceptos de rentabilidad, productividad, intercambio, ganancia y otros afines.

Pueden estos individuos hallarse manifestándose en una plaza de Egipto o de Tunisia, u observando jugar al fútbol en un Mundial, si su pensamiento se instala en la lógica del mercado global neoliberal, como progresivamente va ocurriendo, son parte de una ciudadanía deciudadanizada. Sus referentes, bajo una pretensión universalista, serán contruidos y ordenados de acuerdo a una voluntad consumista. Ese individuo tendrá a lo sumo derechos humanos, si se le reconocen, pero cada vez más cónsonos con la lógica de su ciudadanía neoliberal global.

Desde los dogmas del pensamiento liberal democrático y del pensamiento liberal radical este proceso de deciudadanización debiera provocar vértigo. Pues en este tránsito se vacían otros contenidos. Es probable que la cultura misma distintiva de las naciones pase por

un intenso proceso de pasteurización y homogenización. Vemos ya a nivel mediático e interactivo virtual una consecuente manifestación del mismo. El primer proceso puede venir acompañado del calentamiento crediticio y de sus estructuras de aseguramiento de cobro estrangulantes. El segundo proceso puede ser el resultado mismo de la construcción de otro sujeto al compás de la ideología del Mercado neoliberal.

I. El derecho a la cultura, a la integridad y a la pluralidad cultural

Habitamos una esfera que pierde especies cada decenio, como pierde anualmente lenguajes y culturas. Aunque es imposible definir cada una de las corrientes que empujan este movimiento o ideología lleno de manifestaciones y de variantes, las transformaciones que han operado a nivel internacional catapultadas por la operación de los mercados y el neoliberalismo "urbe et orbi", acelerarán sin duda este fenómeno.

El neoliberalismo económico como sistema global se va instalando con las pretensiones de dogma y cultura global. En este proceso engulle insumos para conseguir la producción, consume y transforma materias primas, traga monedas y mercados menores; homogeneiza el sistema financiero, las rentas y la producción bajo implacables normas de réditos y ganancia. Como parte del proceso atrae y consume maneras de ver la realidad y arrastra en su corriente a medio orbe.

Un nuevo sujeto económico, un nuevo sistema económico, un nuevo orden internacional, un nuevo tipo de cultura y de Estado se ha ido horneando. Mientras, a contracorriente, o aún a pesar de una lógica expansiva y acaparadora neoliberal, se construyen reclamos y derechos, y se trata de asegurar la existencia de las naciones, de las culturas, de los lenguajes y de su integridad.

Las constituciones de muchos Estados y su legislación han avanzado en esta esfera. Un impulso muy fuerte desde la comunidad internacional ha contribuido a afianzar estos desarrollos.

Así, la Carta de las Naciones Unidas,⁶⁹ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁷¹ asimismo, la Declaración y el Programa de Acción de Viena⁷² reconocen y promueven el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, a cuya virtud determinan libremente su condición política y adelantan libremente su desarrollo económico, social y cultural.

De similar fundamento y efecto resulta la Resolución aprobada en la 107a. sesión plenaria 13 de septiembre de 2007 por la Asamblea General A(/61/L.67 y Add.1)] 61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.⁷³

Esta Resolución afirma que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconoce al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales.

En su parte justificativa la Resolución dispone en lo atinente:

"Estimando que la presente Declaración constituye un nuevo paso

⁶⁹ Carta de las Naciones Unidas, 24 de octubre de 1945, 1UNTS XVI

⁷⁰ ICESCRE, 220A XX I, 19 de diciembre de 1966, ef. 3 de enero de 1976

⁷¹ UNHCR, Vol. 1017, 2005

⁷² Asamblea General de la Conferencia de Derechos Humanos, 25 de junio de 1993

⁷³ Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 53 (A/61/53), primera parte, cap. II, secc. A.

importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía de región en región y de país a país y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales..."

Las disposiciones del texto resolutorio que consta 46 artículos constituyen un minucioso catálogo de protecciones para afianzar la existencia, permanencia y desarrollo de los pueblos indígenas y sus culturas; así como los derechos humanos de sus integrantes individuales. (Artículo 1)

Del mismo modo se prohíbe el discrimen contra personas integrantes y contra los pueblos indígenas en el ejercicio de sus derechos, fundados en su origen o identidad indígenas. (Artículo 3).

Se declara asimismo su derecho a la libre determinación en cuanto a su condición política y a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. (Artículo 3)

De particular relieve resulta su derecho a reforzar sus instituciones, incluyendo las

culturales (Artículo 5); el derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada, ni a la destrucción de su cultura (Artículo 8 (1), Artículo 8 (2) a y d); el derecho a pertenecer a una comunidad o nacionalidad indígena de conformidad a sus tradiciones y costumbres (Artículo 9); tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales y a que los Estados les reparen o restituyan (Artículo 11).

El Artículo 12 reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

El Artículo 13 (1) reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.

Mediante el Artículo 14 (1) y (3), se reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje y se obliga a los Estados a así facilitarlos.

Asimismo se les reconoce el derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública. (Artículo 15) y conforme al Artículo 16 establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información

no indígenas sin discriminación.

Se dispone en el Artículo 19 que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

En el Artículo 26 (3) se establece que los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

En el Artículo 31 (1) se incluye un abultado catálogo de protecciones de orden cultural cuando se dispone que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

El Artículo 33 (1) establece que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

En el Artículo 36 se establece que los pueblos indígenas y en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros, así como con otros pueblos, a través de las fronteras.

La Declaración en su Artículo 38, dispone que los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptaran las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar sus fines.

El andamiaje del Artículo 40 de la Declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas a contar con procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, a una decisión pronta sobre las controversias y a una reparación de la lesión a sus derechos individuales y colectivos. Para llegar a estas decisiones dispone el propio artículo, se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Esta Declaración se produce en el contexto del desplazamiento, aislamiento, absorción de pueblos indígenas, de sus propiedades, territorios y recursos ambientales. Se da la declaración en el momento en que la globalización de los mercados, de las formas productivas y de la actividad de los Estados, presenta retos extraordinarios a las culturas, a la supervivencia de los pueblos indígenas, de sus costumbres y existencia misma.

La Declaración se presenta como un umbral y es a la vez un reconocimiento a los

derechos del futuro, que suponen la permanencia de los pueblos, la consolidación y el desarrollo de sus costumbres, de sus culturas y de su modo de vida. Esta visión incluye la protección de la integridad y pluralidad de las culturas.

Este esfuerzo de la comunidad internacional se da precisamente en el epicentro temporal del neoliberalismo como reacción casi natural a la voracidad desplegada por colonizadores, estados imperialistas, inversionistas y regímenes de Estados sirvientes al mercado. Parece ser un punto de partida significativo aun cuando comparte el perfil de un desiderátum en momentos en que se declaran guerras contra la voluntad de la Organización de Naciones Unidas, en la década pasada en Irak, en que una fabricación anglo-estadounidense desató una guerra que no ha concluido y que amenaza al pueblo kurdo, a las comunidades nestorianas, a la propia existencia de Irak y Siria y a la paz mundial.

No empecé a estas duras realidades la pujanza y profundidad de la declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas debe ser examinada en el contexto de su proceso y de sus contenidos, y como un modelo de instrumentos de control legislativo en la era del neoliberalismo. Esta declaración puede ser leída además, como un proceso de maduración en la internacionalización de una conciencia jurídica y de una sensibilidad desarrollable propulsada principalmente por las antiguas colonias por los estados menos poderosos, aun contra las orientaciones neoliberales de los intereses que controlan sus economías.

Resumimos y colocamos como apéndice la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas **porque nos parece un modelo auténtico y refinado que provee guías específicas y da pie a la legislación de los Estados en tanto**

pueda servir como mecanismo de control legislativo para proteger los derechos tutelados en la declaración. El tipo de mecanismo de control no opera de forma distinta al que puede frenar la injerencia e influencia del mercado global y su instauración en la psique individual y en la operación de los Estados.

No hay duda que instalar y operar los mecanismos de control legislativo frente al influjo neoliberal requiere voluntad política y miras anchas que no sean inmediatistas en cuanto a objetivos y resultados instantáneos. En la parte V que sigue, analizamos el papel del legislativo ante la contracción, transformación y transvasación Estatal.⁷⁴

⁷⁵ No nos referimos a ninguna de las potencias que tienen ejércitos de cientos de miles o de millones de soldados, ni a los Estados que pertenecen al club nuclear dentro de los industrializados, a los que son sede de miles de multinacionales, ni a los que tienen poder de veto en el Consejo de Seguridad de la ONU.

IV. Papel del legislativo ante la contracción-transformación-transvasación Estadual

Introducción

- A. El Papel de la Legislación Social
- B. El Estado Benefactor
- C. Endeudamiento
- D. La Contratación Privada
- E. Privatizaciones
- F. ¿Cómo lo público devino privado?
- G. Decrecentalismo Estadual
- H. La expropiación de lo público

IV. Papel del legislativo ante la contracción-transformación-transvasación Estadual

Introducción

El Estado del tercer milenio⁷⁵ no se presenta tan coherente, ni poderoso como los estados emblemáticos modernos del último medio milenio y particularmente del pasado siglo. Existe una verdadera eclosión mundializante de los sistemas normativos jurídicos de los Estados, cuyo perfil proyecta micro-normatividades, neo-feudalización y supra-normatividad Estadual de signo transnacional.

Ya el Estado individualizado aparece no como un actor central exclusivo, sino que es también el receptor-promotor de sistemas normativos jurídicos generalmente blandos que

⁷⁵ No nos referimos a ninguna de las potencias que tienen ejércitos de cientos de miles o de millones de soldados, ni a los Estados que pertenecen al club nuclear dentro de los industrializados, a los que son cede de miles de multinacionales, ni a los que tienen poder de veto en el Consejo de Seguridad de la ONU.

pretenden vincularle como todo, o vincular a algunos de sus componentes.⁷⁶

Este Estado de hoy que pugna por su propia identidad hegemónica, enfrenta a su interior parcelas de poder normativo social y jurídico, las cuales son consentidas o delegadas en algunos casos, mientras que en otros, son el producto de fenómenos sociales de infiltración normativa de mayor influencia que la normatividad positiva.

Asistimos pues, a un Estado de tercer milenio en el cual puede haber segmentos sub Estatales, meta Estatales, infra Estatales y supra Estatales. Cada segmento apela y aporta a una normatividad que pugna por ser eficaz e imponerse en sus respectivos radios de acción. El efecto de este fenómeno es la creación de vinculaciones que no se atan a la jerarquía vertical intraestatal, si no que la traspasan, la trasvasan, la desbordan o la sobrevuelan.

Algunas de estas vinculaciones van consiguiendo nichos de exigibilidad menor o mayor que dependen naturalmente de un poder que sea principalmente territorial que los respalde. Pero la lógica última no es la de la exigibilidad mediante la aplicación del monopolio de la violencia institucionalizada en la ley, si no, el efecto de complejos entramados y sistemas de garantías mediatizados, procedimentalizados, cedidos en administración, pactados y semi-privatizados.

Se trata en unos casos de un fenómeno intra-Estadual, pero en otros, del efecto de la cesión directa o aluvial, consentida o tolerada, de facultades por grupos de Estados. Trátese de pactos o convenios bilaterales, multilaterales, de base regional, o de base continental o hemisférica o de acuerdos privados entre actores desde el interior de los Estados; parecería que asistimos a la formación de nuevos espacios de acción y de nuevas normatividades

⁷⁶ Véase el artículo de Andrew T. Guzmán and Timothy L. Meyer, *International Soft Law*, 2 *J. Legal Analysis* 171 (2010)

positivas extra-Estaduales, o sin un epicentro Estatal particular.

Aún es muy temprano para afirmar que se trata de una transformación permanente o para descartar su existencia en grado suficiente. Podría tratarse de una transformación transicional en el cuerpo de los Estados; de un estadio evolutivo que encontrará formas contentivas de legitimación, validación y exigibilidad. Puede tratarse del preámbulo de un orden internacional nuevo que esté predicado en el entre juego de viejas jerarquías, nueva horizontalidad y transversalidad.

Hay fenómenos que no son aislados, que se repiten y crecen, que acompañan los jirones económicos y de los mercados-Mercado; que se multiplican en millones de transacciones. Es como si lo negocial y transaccional multiplicado exponencialmente crease nueva textura, nuevos tejidos con conectividad normativa, cuasi-jurídica y jurídica. Hay quienes plantean que el Estado se está contrayendo y debilitando. Somos del criterio que son los Estados y sus sistemas jurídicos, los que mutan y se adaptan desigual y asimétricamente, mientras se expanden, se encogen y reacomodan.

¿Es posible una apoyatura estructural para un sistema jurídico internacional que surja desde la transversalidad y se sustente en la horizontalidad?

Al margen del decurso de las circunvoluciones que traspasan el sistema jurídico Estatal hay efectos evidentes que ameritan evaluación y tratamiento.

No cabe duda que nuestra perspectiva se orienta hacia la validación del instrumento Estatal y en la existencia de una comunidad internacional cuyos actores principales son los Estados independientes. Siendo estos las unidades básicas de la coherencia jurídica en el orden internacional. Aun así, no creemos que pueda sustentarse ya un modelo de sistema

jurídico cerrado jerárquico piramidal con norma fundacional a la cabeza.⁷⁷ Demasiados fenómenos no concéntricos desbordan el modelo y se externalizan aunque sean todavía incipientes sus multiplicadas manifestaciones.

Aparte de esta materia que aún está por desenvolverse y desarrollarse, —el planteamiento no se hace en sentido teleológico— nos interesa tratar en este capítulo manifestaciones de cambio más evidentes al interior de algunos Estados.

A. El Papel de la Legislación Social

La Legislación Social nace de la búsqueda de sociedades más equilibradas y equitativas donde valores tales como el de Justicia, Libertad y Dignidad encuentran su desarrollo, mientras se atienden las causas de fenómenos devastadores como la explotación y la pobreza; la opresión y la violación de derechos humanos.

Esta legislación nace como extensión de derechos reconocidos en las Constituciones y de su expansión a áreas temáticas o a segmentos vulnerables que requieren atención legislativa pormenorizada a través de su generación.

Durante décadas fueron reconociéndose en muchos Estados por fíat legislativo, una variedad de derechos que contribuyeron a mejorar la vida y a ofrecer mecanismos para propiciar y promover la superación de condiciones inequitativas que afectan a grandes sectores y segmentos de la población.

La inversión social y económica requerida para promover la legislación social y los derechos legislados que generaba vino a chocar con los intereses económicos que pugnan

⁷⁷ KELSEN, HANS, Teoría General del Estado, México, Editorial Nacional, (1979) y del mismo autor, Teoría General de las Normas, México, Trillas (2003)

por incentivos, dereglamentación y patrocinio de parte del Estado.

El efecto de las crisis económicas y fiscales que afectan a los grandes propietarios y a los mercados financieros y bursátiles han agravado y aumentado las presiones para encoger o reducir el monto de las subvenciones gubernativas a los sectores sociales menos favorecidos o vulnerables, y para reducir los costes de la legislación social.

Se trata de un visión económica en la que el peso de la inversión del gasto público quiere reducirse a costa de programas y de la derogación de la legislación social misma; en la que se promueven más subsidios económicos y alivios contributivos para los sectores que entienden generan una mayor riqueza; en la reducción de beneficios adquiridos por los generadores y vendedores de la fuerza de trabajo y en un impulso inusitado a la especulación acumulativa.

De esta forma, segmentos vulnerables para quienes surgieron legislaciones protectoras, ven languidecer y reducirse sus programas mediante recortes en duración, en cubierta o en subvenciones.

El carácter de remedio o el de paliativo de la legislación social a los grandes desequilibrios y desigualdades al interior de las sociedades, va cediendo o siendo arrebatado por una fuerte ideología neoliberal de signo deregulador que priva mediante la derogación de leyes y la eliminación de programas de viejas garantías y derechos a segmentos anteriormente protegidos. También se da el caso de decisiones judiciales que interpretan restrictivamente el alcance de derechos creados estatutariamente y de programas que benefician a sectores menos aventajados económicamente.

La economía de Mercado se despliega anchamente aumentando las ganancias y

repartiéndolas menos equitativamente. La brecha entre los segmentos más ricos y pobres se ensancha aún más. Un porcentaje mucho menor de las personas termina siendo dueña de la mayor parte de la riqueza, mientras que el crecimiento económico y el aumento de las ganancias no se ve reflejado en una distribución más equitativa de la riqueza.

La obra de Thomas Piketty,⁷⁸ contiene un examen de modos de hacer eficaces algunos mecanismos para la distribución de la riqueza, tales como los seguros de salud, de empleo y retiro. El mismo autor⁷⁹ analiza los datos recopilados de veinte países, algunos desde el siglo dieciocho, para identificar y mostrar patrones entre la inversión de capital y las ganancias o rendimientos; la correlación entre las ganancias y los salarios: las estructuras de la desigualdad de los salarios, la inversión, la propiedad o capital y el traslado de la riqueza. Piketty muestra la desigualdad de la riqueza global en el siglo presente y el modo de reglamentarla. Asimismo elabora modos de regular el capital, los impuestos progresivos, una tasa o impuesto al capital global y señalamientos al tratamiento de la deuda externa.

En las economías más avanzadas⁸⁰ hay mayores concentraciones de capital, de millonarios, (14.2 millones mundialmente), mientras se proliferan realidades más chocantes. Un enorme inventario de viviendas desocupadas o que nunca lo fueron, junto a un número

⁷⁸ PIKETTY, THOMAS, *La Economía de las Desigualdades, Siglo Veintiuno XXI*, Buenos Aires, (2015), cap. 4

⁷⁹ PIKETTY, THOMAS, *Capital in the Twenty-First Century*, traducido por Arthur Goldhammer, Harvard University Press (2014)

⁸⁰ Se refiere a las que acumulan más capital, generan mayor cantidad de bienes y servicios y controlan la mayor parte del intercambio comercial. El término aparece cargado en la literatura ya que durante décadas se predicó y pontificó una visión desarrollista que partía del crecimiento económico como vía para el desarrollo económico y político. Se trató en el mejor de los casos de una receta ingenua y descontextualizada de presuntas formas de desarrollo económico que llevarían a la democracia. Hoy día, miradas retrospectivamente, tales fórmulas se presentan como fantasmas de una era neo-colonial ilusa, cuyo modelo ha sido simiente del neoliberalismo rampante del tiempo presente.

históricamente alto de desahucios, un aumento en las tasas de rendimiento de capital junto a una reducción en el salario real de millones de personas; aumentos sustanciales en las ganancias de la industria de la salud y recortes en los servicios a los pobres, cargos de coaseguro que aumentan y reducción de cubiertas. En esta materia se observan procesos de privatización de facilidades públicas, contratos de administración privados de la prestación de servicios, aumento del sector privado de seguros, reducción de las prestaciones Estaduales, en fin, una verdadera involución a favor del aumento de las ganancias del capital y una reducción de las prestaciones sociales y de la legislación social.

Tal va siendo el caso en los Estados Unidos de América tras el intento accidentado de introducir cambios -en aquel contexto dramáticos- al sistema de aseguramiento de pacientes que luego de una trayectoria tortuosa, pero ascendente se encamina a un proceso de paulatina y radical disolución en el próximo lustro (2016-2020) con la ascensión congresional republicana consolidada.

Cambios de dirección aunque de ninguna forma todavía dramáticos, se observan del lado de las sociedades que consiguieron luego de la Segunda Guerra Mundial asegurar el sistema de prestaciones salubristas. Las economías de los Estados que enfrentan crisis fiscales se han visto obligadas por imperativos y lógicas prestatarias o de competitividad, a reducir enormemente el gasto público y la inversión social. El renglón de los costes de la legislación social aparece apetecible a la hora de aplicar las tijeras.

En el área de la protección de los recursos naturales la erosión normativa jurídica contra la protección de comunidades, de espacios habitables, ecosistemas y recursos estratégicos como el agua, se han dejado sentir en muchos países de África, América Latina

y Asia. Las presiones del mercado inversionista y especulativo de escala mundial amenazan con erradicar mucha de la legislación social de carácter protector de las personas y de los recursos naturales.

El cortoplacismo de la inversión especulativa y de la ganancia inmediata desplaza valores y salvaguardas de índole natural, cultural, histórica y económica. La aldea global de Marshall McLuhan, es una instalación fabril, manufacturera, agrícola, experimental, informática, bursátil y usurera que es objeto de una explotación global masificada bajo lógicas de mercado que se catapultan a si propias. La legislación social de cada Estado va cediendo a las presiones fiscales, a las directrices, a las condiciones prestatarias, a la geopolítica y a su industria. El momento de más conciencia expansiva de los derechos humanos coincide con las presiones reduccionistas de los mercados hacia la legislación social que crea condiciones indispensables para la vigencia de tales derechos y para el crecimiento y desarrollo de esa conciencia.

B. El Estado Benefactor

Los orígenes del estado benefactor⁸¹ no son inciertos, pero están dispersos a lo largo del desarrollo de la llamada Revolución Industrial, sus opresivas condiciones de explotación humana y el surgimiento de los primeros controles, a la manera de paliativos en algunas leyes y más tarde en la reglamentación. Pueden ser trazados además, hacia el surgimiento de las corrientes revolucionarias obreras del siglo XIX; al de la llamada Doctrina Social de la Iglesia; al desarrollo del capitalismo extremo y duro con sus grandes concentraciones

⁸¹ Para una perspectiva del desarrollo del welfare state en los Estados Unidos, véase, De BERKOWITZ, Edward y de MCQUAID, Kim, *Creating the Welfare State. The Political economy of Twentieth-Century Reform*, Praeger Publishers, (1980)

monopólicas y oligopólicas; al evento de la Gran Depresión del año 1929; a los efectos de la Segunda Guerra Mundial y la reconstrucción europeas y a la reconfiguración estadounidense que le siguió.

Eventos como la Declaración de los Derechos del Hombre del 1948 pueden haber marcado el punto culminante ascendente de una visión del Estado y del ciudadano en sociedad que impulsaría consensos expansivos en programas gubernativos de apoyo a los sectores más empobrecidos.

Cuando Estados Unidos emerge de la Segunda Guerra Mundial con su aparato industrial intacto, su economía crece de manera espectacular y se arroja a una expansión comercial y a una producción industrial sin precedentes que ya había sido catapultada por la economía de guerra, las masivas exportaciones de material bélico a la Gran Bretaña y a la Unión Soviética y por la política de créditos-empréstitos a amigos aliados diseñada por el presidente Franklin D. Roosevelt aún antes de declarar la guerra el 8 de diciembre de 1941. Posteriormente se emprende la revitalización de su infraestructura y la cooperación en la reconstrucción de Europa y Japón, promoviendo enorme inversión, ventas y rentabilidad ascendente en mayor proporción que nunca antes. Se trata de la época de oro de expansión de las multinacionales de EEUU que se dice está hoy día frenando.

Se termina de desarrollar un modelo de estado benefactor en Estados Unidos y un modelo de estado social en Europa por efecto primero de la Gran Depresión y luego por efecto de los cambios provocados por la Segunda Guerra Mundial, en la producción, en la riqueza y en la nueva geopolítica internacional marcada por los eventos de la llamada Guerra Fría y por la competencia abierta del modelo capitalista y el modelo comunista.

El financiamiento en los Estados Unidos de los costos de los programas y la legislación de beneficio social y su expansión, fue sostenido en buena parte, por el aumento en los recaudos gubernativos producidos por una economía en amplio crecimiento, por la emisión de deuda y por la exigencia de mayores cuotas a los patronos. Ese financiamiento en las economías europeas se dio a base de similares mecanismos con un énfasis fuerte en el componente contributivo-fiscal.

El proceso de evolución y desarrollo de la legislación protectora del trabajo y otra legislación social se profundizó por varias décadas hasta que tocaron a la puerta las primeras crisis del capital ---notablemente la energética y los costes del petróleo en el 1974--- y otros eventos de contracción de las décadas de los ochenta y noventa.

Los límites al crecimiento económico planteados en el tercer cuarto del siglo veinte dieron paso a otras transformaciones en el comercio internacional, a una pluralidad de mercados y a transformaciones estructurales en la economía internacional. Reaparecen entonces, con mayor fuerza, las ideas relativas a la deregulación y al desmantelamiento del estado benefactor impulsadas desde dos décadas antes por la Escuela de Chicago. El neoliberalismo económico tres décadas después, de signo thatcherista y reaganiano sería también globalizado y el Mercado aparecería como la gran fuerza.

¿Desapareció el estado-benefactor? Claramente no ha desaparecido, pero durante las pasadas dos décadas, sus lógicas ya no son tan evidentes, ni populares; sus ventajas y programas se han ido reduciendo y transformando, al punto que pareciera que con la prédica de reducir el tamaño y los costos del Estado son los llamados programas sociales los más afectados. En los Estados Unidos y en otros lugares, la huella de esa merma se deja sentir

con gran peso en la salud, la educación universitaria, el cuidado a los niños y a las personas de edad avanzada; el cuidado de las personas con impedimento, de niños y otros grupos vulnerables. Mientras, los estados europeos esperan en fila.

C. Endeudamiento

En el ejercicio de los poderes que le da la Soberanía el Estado tiene capacidad de obligarse por lo que puede tomar prestado, emitir deuda, vender bonos y procurar diferentes formas de crédito dentro o fuera de sus fronteras. Esta facultad que no está cuestionada cuando se ejercita dentro de los parámetros y mecanismos constitucionalmente aceptados porta un enorme caudal de problemas potenciales.

Si necesario es el endeudamiento para promover actividades gubernativas, desarrollo de infraestructura y para otros fines, también puede resultar igualmente conflictiva la práctica de endeudarse cuando compromete a tal grado las finanzas públicas que un gobierno debe decidir entre servir su deuda ---pagar intereses o principal--- o recortar programas y aumentar las contribuciones a niveles intolerables debido a la cantidad o a la inequidad distributiva de la carga impositiva.

El endeudamiento, unido al pago de lo que se debe, puede inutilizar la acción gubernativa, la operación de programas, la capacidad misma del Estado para defenderse. Puede plantear verdaderos límites al ejercicio de la soberanía, comprometer el presente y el desarrollo futuro; y puede causar enormes estremecimientos en la sociedad.

El manejo de la deuda pública es crítico para los Estados con sociedades en desarrollo y en otra dimensión, lo es para los Estados que prestan o cuyas instituciones privadas financian a otros Estados.

El tamaño de la deuda pública de los Estados incide sobre fenómenos como la inflación, la recesión, las políticas de inversión, la formación y el desarrollo de mercados y la concentración misma de capitales.

La pobreza presente y futura de una sociedad puede derivar del tamaño del endeudamiento del Estado.

Las políticas prestatarias de organismos internacionales y de los bancos centrales, privados o de prestamistas especuladores, pueden restringir, limitar y sancionar a un Estado al punto de deformar su economía, aumentar sus tensiones sociales y arrojar a la pobreza a millones de personas.

Lo descrito parece sacado del periódico de la mañana. Sin embargo, se trata de un hecho harto verificable a lo largo de la expansión de los Estados modernos, pues sus guerras fueron financiadas por banqueros, y al menos en los últimos cinco siglos, han influenciado cuando no, determinado, elementos fundamentales de su desarrollo político, económico y social.

D. La Contratación Privada

Cualquier sistema económico complejo depende de la solvencia de las obligaciones, del régimen de garantías y de la fortaleza de los contratos. Una parte importante de los vínculos entre los integrantes de una sociedad está gobernada por las formas, solemnidades, costumbres y contenidos contractuales.

El contrato y las formas de legitimación de la adquisición y acrecimiento de la propiedad, unidas a la fuerza del resto del ordenamiento jurídico, modulan el tamaño y la distribución de la riqueza, la acumulación de capital y la fuerza relativa de diferentes

sectores e intereses económicos.

El ordenamiento jurídico establece límites a la contratación en las colindancias de la ley, la moral y el orden público. Al menos ese es el referente que opera como lugar común. Ahora bien, determinadas transacciones requieren la validación del ordenamiento el cual las pre-autoriza, las refrenda y las condiciona.

Si bien existe una libertad de contratación, no hay duda, que el poder legislativo puede ejercitar controles ordinarios y extraordinarios, o podría abstenerse de ejercerlos.

Tanto en los casos de emisión de deuda Estadual, como en el de la contratación privada donde se moldea el modo en que se hace, están en juego opciones que se descartan para el futuro y otras acciones que lo comprometen.

El examen de diferentes tipos de contrato, el escrutinio por vía del consentimiento legislativo a la hora de contraer obligaciones y el modo de ejercitar las prerrogativas legislativas con relación a esta materia y al control del poder ejecutivo es uno de los aspectos más retantes del nuevo orden económico global.

E. Privatizaciones

El tema de las privatizaciones corre de la mano con las corrientes deregulatorias y la ideología que propulsa el achicamiento de los controles y el tamaño del Estado.

A nombre de la eficiencia se levanta la bandera de la privatización. Los Estados se declaran incapaces de administrar la riqueza que han acumulado en inversiones de capital y se ven apremiados o compelidos a nombre de una presunta eficiencia y rentabilidad, a entregar o vender lo público al sector privado, cediéndolo en administración, usufructo, o a base de constituir alianzas público-privadas (APPs).

Al igual que en el caso del endeudamiento público, las ventas del patrimonio público se cuestionan habitualmente por razones sustantivas y de precio, ya sea porque han mediado ventajas indebidas a favor de licitadores, o por la informalidad o falta de transparencia en que se dan.. Se cuestiona que el gobierno-Estado abandone actividades socialmente provechosas y las arroje al vértigo de la demanda y de la oferta. Se cuestiona igualmente que el Estado entregue lo que deja ganancias y lo deregule, mientras mantiene la operación de lo que suele ser perdedoso o tiene menos perspectivas de generar ganancias.

Se cuestiona la dócil y conveniente incapacidad de gobiernos de cobrar el precio justo por lo que vende a bajo precio a intereses económicos poderosos e influyentes.

Sobre estos señalamientos o cuestionamientos existe sin duda, una enorme responsabilidad que el poder Legislativo está llamado a ejercitar. No obstante, la frecuencia y el cúmulo de quejas sobre los malos negocios que el gobierno hace a nombre del Estado, que resultan al mismo tiempo, en buenos negocios para los intereses privados, provoca un llamamiento a la acción enérgica del Legislativo como representante del Pueblo para intervenir, invocar o legislar para cuando no tiene la facultad, crearla a través de la legislación, para evaluar e intervenir en este tipo de contrataciones.

F. ¿Cómo lo público devino privado?

Lo patrimonial-Estadual está constituido por la riqueza pública acumulada colectivamente que está destinada presumiblemente a servir al bien común. Es una riqueza que abarca diferentes órdenes. Estos van desde el territorial-material, pasando por el cultural histórico y arqueológico hasta lo que es natural y su capacidad de acrecimiento para provecho colectivo o de otra índole. También incluye e ejercicio de autoridad, que incluye el

de disposición del destino de todo patrimonio público y de la riqueza que se deriva del ejercicio de la autoridad.

Hay derechos que se ceden sobre el territorio de un Estado por vía de tratados internacionales. En otros casos mediante contratos, licencias o concesiones con sectores privados al interior del Estado o provenientes de otros Estados. La cesión es a veces graciosa y en otros casos onerosa. Puede tratarse de una cesión temporera o permanente. El ordenamiento Estadual regula la capacidad de obligarse de esta manera y los órganos gubernativos, incluso el Conjunto Legislativo, verifican la validez de las transacciones.

Un acuerdo de comercio internacional, un acuerdo sobre explotación de recursos mineros, un acuerdo sobre la utilización o explotación del subsuelo, un acuerdo sobre parámetros ambientales, sobre el reparto de aguas, sobre la conservación de la biosfera o sobre el disfrute de estos recursos podría constituir un acto directo o indirecto de enajenación que propicie el cambio, traslado o traspaso de lo público a lo privado.

Las transformaciones del Estado que derivan en un traslado de lo público a lo privado y que suceden a lo largo de los siglos deben ser objeto de cuidadosa atención por las Sociedades, los ciudadanos y los cuerpos representativos-legislativos a la hora de autorizar legislación que comprometa o enajene patrimonio Estadual presente o futuro.⁸²

⁸² El efecto o huella de este tipo de traslados patrimoniales o de autoridad no suele ponderarse adecuadamente. El acto administrativo o legislativo de traslado, o enajenación debería ser sometido al requisito de contar con declaración de impacto a la manera de una Declaración de Impacto Ambiental -Ley Número 406 del 22 de septiembre del 2004-. La figura de la Declaración de Impacto Social (DIS), la de la Declaración de Impacto Financiero (DIF), la Declaración de Impacto jurídico en materia de disfrute de derechos (DIJ), deberían ser creadas al menos, para atender el tránsito de lo público a lo privado.

G. Decrecentalismo Estadual

Se nos ha querido convencer que hace falta reducir el tamaño del Estado ---se refiere realmente al del gobierno--- que hace falta menos reglamentación, menos legislación, menos aparato gubernativo, menos gobierno.

La reducción física y fiscal se acompaña de una visión decrecentalista en cuanto a ordenamiento, legislación y reglamentación, se empalma perfectamente con el mantra neoliberal y es esgrimida desde todo el espectro político por razones diferentes. En unos casos se manifiesta por quienes detestan el servicio de las burocracias a intereses particulares; en otros, por los que se sienten agobiados por la ineficiencia gubernamental y por la corrupción; en algunos otros, por quienes ven al aparato gubernativo como un instrumento de la desigualdad y de los intereses económicos poderosos. Hay también quien desea sin ambages la disolución del Estado; quienes impulsan la creación de un concepto de gobernanza local, en fin, se trata de un abanico de opiniones y deseos tan diversos como variada pueda ser su procedencia.

La sumatoria de ese sentimiento anti-Estadual cae como anillo al dedo al proverbial decrecentalismo estadual con la eliminación o reducción dramática de la reglamentación y la legislación que pone trabas al mercado y “encadena” el desarrollo del capital. Ello conducirá presumiblemente a condiciones de menos restricciones, pues según este mantra, toca a las leyes de la demanda y oferta propiciar una competencia que se autodenomina libre. Dentro de esta visión llevada a sus extremos el Estado sobra en la relación Sociedad-Mercado. En las manifestaciones más acentuadas de esta visión mercatoria se llega a sospechar que el desplazamiento tomará luego a la propia sociedad.

El Mercado, sus portavoces, de hecho, utilizan con sus intereses, la jefatura o señorío sobre los medios de comunicación para convencernos de los vicios de la reglamentación y de la legislación a la que se acusa de interferir con el desarrollo y el progreso.

Con las miras puestas además, en reducir el gasto gubernativo, se promueve la reducción en la inversión social, rebajas a las tasas contributivas que gravan al capital financiero y de inversión, a la riqueza, a las ganancias y a los ingresos elevados. Se promueve y se produce una competencia internacional para convertir en destinos atractivos de inversión a países enteros, territorios o regiones. Se trata de la búsqueda de operaciones fabriles, industriales, manufactureras, informáticas y de otra índole., todo ello a cambio de la generación de empleos. Con ello se reducen los recursos económicos con los que cuenta el gobierno, buena parte de los cuales ha sido destinado de antemano a la contratación privada de servicios y a obras que realizan los elementos más influyentes del Mercado para mejorar la infraestructura que sirve a las instalaciones que han sido atraídas.

Se piensa y se organiza de esta forma la infraestructura material y la superestructura jurídica y gubernativa al servicio de la importación de inversiones exentas o aliviadas de cargas impositivas a cambio de los ingresos que generen los empleos y la actividad marginal productiva de estas industrias y sectores.⁸³

Las corporaciones estadounidenses durante el periodo de 1955 al 1985, dando continuidad a operaciones previas de otras, desde fines de la década del 1910, crearon subsidiarias a las que se le permitió operar en el territorio puertorriqueño bajo la calificación

⁸³ Puerto Rico desarrolló buena parte de su programa industrial a base del estímulo de estas inversiones en la década de los años cincuenta al ochenta. Con posterioridad a ello el esquema creado comenzó a mutar hasta su decaimiento definitivo a partir de mediados de la década del 1990.

de foráneas, por no radicar en suelo de ninguno de sus “states”. Así, esas corporaciones “foraneizadas” (extranjerizadas para propósitos clasificatorios y para aprovechamiento de exenciones contributivas) reenviaban a sus matrices en los Estados Unidos miles de millones de dólares anuales sin pagar contribuciones. Puerto Rico, comenzó a “negociar” con estas industrias contribuciones mínimas de repatriación de ganancias y sistemas de depósito de estas ganancias en bancos locales. Ello produjo algunos ingresos por tasas efectivas promediadas del 1 o 2 por ciento. También produjo depósitos de miles de millones de dólares en las sucursales bancarias locales y en el Banco Gubernamental de Fomento, agente fiscal del gobierno. Una burbuja financiera que produjo durante años, dinero “barato” para préstamos que financiaron obras públicas e incluso, gastos gubernativos operacionales y préstamos a bajo interés que inundaron el sector privado.

Se produjo una economía de papel que no predijo que su éxito sería imitado más exitosamente por otras economías que adoptarían el modelo seguido en Puerto Rico y lo maximizarían con su capacidad soberana —que Puerto Rico no tiene— para concertar tratados, convenios, acuerdos bilaterales y multilaterales a nivel internacional. Tampoco predijo que la política fiscal de los gobiernos estadounidenses cambiaría a la luz de sus circunstancias deficitarias. Lo que vino a llamarse en el Congreso estadounidense “corporate welfare” o mantengo corporativo⁸⁴, produjo reformas en la que el Departamento del Tesoro estadounidense comenzó a cobrar impuestos por la repatriación y a intervenir con los juegos contables de sus “foreign control corporations”. Ello marcó el languidecimiento de un

⁸⁴ El modelo de incentivos resultó escandaloso aún para el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos. Por cada empleo bien remunerado en Puerto Rico —de entre \$25 a 30 mil dólares anuales, le costó en exención contributiva —dinero que no ingresaba al fisco estadounidense— cerca de diez veces más.

modelo que fue simiente de las profundas crisis de endeudamiento y descapitalización actual de la economía del territorio de Puerto Rico.

Esas primeras tres décadas del programa de Fomento Industrial en Puerto Rico son probablemente la cúspide del *laissez-faire* neoliberal. Mercado abierto sin trabas contributivas; con esmero del gobierno territorial para complacer a los inversionistas; licencia ambiental casi sin límites para hacer y experimentar —mucho de la conciencia ambiental se desarrolló posteriormente— y ganancias repatriadas a las matrices en Estados Unidos liberadas virtualmente de gravámenes tributarios.

Es claro entender que este fue un diseño que aplicó al mundo corporativo estadounidense con la anuencia y el influjo neoliberal abriendo y desplegando sus alas corporativas. La expansión transnacional corporativa debe haber sido facilitada por ésta y otras políticas.⁸⁵

Baste reconocer que el *laissez-faire* fiscal, contributivo y financiero a nuestro modo de ver, que llamaremos decrecentalismo normativo jurídico, afloja o debilita los controles al Capital: mientras que la reducción del tamaño del gobierno, le priva de recursos para la fiscalización, los cuales son destinados a su vez a la contratación masiva de poderosos sectores económicos. Se trata de un proceso paulatino y profundo en que el Estado decrece y

⁸⁵ El alcance de esta Tesis no se adentra para propósitos ni siquiera descriptivos, no ya analíticos, en el tema de cómo fue adquiriendo vida legislada y reglamentada —superestructura jurídica— en el mundo estadounidense, en sus territorios y en su política internacional financiera, la Era Neoliberal. Otros investigadores podrán documentarla y examinar los desarrollos paralelos en las economías industriales del G-8 y en sus áreas de mayor influencia. La comparación de esos modelos de expansión industrial y financiera en Estados Unidos, Gran Bretaña, Alemania, Francia, Holanda, Japón y la propia antigua Unión Soviética, en su esfera de influencia económica, entre otros. Una nueva mirada a la relación centro-periferia podría llevarnos a entender este complejo entramado entre centros-periferias que operaron u operan paralelamente desde las viejas y nuevas metrópolis.

alimenta el crecimiento del sector privado, aun cuando aparente estar creciendo paralelamente en el coste de los programas sociales. Pues la era coincide con la expansión y la vida relativamente breve del estado de bienestar.

Hoy día, en la era del pleno decrecentalismo gubernativo, éste se acompaña de prácticas dereglamentadoras y además, de estrategias de privatización patrimonial y de cesión de la administración de porciones importantes a intereses o sectores privados. Si bien, existen programas redundantes, excesivamente costosos e ineficientes ---hecho innegable en casi cualquier organización gubernativa--- también es cierto que el impulso decrecentalista Estadual sirve principalmente a los intereses del capital sean estos locales, transnacionales o supranacionales.

Cuando miramos retrospectiva y longitudinalmente, luego de la Segunda Guerra Mundial, el desenvolvimiento y evolución del Estado y del mercado y de su trenzamiento ascendente; observamos el desplazamiento de recursos y funciones de las economías hiper estatalizadas de los Estados en guerra, a una economía donde el capital acumulado privado reanuda su feroz competencia por acaparar mercados y tecnologías.

La Conferencia de Yalta⁸⁶ el final de la Segunda Guerra Mundial, la Conferencia de Potsdam;⁸⁷ el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas, la refronterización de Europa y su reconstrucción, la Era Atómica y la carrera armamentista, la Guerra Fría, la Era

⁸⁶ Reunión histórica entre los jefes de gobierno de las tres potencias principales Aliadas: Franklin Delano Roosevelt, Estados Unidos, Josef Stalin de la Unión Soviética y Sir Winston Churchill de la Gran Bretaña, celebrada en Yalta, Crimea del 4 al 11 de febrero de 1945, en la que se acordaron las estrategias para la conclusión de la Guerra y para el reparto posterior)

⁸⁷ Conocida como la Conferencia de Berlín de los tres jefes de gobierno Harry S. Truman, nuevo presidente de EEUU, Joseph Stalin, Unión Soviética y Winston Churchill, Reino Unido, celebrada del 17 de julio al 2 de agosto de 1945. Asistió además, Clement Attlee quien sucedería a Churchill luego de su derrota electoral.

Espacial, el reacomodo y resurgimiento de Europa, la Era de la Descolonización, el nacimiento de la Europa-mercado y de la Europa-jurídica, el retorno súbito al capitalismo del bloque soviético y la vía china al capitalismo, son todos capítulos superpuestos de la transformación del Estado liberal al Estado neoliberal: el Estado-Mercado. Se redimensiona y cobra completa nitidez la advertencia del saliente presidente Eisenhower en su discurso de despedida.

H. La expropiación de lo público

A nombre de la eficiencia e innovación que se publicita como alcanzable sólo mediante la actividad privada; lo público se exhibe en los medios de comunicación y propagandísticos, como lo arcaico, obsoleto, derrochador, inefectivo, ineficaz, reemplazable y poco útil.

La devaluación de lo público-gubernativo es un hecho en muchas de las sociedades contemporáneas. El acto de administrar y gobernar parece imposible de realizar según se nos lo presenta, sin la participación de los grandes consorcios, bufetes y entidades de asesoramiento privado.

Se trata de un entramado formado y tejido a través de un proceso paulatino de desmantelamiento de lo público, de desplazamientos hacia el sector privado del acervo público, mediante políticas de reclutamiento agresivo; salarios congelados o menguantes en el sector público; retiros forzados; despidos y todo un proceso de contracción gubernativa que hace al gobierno más dependiente del sector privado al cual nutre con sus

contrataciones, licencias, exenciones y subvenciones.⁸⁸

A nombre de la reducción del gasto, se reduce el tamaño del gobierno y lo ahorrado se traslada en beneficios contributivos al gran capital o a sectores privilegiados por contribuciones que se dejarán de cobrar⁸⁹ o de desplazamiento de ese gasto al sector privado, mediante contrataciones y subsidios de diversa índole. Se comienza además, a trasladar funciones que eran eminentemente públicas ---como las inspectorías y auditorías--- al sector privado. Actividades que antes eran públicas se tornan ahora privadas, con mucha más fuerza y huella. Servicios que se prestaban o producían públicamente como la salud, transportación, energía, entre otros, se trasladan al ámbito privado. Cada centavo gastado gubernativamente se convierte en una oportunidad de hacer negocios para el sector privado.

En algunos Estados lo que toma un siglo acumular y ser puesto al servicio público de la producción social se desvanece en menos de una década. El Estado de gobierno deficitario sigue la lógica dietética de tener que despojarse de peso, a veces a través de la liquidación de deudas, y termina cediendo gravitación al trasladar el control de sus instituciones y funciones, lo que más tarde se le hará imposible retomar y por los que tendrá que pagar para arrendarlos.

Corresponde principalmente al poder Legislativo establecer los equilibrios y encuadres que promuevan una relación balanceada entre la Sociedad, el Gobierno, los

⁸⁸ En Puerto Rico son emblemáticas de este proceso la Ley Número 7, del 9 de marzo del 2009, declarando un Estado de Emergencia Fiscal y creando un Plan integral de estabilización fiscal para salvar el crédito de Puerto Rico junto a la ley Número 66 del 6 de agosto del 2014, ley de Sostenibilidad Fiscal del gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, con estas leyes se imprimió definitivamente este sello y huella neoliberal.

⁸⁹ La Ley número 20 del 2009 para fomentar la exportación de servicios y la Ley número 22 del mismo año, para incentivar el traslado de individuos inversionistas a Puerto Rico, son un nuevo esquema de incentivos gubernativos de corte ultra neoliberal.

ciudadanos y el Mercado. El poder Legislativo debe ensayar, establecer e instaurar dentro de los marcos constitucionales, mecanismos e instrumentos de control que propicien el equilibrio gubernativo, la vigencia de los Derechos Humanos, y una saludable relación entre la Sociedad y el Mercado. Toca también al Legislativo promover los procesos de enmienda constitucional; la revisión de las leyes y de los programas; la distribución social de la carga contributiva; la ampliación de los servicios básicos y la implantación de mecanismos administrativos sensibles a los segmentos más vulnerables, entre otros. Una agenda a contracorriente del tsunami neoliberal en el ámbito jurídico puede hacerse sólo desde el Legislativo. **Los tribunales a la velocidad de las adjudicaciones caso por caso y a base de la deferencia al legislativo no pueden, ni tienen la capacidad de accionar este tipo de cambios.**

La contracción, la transformación y la trasvasación Estadual y los retos que presenta al Estado de la transnacionalización, la supranacionalización y la mercatización globalizada, activan con mucha más intensidad las funciones eminentemente representativas, equilibrantes y legitimadoras que ejerce el poder Legislativo en un sistema de separación de poderes que aspira a ser democrático.⁹⁰

⁹⁰ Radica aquí, en lo representativo, equilibrante y legitimador, el peso de una función legislativa que tenga raíz democrática y conducción de la aspiración participativa democratizante.)

V. La Crisis del Sistema de Frenos y Contrapesos

- A. No era una máquina
- B. El papel de la trasvasación internacional de los contenidos jurídicos
- C. El Capital y los electrones
- D. ¿Quién le pone el cascabel al gato?: el indomable hiper-espacio financiero
- E. De burbujas y otras lamentaciones
- F. ¿Dónde queda la persona humana?
- G. La anómica anonimía

V. La Crisis del Sistema de Frenos y Contrapesos

El siglo XVII en Inglaterra marca el último intento de justificar el gobierno por el llamado derecho Divino del monarca. Justificar los poderes plenos y absolutos del rey, como heredero de la autoridad de Dios sobre la Tierra⁹¹ explicaba un orden inmutable en el ejercicio del poder del monarca-patriarca y en las facultades delegadas por éste a nobles y señores feudales. La idea del absolutismo y de la inmutabilidad del orden divino se hacía más necesaria dado a que el cúmulo de cambios, intereses económicos nacientes --- convergentes y dispares --- habían tornado en convulsa la convivencia de los súbditos.

Thomas Hobbes expuso en *El Leviatán*⁹² cómo el gobierno con un poder absoluto evitaría la guerra de todos contra todos. Los seres humanos a cambio de la seguridad, para

⁹¹ Filmer, Robert, Patriarcha, London, (1680) fotocopiado de un original en la Biblioteca Británica.

⁹² Escrito con el reflejo de la Guerra Civil inglesa y publicado en 1651, se sostiene la necesidad de una autoridad central para evitar los males y la discordia que acarrea una guerra civil. El precio de la paz radica en contar con una autoridad centralizada cuyos abusos forman parte del precio que se paga. Se rechaza la doctrina de la separación de poderes. Estos deben ser controlados por el soberano, por lo que la autoridad civil, militar, judicial y eclesiástica debe estar bajo su mando.

vivir juntos, entregan irrevocablemente su libertad al soberano.

Contrapuesto al absolutismo del monarca ---habiendo mediado el Protectorado, la guerra civil y la restauración de una monarquía limitada— aparece el desarrollo en Inglaterra de la idea de un gobierno de poderes limitados. Enmarcado en el pensamiento de John Locke, esbozado particularmente en su Segundo Tratado de Gobierno Civil, asistimos al nacimiento de una formulación y fundamentación del pensamiento político liberal a través del Parlamentarismo y el reparto de poderes.

Tanto Hobbes, como Locke parten de la necesidad de la existencia del gobierno y adjudican su origen en el primer caso (Hobbes) de un gobierno absoluto que evite la guerra de todos contra todos. Para Hobbes existe un consentimiento irrevocable de las personas que entregan su soberanía permanentemente a cambio del orden y de la seguridad a un poder absoluto. En cambio, para Locke los seres humanos poseen una libertad, parte de la cual prestan al gobernante, a fin de que éste garantice sus derechos naturales. Una violación frecuente de esos derechos naturales hace revocable ese préstamo y justifica deponer o derrocar a ese gobernante.

Para Locke los derechos que poseen naturalmente las personas son el de la vida, la libertad y el derecho a disfrutar el producto de su trabajo. Para Hobbes los valores tutelados por el gobernante absoluto serán la seguridad y el orden.

Ambos autores viven los énfasis de momentos distintos del siglo diecisiete. Ambos asisten a eventos políticos de gran repercusión. En el caso de Hobbes, la guerra civil y el Protectorado de más de una década y en el caso de Locke, la repartición de facultades y atribuciones entre el rey y el Parlamento. Es curioso el mito de la revolución sin sangre. En

el caso de Hobbes el momento político culminante se da durante una década de inestabilidad, batallas y luchas internas que culmina con la ejecución del monarca. En el caso de Locke le toca presenciar los hechos de 1688 y el derrocamiento del rey Jaime II mediante la unión de los parlamentarios con Guillermo de Orange (William III) y la elaboración en 1689 del Bill of Rights.⁹³ Coincide el 1689 con la publicación de su Primer y Segundo Tratado de Gobierno Civil.

El largo proceso evolutivo que siguió desde la Carta Magna a la Revolución Inglesa permitió visualizar el reparto del poder (el Constitucionalismo) como la forma de evitar la tiranía del monarca y la del gobernante. La nobleza y la aristocracia fueron asegurando su participación en el reparto del poder. Más adelante el poder se repartiría en el Parlamento, los lores y el propio monarca. Todos estos fueron ejercicios convulsos, tortuosos y violentos de división de poderes y poco a poco de facultades entre intereses diversos.⁹⁴

El mundo francés y el desarrollo de su Estado, al otro lado del Canal de la Mancha, produjo ensayos de partición de poder y de separación de facultades. Debemos al influjo casi un siglo antes de Charles de Secondat, barón de Montesquieu, nacido en 1689, la primera construcción sistemática moderna de la función y facultad de legislar dentro del reparto de poderes. Su obra *L' esprit des lois*, marca un salto, incluso a su tiempo en la

⁹³ El Bill of Rights será la ley que establecerá los derechos del Parlamento, de los individuos y la que asegurará la supremacía del protestantismo. Fue ratificada el 16 de diciembre de 1689. Dio forma de estatuto a la Declaración de derecho presentadas por la Convención Parlamentaria a principios de aquel año, en febrero, a William y a Mary quienes advendrían monarcas. El Bill of Rights establece límites al poder del monarca, los derechos del Parlamento, así como garantías individuales de los súbditos.

⁹⁴ La discusión del proceso en el mundo inglés del siglo XVII tiene especial importancia por sus aportes a la teoría del contrato social; al constitucionalismo; al Parlamentarismo; a la tradición política del imperio inglés y su sucesor el imperio estadounidense; a sus tradiciones representativas y a una visión de mundo que catapultó al Estado a la modernidad, a las profundidades y entresijos del tercer milenio.

manera de entender las leyes y la función de legislar.⁹⁵

Si bien se adjudica también a Montesquieu el concepto de la separación de poderes es menester señalar que fue un líder Musulmán quien promovió y practicó la separación de poderes en el gobierno entre lo Ejecutivo y lo Judicial. Es al segundo Califa del Islam, Umar ibn Al-Khattab a quien se le atribuye haberlo hecho durante su reinado que entre los años 634 al 643. El Califa fue además un notable jurista al cual se le llamaba Al-Farooq (quien distingue entre lo correcto y lo errado).⁹⁶

Los ingleses necesitaron una guerra civil y un Protectorado, para modernizar su Estado que retornaría luego a ser monárquico, aunque limitado, por el ejercicio de autoridad de parte de la Cámara de los Comunes. Los franceses verían la evolución de sus Estados Generales y un monarca absoluto decapitado como parte de una revolución. Detrás de esas circunvoluciones estuvo presente la lucha por el poder político y económico por parte de sectores nobiliarios, aristocráticos, financieros, mercantiles, burgueses incipientes y religiosos.

No es accidental que el potente pensamiento político de Hobbes y de Locke nutriese estas corrientes que encontrarían cauce en Francia bajo el influjo de Rousseau y de otros pensadores. Para hacer notar el contraste entre la visión de Rousseau y Hobbes basta examinar su crítica al pensamiento de Hobbes y de Hugo Grocio como lo expresa en Emilio o de la educación, Libro V (3), De los viajes, (p.687):

⁹⁵MONTESQUIEU, El Espíritu de las leyes, Traducido del francés por Nicolás Estevanez, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, sexta edición (1984)

⁹⁶ WILLIAMSON, MYRA, en The Diffusion of Law, FARRAN y otros editores, ch. 3, p. 32)

“El derecho político está todavía por nacer, y es de presumir que no nacerá jamás. Grocio, el maestro de todos nuestros sabios en esta materia, no es más que un niño, y, lo que es peor, un niño de mala fe. Cuando oigo poner a Grocio por las nubes y cubrir a Hobbes de execración, veo el número de hombres sensatos que leen o comprenden esos dos autores. La verdad es que sus principios son exactamente semejantes, solo difieren en las expresiones. Difieren también en el método. Hobbes se apoya en sofismas, y Grocio en poetas; todo lo demás es común para ambos.”

La convivencia libre e igualitaria para construir un orden político propiciará su desarrollo para combatir las fuerzas que nutren el egoísmo. El fortalecimiento de esa convivencia objetivo de este diseño, hará de los ciudadanos, en tanto miembros de la comunidad, soberanos. El legislador vendrá a ser el inspirador de una noción identitaria colectiva que le permite al ciudadano identificarse con el todo y respaldar leyes que le transformarán.

La evolución de la forma de pensamiento político constitucionalista tendrá su primer laboratorio práctico, en el mundo americano en las trece colonias inglesas, las cuales bajo el estímulo, apoyo militar, logístico y financiero del monarca francés, lograron derrotar al monarca inglés y establecer la primera república moderna imbuida en las corrientes de pensamiento de Locke, Rousseau y Montesquieu.

Este proceso revolucionario en el pequeño laboratorio americano repercutiría y retroalimentaría el proceso político en Francia con su propia revolución antimonárquica e incluso en la Declaración de los Derechos del Hombre con la influencia del Ministro plenario estadounidense en Francia, Thomas Jefferson, amigo y colaborador del también

partícipe en la guerra de independencia de las colonias americana, el voluntario Major General en el Ejército Continental, el marqués de Lafayette.⁹⁷

El Poder Político, su reparto y su control, su puesta en operación y su continuidad son los temas centrales que se recogen en la obra *El Federalista*.⁹⁸ En un sistema republicano de gobierno de poderes limitados, como el defendido y promulgado desde el último cuarto del siglo XVIII en Estados Unidos de América, el poder político se reparte en tres ramas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y judicial las cuales tienen la función de ser contrapeso y servir de freno las unas frente las otras.⁹⁹

Este sistema de frenos y contrapesos de impresionante vitalidad en la nueva federación creada en los Estados Unidos de América en 1787, para cuya aprobación trabajaron Madison, Hamilton y Jay¹⁰⁰ es, junto a los modelos inglés y al republicano

⁹⁷ Amigo del General Lafayette, héroe de la revolución americana, le acompañó a los trabajos de la Asamblea Nacional en París, donde se desempeñaba como sucesor de Benjamín Franklyn, como delegado plenipotenciario de la nueva república de los Estados Unidos de América. La declaración aprobada por la Asamblea Constituyente Nacional el 26 de agosto de 1789 es un documento central en la historia de los derechos humanos y civiles. Jefferson colaboró con al General y Marqués Marie Joseph Paul Yves Roch Gilbert de Motier (1757-1834) —Lafayette— quien como miembro de la Asamblea, defendió e impulsó sus principios y aprobación.

⁹⁸ Casi paralelamente en el proceso ratificadorio del régimen republicano de separación de poderes con el que nacerá la Constitución de los Estados Unidos se publicarán a partir del 27 de octubre de 1787 los ensayos periodísticos que vendrían a conocerse como los *Federalists Papers*, de MADISON, HAMILTON Y JAY. La Constitución de los Estados Unidos sería ratificada finalmente el 21 de junio de 1788.

⁹⁹ La separación de poderes, al menos la ensayada en los EEUU. no supuso una completa o absoluta separación. Madison en *El Federalista*, número 47, advirtió sobre “...the impossibility and inexpediency of avoiding any mixture of these departments”. (“la imposibilidad e inadecuación de evitar toda mezcla de estos departamentos”, MADISON JAMES, *The Federalist Papers*, second edition, University of Chicago, 1990, p. 155.

¹⁰⁰ La Constitución de los Estados Unidos aprobada en agosto del 1787 requería la aprobación de nueve de los trece estados que se regían por los Artículos de Confederación superados en la Convención Federal de 1787. Nueva York que no había ratificado aún la Constitución segregaba geográficamente los estados de Nueva Inglaterra —Maine, Vermont, New Hampshire, Connecticut y Massachusets— del resto de los estados. La

francés, ejemplo de la aspiración a controlar mediante el reparto y balance de poderes la posibilidad de la creación de una tiranía.¹⁰¹

Ese sistema de reparto y contrapeso de poderes; de un sistema de leyes aprobado por los representantes electos libremente por los ciudadanos,¹⁰² unido al concepto de un gobierno que garantice el respeto a las libertades y los derechos del ciudadano, forma parte del ideario y aspiración de la democracia liberal y del constitucionalismo que tiene como eje al Conjunto Legislativo. No estamos ajenos a la crítica que desde el propio siglo XVIII se hace a las pretensiones de trasladar o transplantar constituciones de un lugar a otro. Europa vio algunos intentos. Creemos sin embargo, que el enfoque actual de la crítica citada puede despojar a los ciudadanos del Demos golpeado por la globalización jurídica de un sistema coherente que es revitalizable para atender desde el Parlamento y desde el Conjunto Legislativo la erosión causada por la ola neoliberal en cuanto a derechos humanos y participación democrática.

batería federalista integrada por estos autores publicó bajo el seudónimo Publius, los ensayos que aparecieron en tres periódicos neoyorquinos, explicaban el sistema creado en la Constitución y defendían su ratificación. El 21 de junio de 1788 new Hampshire fue el noveno estado en ratificarla. Cobró efectividad la Constitución el 4 de marzo de 1789.

¹⁰¹ Se ha criticado de manera muy dura particularmente en tiempo reciente, las debilidades del modelo de separación de poderes de Montesquieu. Un excelente trabajo reciente de Eoin Carolan hace un resumen abultado de las críticas al modelo por su ubicuidad internacional donde se clasifican estas debilidades en varias categorías: Imprecisión histórica, Impracticabilidad, Indeterminabilidad (que interpreto como vaguedad), Inefectiva, Desorientadora y Anacrónica. CAROLAN, EOIN, *Diffusing Bad Ideas: What the Migration of Separation of Powers Means for Comparative Law*, cap. 14, en FARRAN y otros eds.,(2015)

¹⁰² El derecho al voto se le reconocía a aquellos que estuviesen debidamente cualificados. Se excluía a la mujer, a los esclavos a los indios diluyendo la proporción del voto, entre otros. El voto nunca fue igualitario. A la mujer le fue reconocido en 1920. A los afro-norteamericanos ha venido usurpándosele desde el siglo XIX, mediante prácticas como el gerrymandering y creando distritos congresionales desproporcionados y discontinuos. La enmienda decimonona a la Constitución de los Estados Unidos fue ratificada el 18 de agosto de 1920.

Es necesario atender a aquella coyuntura del siglo XVIII que marca y se trata del origen histórico del llamado liberalismo político. Por difícil que sea al día de hoy desvincular el liberalismo político del liberalismo económico —pareciese que se han fundido— la aspiración que portan las libertades del ciudadano y sus derechos, tortuosa y desigualmente aplicadas, existe y dio vida a una visión del ciudadano que disfruta derechos como el de la vida, libertad, propiedad y búsqueda de la felicidad. La concreción de estos derechos se consagra presumiblemente en las ex-colonias inglesas de América del Norte, primero confederadas bajo los Artículos de Confederación del 1776 y luego federada, bajo los términos de la Constitución del 1788.

Bien es cierto, que adentrándonos en el siglo XXI asistimos a una crisis del modelo político anclado en la democracia liberal, tanto en su carácter representativo, como en su legitimación, así como en el sistema republicano de separación de poderes y de frenos y contrapesos. Las manifestaciones del fenómeno y sus causas son múltiples. El abordaje a este tema es central a esta investigación.

De puntual referencia a efectos comparativos resulta el trabajo de Ackerman¹⁰³ que se centra en la búsqueda de un modelo de “Parlamentarismo acotado” que se distancia del modelo de Westminster, así como también del modelo presidencialista estadounidense. Este trabajo que parte desde Puerto Rico tiene como base precisamente el modelo estadounidense. La condición territorial colonial y su propia Constitución le impide alejarse de la forma republicana de gobierno. Como se verá más adelante, las propuestas que se formulan parten de una visión de participación ciudadana, transparencia y sistema de

¹⁰³ ACKERMAN, BRUCE, *La Nueva División de Poderes*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

controles que bien encuadrarían con algunos mecanismos de los propuestos por Ackerman.

A. No era una máquina

En la concepción recogida en el modelo estadounidense se pensó en el problema de la concentración de poderes en términos de una repartición y control recíproco entre tres ramas.¹⁰⁴ La visión hondamente influenciada por el siglo que la produjo, quiso pensar al gobierno como una gran máquina que debía balancearse a fin de evitar la concentración de poder y el dominio destructivo del espíritu faccioso. La preocupación por las guerras intestinas y la guerra civil es una constante entre Hobbes y Locke. A pesar de sus ideas y análisis contrapuestos, a Rousseau también le preocupa el espíritu faccioso y sus peligros.¹⁰⁵

La máquina política creada sería capaz de acrecentar sus capacidades en la medida en que multiplicase las energías e insumos aportados por todos sus componentes. La manera de contrarrestar el poder de una facción sería teniendo muchas facciones. La ambición contrarrestaría a la ambición.¹⁰⁶

Como modelo o representación para explicar un sistema nuevo y complejo la imagen de la máquina ---hija del mecanicismo¹⁰⁷ --- parecería suficiente. No obstante, las asimetrías resultantes; las complicaciones dimanantes de un crecimiento que concentró poderes económicos de forma inusitada; la expansión global del sistema capitalista y los

¹⁰⁴ HAMILTON, MADISON Y JAY, El Federalista, Federalist Papers, número 10, 47, 48, 49, 50 y 51 entre otros.

¹⁰⁵ El Federalista # 69, The real character of the Executive, Alexander Hamilton, New York Packet, 19 de marzo de 1788).

¹⁰⁶ El Federalista #51, James Madison, 6 de febrero de 1788.

¹⁰⁷ Debemos al influjo con matizaciones diversas de los pensadores y filósofos modernos, Descartes, Newton, Hobbes, La Mettrie y D Holbach una visión de la realidad en la que esta se muestra como una máquina.

procesos que cobraron una dinámica diferente a nivel internacional, dieron vida a nuevos órdenes y desequilibrios; a intercambios más desiguales; a dos guerras mundiales; a la concentración de riqueza y poderío político, económico y militar; a un mundo bipolarizado, seguido de un mundo unipolar y probablemente a una nueva refeudalización.¹⁰⁸

y prosigue?

“Como consecuencia el nuevo orden mundano, reflejado sobre la Tierra según funciones (a modo de Imperio universal medieval en la más pura versión de Alcuino, (cita a Duby, G.) bajo el papa y el emperador), ha resultado ser la globalización neoliberal bajo el poder <<intemporal>>que expande la ley <<divina>> del mercado sobre la humanidad, el imperialismo capitalista (cita a Negri T.) como poder temporal y auténtico <<bellator>> moderno (en manos de gran Bretaña (cita a Hobsbawn,B.) desde mediados del siglo XVII hasta finales del XIX, y desde ese momento en las de los Estados Unidos (cita a Ferguson, N. . A partir de ahí, los nuevos <<monasterios>>, verdaderos centros de reflexión (Manhattan Institute en Nueva York, Adam Smith Institute en Londres, Deutsche Bank Fundation en Frankfurt, ex Fondation Saint Simon en París...), las nuevas <<biblias>> objeto de credo (Fortune, Finantial Times, The Economists, Wall Street Journal...) . los espacios de

¹⁰⁸ (CABALLERO HARRIET, F., Algunas claves para otra mundialización, Primera parte, 2, pp.31 a 33, Funglode, (2009) señala:

“Ahora, tras la retórica falaz del orden espontáneo, de nuevo, al igual que entonces, <<la idea neoplatónica del cosmos como reino graduado de formas actuantes que obran según fines>>. De nuevo, igualmente, <<el dogma de las jerarquías celestes de los coros angélicos>>. (cita a Von Martín, A.) Sólo que el cosmos actual es uno en el que el más allá no se esconde tras la bóveda celeste sagrada salpicada de estrellas, y los nuevos serafines , querubines, tronos, ..., ángeles, arcángeles, no se ordenan jerárquicamente según la voluntad del Dios Uno y trino de la cristiandad. En el nuevo cosmos hayekiano, un teórico orden autorregulado -auténtica versión moderna del cosmos neoplatónico-, el dios pagano neoliberal uno (el mercado) y tino (el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y la Organización Mundial de Comercio (OMC)) determina la disposición jerárquica de los coros seráficos de la modernidad (G8, Comisión Trilateral, Davos, Wall Street, blusas de París, Tokio...).

<<evangelización>> en el nuevo credo (CE, NAFTA, Mercosur, ASEAN...), las nuevas <<cruzadas>> (Afganistán, Iraq...) y un planeta que se reestructura determinado -tanto a nivel socio-político-económico interno estatal como en el mismo plano, pero a escala internacional- según los principios de jerarquía, predestinación, identidad en la diferencia, desigualdad, represión, esto es, según el orden de la diferencia, en definitiva, el nuevo orden feudal”.

La analogía hecha por el distinguido filósofo, teórico y sociólogo del Derecho vasco culmina con esta reflexión a manera de interrogante:

“Pero, ¿es que el proyecto gestado al socaire de la Reforma, en los albores del capitalismo, en verdad pretendía abolir el feudalismo, o, por el contrario, su objetivo era recrear el feudalismo sobre otros actores? La historia nos muestra insistentemente cómo, cuando una clase dirigente se hace con el poder, no piensa precisamente en abolirlo. Marx y Engels lo habían dicho ya en el Manifiesto Comunista,: <<La sociedad burguesa moderna, levantada sobre las ruinas de la sociedad feudal, no ha abolido los antagonismos de clases: no ha hecho sino sustituir con nuevas clases a las antiguas, crear nuevas condiciones de opresión, nuevas formas de lucha.>>(Cita a Marx y Engels) Recrear el sistema sobre otras bases no deja de ser, cuando menos, una buena hipótesis. De todas formas, en uno u otro caso, ¿puede decirse que el resultado sea <<una historia víctima del síndrome de la realización total>>? (cita a Virilio, P.)” .

Esta realidad actual, ya de suyo en proceso de cambio ---con viejos personajes renovados; con nuevos actores y el orbe como escenario de una nueva forma de guerra, la guerra contra el Terror y otras, las guerras cibernéticas, las guerras siria y afgana— ha tenido grandes repercusiones tanto en el contenido, como en las formas, en la relación del

ciudadano con la ley, en los contenidos nacionales de ésta y en las formas de legitimación.

El desapego a la ley; la profunda deslegitimación de la acción legislativa; la continua importación y recepción de legislación transplantada de otras realidades y el intento de crear un estereotipo de consumidor, ya no ciudadano,¹⁰⁹ al servicio del mercado; desfiguran y desdibujan la vieja utopía revolucionaria dieciochesca de un gobierno democrático del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.¹¹⁰ Mires, en el capítulo final de su libro aboga por una reformulación de la política o la libertad del discurso.

B. El papel de la trasvasación internacional de los contenidos jurídicos

Las nuevas tecnologías; las nuevas formas de hacer negocios. Las nuevas fronteras, sin fronteras; las transformaciones de los sistemas y prácticas de derecho nacional hacia uno de racionalidad material de propósito, entre otros, son elementos que intentan forzar una uniformidad de contenidos y de procedimientos.

El otrora gremio formado por el staff jurídico dentro de cada Estado se ha mostrado incapaz de evitar la erosión de las fronteras jurídicas de su Estado. El mercado porta e inyecta sus códigos uniformes y sus códigos únicos. La autoridad Estatal nacional misma diluye y cede parte de su soberanía mediante tratados, convenios, acuerdos, pactos bilaterales y multilaterales, la creación de consorcios y hasta comunidades. El mercado internacional porta las huellas de cientos de miles de corporaciones multinacionales en el mega-giga marco comercial y financiero. Se trata de una verdadera libreta de cobros y

¹⁰⁹ GARCIA CANCLINI, N., *Consumidores y ciudadanos, Conflictos multiculturales de la globalización*, Grijalbo, Mexico, D.F. (1995)

¹¹⁰ Para una reflexión sobre la “desrevolución” rusa y los procesos del 1789 al 1989 véase a MIRES, FERNANDO, *El orden del Caos, ¿Existe el Tercer Mundo?*, Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1995)

ventas convertida en meta-código de operación y gobernanza de naciones enteras.

El proceso descrito en el párrafo anterior estuvo precedido de un largo proceso de circulación de normas e instituciones jurídicas que en la época moderna circunnavegó el mundo llevado por las colonizaciones imperialistas. Dentro del ámbito del Derecho Comparado y de la actual *Juris Diversitas*, se estudia el fenómeno de la circulación jurídica llamándole de diferentes maneras a sus matizaciones entre estas **trasplante legal**,¹¹¹ **difusión del derecho**¹¹² y **recepción jurídica**.¹¹³

La posibilidad de un derecho Estadual- nacional-autóctono semeja un arcaísmo ante el paso imbatible de las formas mercatorias internacionalizadas, de los influjos del derecho internacional tanto público, como privado, y de las formas de organizar la producción, el trabajo, la distribución y flujo del capital; las relaciones comerciales y las propias relaciones internacionales.

C. El Capital y los electrones

Con el advenimiento de la internet, la comunicación virtual, la era digital y de la satelización; con las nuevas realidades bursátiles, la economía de los <<commodities>>; la inversión especulativa bursátil; la transnacionalización de las finanzas y de las transacciones de capital y la creación de los enclaves corporativos, se va haciendo cada vez más difícil reglamentar las transacciones financieras a nivel internacional.

¹¹¹ WATSON, ALAN, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University Press of Virginia, U.S.A., 1974)

¹¹² TWINING, W. *Diffusion of law: A global perspective*, 2004, 49 *Journal of Legal Pluralism*, pp1 a 45.)

¹¹³ PAPACHRISTOS, A. C., "La réception des droits privés étrangers come phénomène de sociologie juridique", Paris, *Librairie Général de Droit et de Jurisprudence*, 1975.).

Una tecla, una pulsación o un correo electrónico pueden trasladar entre naciones sumas hasta hace poco inimaginables. En un solo día pueden circular millones de transacciones que involucran miles de millones de dólares -euros- en el ciberespacio.

El sistema financiero internacional y sus actores escapan la mayor parte del tiempo al control de las autoridades nacionales y no se crea todavía —si es que fuere posible crearlo o si se deseara tenerlo— un sistema internacional de controles que permita atender los enormes retos de los intereses poderosísimos que transitan y trafican por este espacio. Se trata de realidades meta-nacionales capaces de vaciar de contenidos los sistemas de garantías nacionales encarnados en los tratados y en la legislación. La persecución internacional de la trata, el blanqueo de capitales y el narcotráfico ha emergido como un esfuerzo para afianzar el control y la sanción penal extraterritorial e inter-territorialmente. No obstante, como en la manifestación del derecho local, lo que pertenece al ámbito penal es pequeño cuando se le compara con el resto del cuerpo del derecho positivizado.

Cuando se examina la escorrentía de millones de negocios jurídicos que se realizan a diario en la arena internacional, la provincia penalista luce pequeña. Pues semejante trasiego, traslado y fuga de capitales a la velocidad del electrón, trastoca al punto de la ineficacia, ordenamientos jurídicos Estatales y las aspiraciones y vidas de cientos de millones de personas.

Los retos para el estado democrático de derecho —sea ficticio, ilusorio o no— a nivel nacional en la era de la globalización neoliberal son para decir lo menos, extraordinarios.

D. ¿Quién le pone el cascabel al gato?: el indomable hiper-espacio mercatorio-financiero

Las complejas realidades del hiper-espacio cibernético de siglo XXI en cuanto a reglamentación, operación, control y aprovechamiento nacional; plantean sólo una parte del reto que enfrentan las estructuras gubernativas y la legislación de cada uno de los Estados. Entidades como la Organización Internacional del Comercio concentrada en remover barreras y reglamentación restrictiva, han promovido una visión neoliberal de supresión de controles.

La tecnología y las formas de hacer negocios se han adelantado desproporcionadamente a la forma en que los gobiernos pueden adaptar su legislación y sus ordenamientos a la velocidad, tipo y volumen de estas transacciones. Todavía más, la política oficialista de los Estados influenciada por los intereses económicos y su lobbying, promueve por lo general, la no intervención o un tipo de intervención que se puede quedar trunca o sin garras.

No existe propiamente una aduana, ni acaso el deseo de crearla, que pueda inspeccionar y filtrar las múltiples variantes negociales a nivel micro de millones de transacciones. Tampoco existe un sistema independiente al financiero y monetario que pueda siquiera intentar equilibrar, contrarrestar o manejar las realidades creadas por éste.

Esas realidades de orden global, Estatal-nacional y local afectan la estabilidad misma de los Estados; su viabilidad económica y financiera; las vidas de cientos de millones de sus ciudadanos; el control sobre, y la distribución de los recursos naturales; las condiciones de salubridad; los recursos fiscales de sus economías y el ejercicio mismo de los derechos fundamentales.

El nivel de internacionalización de ese Sistema que involucra las finanzas, la Política, la Guerra y la Paz,¹¹⁴ el manejo de los recursos; de la producción y de las comunicaciones; los Derechos Humanos; las migraciones; los efectos ecológicos globales y locales; desborda hace mucho, las capacidades exhibidas por los entes gubernativos y sus sistemas legislativos. Podríamos afirmar que se trata de un complejo científico-militar-industrial global que se ha imbricado en el control de las comunicaciones y del mercado de las ideas. Preparados y prestos para manufacturar masivamente las opiniones dominantes en el otrora “libre” mercado de las ideas podría decirse que tienen la capacidad para controlar por esa vía los resortes del accionar político.

Pareciera que las viejas y proverbiales discusiones sobre la separación de poderes y sobre la función del legislativo o parlamento, palidecen o se pierden en este magno océano mercatorio internacional.

Sin embargo, ¿dónde se encuentra la vindicación posible de los derechos de tanta gente? ¿Con cuáles instrumentos cuenta el ciudadano para recobrar el terreno de su realidad social y política? ¿Puede llegar nuevamente a ser soberano, en el grado cual fuere que lo haya sido, , ese ciudadano, si es que lo fue?

Parte de nuestra búsqueda se dirige a hallar resortes, instrumentos y mecanismos que pueden activarse o crearse en los gobiernos para que sus Asambleas Legislativas o

¹¹⁴ Retumba el eco del análisis y conclusión que sobre la relación Política y Guerra hace Carl von Clausewitz en su clásico *On War*: “Therefore once more: war is an instrument of policy; it must necessarily bear its character, it must measure with its scale: the conduct of war in its great features, is therefore policy itself, which takes up the sword in place of the pen, but does not on that account cease to think according its own laws”. (“Por lo tanto, una vez más: la guerra es un instrumento de Política; debe necesariamente tener su carácter, debe acomodarse a su escala: la dirección de la guerra en sus grandes rasgos, es en sí misma Política, que levanta la espada en lugar de la pluma, pero no por ello cesa de pensar de acuerdo a sus propias leyes.”) (traducción nuestra).

Parlamentos puedan contar con, y para que los ciudadanos puedan construir una democracia participativa, plural y responsiva a las necesidades y a fortalecer los derechos humanos de todos los habitantes.

E. De burbujas y otras lamentaciones

Los cataclismos ecológicos, bursátiles y financieros están muy lejos de ser eventos aislados y distantes del ciudadano de a pie. La miseria de cientos de millones de personas pende de los hilos decisionales de funcionarios actores y de interventores que sirven a lógicas y a intereses inmediatistas o estratégicos que son enteramente distinguibles del Bien Común.

Se trata de la verdadera Sociedad del Riesgo¹¹⁵ no en su expresión individualizada, sino en su manifestación colectiva y global de más alcance. No se trata como exponen algunos de la categoría de ciudadano global, se trata en verdad de una desciudadanización de la persona en un mundo globalizado desangrándose de su dimensión pública.¹¹⁶

La producción en masa, el comercio masivo, los intercambios masivos, la comunicación de masas, entre otros, actúan a escala global con repercusiones globales que se tornan muy concretas en la vida de cada ciudadano. Estas determinan cuánto y lo que ingiere una persona y generalmente hasta los contenidos sobre los que piensa.

Una burbuja bursátil, puede llevar a otra inmobiliaria, a otra de inversión especulativa desbocada y a su colapso en dominó. Esa burbuja puede arruinar economías enteras y llevar al desempleo a millones de trabajadores en un solo país y a la hambruna a

¹¹⁵ BECK, ULRICH, La Sociedad del Riesgo: hacia una nueva modernidad, Paidós, Barcelona (2006)

¹¹⁶ BROWN, WENDY, Undoing the Demos: Neoliberalism Stealth Revolution, Zone Books, New York, (2015).

millones más en otros países. Puede desembocar en la migración de cientos de miles de personas o podría catapultar una guerra por diferentes motivaciones que involucre eventualmente a otras partes en onda expansiva. La interpretación de lo que son cada una de estas burbujas, traducidas o cribadas por las maquinarias propagandísticas aceleradas por la conclusión mercadeada a velocidad virtual, intentan sustituir el criterio del ciudadano de pie. Los medios de comunicación hablan de la opinión pública y de lo que piensa “el Pueblo” con tal soltura que hasta difícil de captar la suplantación que ejecutan a nombre de la libertad de prensa los empresarios e intereses dueños.

Por todo ello, y nada más por este tipo de fenómeno, sin hablar de otros, resulta más que legítimo ---además de válido académicamente--- indagar sobre lo que le corresponde hacer a cada gobierno, a la sociedad civil y al interior de cada uno que se precie de seguir una tradición liberal de aspiración democrática... indagar también sobre lo que le corresponde hacer a los organismos, al Parlamento, a las organizaciones y a los ciudadanos.

F. ¿Dónde queda la persona humana?

La onda expansiva de repercusiones globales neoliberales en los sectores enumerados (bursátil, financiero, bancario, comercial, industrial, comunicacional y ecológico y en el ámbito de los intercambios tecnológicos, distribución de la riqueza y distribución de la Equidad y de la Justicia; ha traído nuevos desafíos, retos y contenidos al sistema internacional y a los subsistemas jurídicos de los Estados. Ha cambiado también la forma en que pensamos al Estado y a sus estructuras.

Los organismos gubernativos, sus poderes, la forma de hacer sus leyes, los sistemas de participación democrática donde los hay; el Constitucionalismo, las garantías negativas y

positivas también se afectan por esta onda expansiva de repercusiones globales.

Nos interesa examinar a la persona humana como ciudadano ante la ley y el Estado, como miembro de una sociedad y de su subsistema político y jurídico, y en su relación con el Conjunto legislativo (ley, legislación, staff jurídico, órganos legislativos).

Reencontrar las coordenadas que sitúan al ciudadano en su accionar político y legislativo en la aldea global¹¹⁷ de efectos multiplicados de la globalización está en el núcleo de nuestro examen.

G. La anómica anonimía

Durante el último cuarto del siglo XX a ambos lados del Océano Atlántico, los herederos de Hobbes y de Locke —me cuidó de no incluir a Rousseau— representados por los jefes de gobierno de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos de América, dos de las potencias triunfadoras de la Segunda Guerra Mundial y los dos imperios más poderosos del siglo XIX y XX respectivamente ---Margaret Thatcher y Ronald Reagan— abrazaron de manera inequívoca en el orden político los postulados y prácticas del neoliberalismo económico.

La globalización que ya era un hecho geográfico desde la circunvalación planetaria por el remanente de la expedición de Fernando de Magallanes y por las exploraciones europeas del siglo anterior navegando alrededor de África y las costas asiáticas, y los viajes de Cristóbal Colón al llamado Nuevo Mundo; cobró carta de doctrina económica y militar.

¹¹⁷ Debemos el concepto a Marshall McLuhan, pensador canadiense y visionario de la comunicación global.

Nacido en Alemania¹¹⁸ y en Chicago¹¹⁹, el neoliberalismo económico impuso sus lógicas mercatorias en la inmensa mayoría de las economías nacionales bajo la enorme influencia de la Gran Bretaña y Estados Unidos.

La mano económica y política se extendió con la caída del Muro de Berlín al antiguo Bloque Soviético, a Rusia y con la hibridación económica de los regímenes comunistas ortodoxos, a China y a Vietnam, entre otros. Es probable que ya esté ocurriendo algo similar en Cuba. Los eventos del último año en la apertura Estados Unidos-Cuba bajo auspicio Vaticano permiten vislumbrar una aceleración de este aletargado y dilatado proceso en la mayor de las Antillas.

El thatcherismo y la reaganomics proponían y promovieron la desreglamentación de los mercados como estrategia de crecimiento económico. Una nueva mano invisible,¹²⁰ esta vez de escala global bajo el neoliberalismo económico, libre del “lastre” de la reglamentación e hiper legislación permitirían promover el crecimiento económico y de la riqueza generada una resultante justicia economicizada.

Lejos de promover la Justicia, el desarrollo económico o los derechos humanos, el neoliberalismo económico globalizado propició el aumento irrestricto de las ganancias y la concentración de la riqueza a escala mundial. Hizo al segmento más rico de las sociedades industrializadas mucho más rico, mientras aumentó el número de pobres o la pobreza

¹¹⁸ En Freiburg, el Ordoliberalismo, como reacción al ascenso controlante del fascismo alemán en la década de los 1930.

¹¹⁹ En la llamada Escuela de Chicago y sintetizada en sus vertientes jurídico-económicas por Friedrich Hayek en la década del 1950 y 1960.

¹²⁰ SMITH, ADAM, An Inquiry into the nature and causes of the Wealth of Nations (1776) disponible en www.gutenberg.org> e books #3300, (feb.28, 2009)

relativa a escala global.

Asimismo el neoliberalismo globalizado impulsó la ruina por usura de decenas de economías nacionales; el aumento inusitado en los índices de corrupción de gobiernos deudores y la desreglamentación, lo cual permitió, que desbocadas y sin controles, llevaran también al borde de la ruina a decenas de las empresas más influyentes del orbe, hasta que fueron salvadas sucesivamente por las Administraciones Bush y Obama.

El empobrecimiento masivo o una peor distribución de la riqueza; la desreglamentación y desmantelamiento de controles y la corrupción, restaron legitimidad dentro de grandes segmentos de la población a muchos gobiernos. Estos se embarcaron en procesos masivos de privatización de lo público y de endeudamiento sin precedentes lo que produjo crisis y colapsos de economías completas y bancarrotas gubernativas y empresariales.

Las Asambleas Legislativas y los Parlamentos se convirtieron en autores y legitimadores de estos procesos que requirieron cambios en la legislación y autorizaciones. En algunos lugares bajo el signo de la privatización y desestatización se transfirieron al dominio privado las acumulaciones de inversiones de capital que a nombre de varias generaciones de ciudadanos hicieron los Estados. Esto aumentó el desprestigio de los organismos legislativos que las autorizaron o que las toleraron. La profundización de la crisis convirtió a los cuerpos legislativos en campos de batalla de intereses económicos que se repartían sin control, ni disimulo, capital, propiedad, privilegios corporativos y medidas de salvamento. El mercado globalizado neoliberalizado, transformó a los mercados y a las economías nacionales y convirtió en verdaderos rastros a los hemiciclos legislativos,

parlamentos, agencias, burós y cabildos.

Con menos controles y reglamentación, el Mercado se erigió en custodio de sí propio. Una anomía triunfalista, rememoradora de las categorías trabajadas para el individuo por el sociólogo Robert K. Merton, regida por la mano invisible y sus ficticias leyes de la demanda y oferta, comenzó a desmoronar los sistemas de garantías del llamado estado-benefactor y del estado social con el desmantelamiento de programas sociales, el debilitamiento de garantías y de derechos sociales, y el descomunal traslado de la riqueza pública a manos selectas privadas.

La dimensión del Constitucionalismo democrático que necesita de garantías positivas (y negativas) para robustecer los derechos humanos¹²¹ asistió al debilitamiento de los derechos sociales en muchas partes. Todo ello se hizo en muchos casos a través de legislación y de validaciones judiciales. Ello ha contribuido a la deslegitimación y desprestigio adicional del Conjunto Legislativo.

En muchos países ha habido un proceso de empobrecimiento relativo y real de grandes segmentos de la población. En muchos casos se trata de mayorías pauperizadas. Este ciudadano de a pie siente que determinados intereses y gobernantes están por encima de la ley, mientras que la ley en sus manifestaciones más restrictivas o represivas existe sólo para él o ella. Vive o podría estar abocado a vivir en un mundo sin ley o reglamentación para el Mercado sujeto a su libre competencia; un mundo gubernativo de libre incompetencia o de falta de competencias que le ampare. Un mundo deconstitucionalizado con ciudadanos despojados de derechos fundamentales ---deciudadanizados--- donde el

¹²¹ FERRAJOLI, LUIGGI, Poderes salvajes: La Crisis de la Democracia Constitucional, Mínima Trotta, Trotta, S.A. Madrid, (2011)

sistema de controles, de frenos y contrapesos parece haberse desvanecido y el Parlamento se encuentra agonizante. Un mundo donde el ciudadano menguado parece estar reducido a la anonimidad.

VI. Mirada Técnico-Procedimental al Proceso Legislativo Puertorriqueño¹²²

1.1 Marco constitucional, encuadre legal

1.1.1 Artículo III Constitución del ELA (todo)

1.1.2 Funciones legislativas a lo largo y ancho de la Const.

1.1.3 Peso específico de la Rama Legislativa

1.2 Función Legislativa

1.2.1 Legislar

1.2.1.1 La Ley

1.2.1.2 P de la C y P del S

1.2.1.3 R Conj del C y R Conj del S

1.2.1.4 R Conc de la C y R Conc. del S

1.2.2 Investigar

1.2.2.1 R del C y R del S

1.2.2.2 Peticiones (de información)

1.2.2.3 Requerimientos

1.2.2.4 Interrogatorios

1.2.2.5 Citaciones e interpelaciones

1.2.3 Informar

1.2.3.1 Debates y Diario de Sesiones

¹²² Esta investigación surge y se construye desde el medio legislativo puertorriqueño. Para efectos comparativos de quienes la examinen consideramos necesario crear un compendio de las normas técnico procedimentales que rigen en el proceso, el procedimiento legislativo y el procedimiento parlamentario puertorriqueño. Se recogen principios y reglas. Tanto la selección y explicación son de estricta elección y desarrollo del doctorando. Esta parte es en sí misma un curso de procedimiento parlamentario en el procedimiento legislativo puertorriqueño. Enumeramos las partes y elementos del mismo a fin de facilitar la comprensión del texto y la búsqueda.

- 1.2.3.2 Informes de Comisiones
 - 1.2.3.3 Vistas Públicas
 - 1.2.3.4 Vistas Ejecutivas
 - 1.2.3.5 Inspecciones
 - 1.2.3.6 Requerimientos
 - 1.2.4 Velar por la marcha del gobierno y de la sociedad
 - 1.2.4.1 Comunicaciones
 - 1.2.4.1.1 Escritas
 - 1.2.4.1.2 Verbales
 - 1.2.4.1.3 Electrónicas
 - 1.2.4.1.4 Carácter Privado
 - 1.2.4.1.5 Públicas
 - 1.2.4.2 Manejo de Información y de Fuentes
 - 1.2.4.2.1 Prerrogativa Investigativa
 - 1.2.4.2.2 Invocación de Confidencialidad
 - 1.2.4.2.3 Custodia de Documentos Particulares y de Comision
 - 1.2.4.2.4 Extensión de privilegio de confidencialidad a empleados
 - 1.2.4.2.5 Protección de las fuentes
 - 1.2.5 Garante de los derechos constitucionales y humanos
 - 1.2.5.1 En sus procedimientos
 - 1.2.5.2 En el gobierno
 - 1.2.5.3 En la sociedad
- 1.3 Estructura Legislativa

- 1.3.1 Dos cuerpos, consecuencias procesales y procedimentales
- 1.3.2 Cámara de Representantes (51= 40 +11)
- 1.3.3 Senado (27= 16 +11)
- 1.3.4 Comisiones Legislativas
 - 1.3.4.1 Permanentes, Especiales y Conjuntas
 - 1.3.4.2 Membresía: en propiedad y ex-officio
 - 1.3.4.3 Vistas Públicas
 - 1,3,4,4 Reuniones Ejecutivas
 - 1.3.4.5 Presidente y miembros (mayoría y minoría)
 - 1.3.4.6 Función investigativa y procesadora
- 1.3.5 Portavoces
- 1.4 Servidor Público
 - 1.4.1 Obligaciones Éticas
 - 1.4.2 Obligaciones con consecuencia penal
 - 1.4.3 Obligaciones Civiles
 - 1.4.5 Personal Legislativo: cortesía, servicio, eficiencia y excelencia.
- 1.5 Proceso, procedimiento legislativo y parlamentario
 - 1.5.1 Proceso legislativo
 - 1.5.1.1 El continuo procesal legislativo
 - 1.5.1.2 Gobierno y Sociedad
 - 1.5.1.3 Papel del legislativo y del Ejecutivo.
 - 1.5.1.4 Papel de la Agencia Administrativa
 - 1.5.1.6 Papel del poder judicial.

- 1.5.2 Procedimiento legislativo
 - 1.5.2.1 Importancia del Trámite
 - 1.5.2.2 Sección 17 del Artículo III
 - 1.5.2.3 Secretaria, lectura, comisión, informe-descargue, debate-pleno
 - 1.5.2.4 Aprobación inicial, aprobación en votación por lista
 - 1.5.2.5 Aprobación inicial y por lista en el cuerpo hermano
 - 1.5.2.6 Aprobación con enmiendas en el cuerpo hermano
 - 1.5.2.6 Concurrencia de las enmiendas en cuerpo de origen
 - 1.5.2.7 NO concurrencia y Comité de Conferencia
 - 1.5.2.8 Informes de Comités de Conferencia
 - 1.5.2.9 Envío al Gobernador
- 1.5.3 Procedimiento Parlamentario
 - 1.5.3.1 La mayoría manda
 - 1.5.3.2 La mayoría no aplasta
 - 1.5.3.3 El papel de la minoría
 - 1.5.3.4 Calendarios de Órdenes Especiales
 - 1.5.3.5 Turnos-Comunicaciones
 - 1.5.3.6 Asuntos por terminar
 - 1.5.3.6 Papel de la Moción de descargue
 - 1.5.3.7 Mociones (posponer indefinidamente, dejar sobre la mesa)
 - 1.5.3.8 Cuestiones (de quórum, previa, de privilegio personal o de cuerpo)
 - 1.5.3.9 Papel del debate

1.5.3.9.1 Deliberación

1.5.3.9.2 Información

1.5.3.9.3 Participación

1.5.3.9.4 Complementar el Historial legislativo

1.5.3.9.5 Historial legislativo e Informe de la medida

1.5.3.9.6 Turnos iniciales y de rectificación

1.5.3.9.7 Preguntas Aclaratorias

1.5.3.9.8 Enmiendas y enmiendas a la enmiendas

1.5.3.9.9 Aprobación

1.1 Marco Constitucional, encuadre legal

La función legislativa se ejercita en Puerto Rico dentro de dos esferas. La primera comprende la acción estadual bajo la jurisdicción y autoridad del Congreso de los Estados Unidos de América quien tiene dominio pleno sobre los asuntos del territorio puertorriqueño bajo la Constitución de Estados Unidos (Artículo IV, sección 3, inciso 2 en adelante Cláusula Territorial) como producto de la cesión recibida mediante el Tratado de Paris por parte de España.¹²³

Este ejercicio de la función legislativa se ejercita además, por efecto y vigencia de la ley de Relaciones Federales entre los Estados Unidos y Puerto Rico y a través de cientos de

¹²³ El tratado de París de 1898, 30 Stat 1754 entre el reino de España y Estados Unidos puso fin a la Guerra Hispanoamericana y conllevó la cesión por España de Cuba y la cesión territorial de Puerto Rico, Guam, según el Artículo II; y el archipiélago filipino, este último a cambio del pago de 20 millones de dólares a España, según el Artículo III. El 17 de abril de 1899 advino efectivo el Tratado con el intercambio de los correspondientes documentos ratificatorios. El territorio puertorriqueño y sus habitantes advinieron por esta adquisición y conforme al Artículo XI, sujetos bajo las determinaciones del Congreso de los Estados Unidos en cuanto a derechos civiles y a la condición política territorial.

leyes y programas de aquel gobierno que operan en el territorio.

Asimismo, operan en Puerto Rico por su fuerza constitucional otras disposiciones que otorgan facultad exclusiva y poderes reservados al gobierno de los Estados Unidos relativas entre otros asuntos, al comercio interestatal, asuntos migratorios, relaciones internacionales, radio y telecomunicaciones y asuntos aduanales.

Por otro lado, existe un ámbito legislativo puertorriqueño que surge de las atribuciones reconocidas limitadamente, por el Congreso de los Estados Unidos al gobierno del Estado Libre Asociado, cuya forma republicana recoge atribución legislativa representativa a una Asamblea Legislativa bicameral. Las facultades y el perfil de este ejercicio legislativo de carácter local están contenidas en el Artículo III de la Constitución del Estado Libre Asociado (CELA) y a lo largo y ancho de ese documento referido que se acompaña como Apéndice B.

El ámbito legislativo local, el que es ejercitado por funcionarios electos puertorriqueños, es uno muy limitado —por el efecto del federalismo en el sistema estadounidense y por la Cláusula Territorial antes citada— cuando se le compara con la ancha función reservada a los organismos legislativos en los sistemas cuya forma de gobierno es republicana.

La condición colonial y territorial de Puerto Rico determina y explica el estrecho radio de acción de la función legislativa local.

Hemos situado esta investigación en el ámbito legislativo puertorriqueño en su vertiente local ---no congresional--- por las ventajas que plantea tomar un escenario de ejercicio de facultades legislativas absolutamente limitado y delimitado por sus

condicionantes territoriales y coloniales. Difícilmente exista una jurisdicción donde se acciona legislativamente en la cual sus facultades se encuentren delimitadas de manera tan tajante y específica.

Al acercarnos al tema de la vigencia posible de la función legislativa —y de la facultad de legislar y de su posible y necesario rescate y vindicación— hemos querido partir del caso que mejor conocemos (Puerto Rico) y de sus estrechos y extremos límites.

Con ello, lejos de distorsionar el análisis de los límites de la función legislativa en nuestro tiempo y del languidecimiento, deslegitimación y pérdida de prestigio de las instituciones legislativas y de la democracia parlamentaria, se ofrece un lente fijo que particulariza en esas carencias y que permite explorar formas de ganar anclaje y pertinencia a lo que de otro modo sería pura forma sin sustancia.

El autor reconoce los grandes retos que supone la crisis actual y varias veces centenaria de la "democracia parlamentaria". Reconoce el vaciado de contenidos que plantean a la vocación democrática el Rastro mercatorio global, el neoliberalismo, el influencismo económico en las campañas políticas, el régimen mediático y la suplantación de la libertad de prensa por la libertad de empresarios e inversionistas en la política. Retos que son sin duda, todavía más grandes ante las sociedades del consumo; las del espectáculo y las de la cultura light, en la que se ha producido al decir de Mario Vargas Llosa¹²⁴ un empequeñecimiento y volatilización del intelectual de nuestro tiempo. Nosotros añadimos que lo que le ha pasado a la figura del "intelectual", le ha sucedido paralelamente también al conjunto de los ciudadanos.

¹²⁴ VARGAS LLOSA, MARIO, La Civilización del Espectáculo, Alfaguara, 2012, p.46.

A partir de estos fenómenos hace falta crearle controles a los fenómenos globalizantes descritos y embridarlos. Sostenemos que todavía es posible hacerlo en el Parlamento y desde el Parlamento, así como en otros espacios. La más desprovista de poderes de las Asambleas Legislativas —la puertorriqueña— ofrece un punto de partida de cuánto es posible crear para enriquecer la calidad de la vida, ejercer controles, facilitar el acceso y la participación y aportar a brindarle coherencia, planificación y equilibrio a un sistema legislativo des-compensado en sus premisas y bases.

1.2 Función Legislativa

Conviene hablar pluralmente al referirnos a la función legislativa. El legislativo formula la ley; comparte la función de aprobarla con el Ejecutivo; evalúa el ordenamiento vigente para proponerle cambios; modifica la norma jurídica legislada para atemperarla a cambios, o a lo que identifica como nuevas necesidades; mandata a los órganos del Estado, los crea o los suprime, los consolida; levanta las rentas y dispone el gasto público; organiza las operaciones gubernativas; legitima y brinda seguridad al tráfico jurídico; crea normas jurídicas de conducta y otras de ordenación; se erige como garante de los derechos humanos y civiles; inicia procesos de Residencia y de enmienda a la Constitución; presta consejo y consentimiento en cuanto a nombramientos de funcionarios rectores del Ejecutivo y crea las leyes relativas al reclutamiento de funcionarios, servidores públicos y de los contratistas gubernamentales que ostentarán autoridad pública o que prestarán servicios.

Este anchísimo ámbito de acciones del cual la enumeración es sólo una muestra, se realiza de manera continua y se estructura a base de las funciones de legislar, investigar, informar, consentir, velar por la marcha del gobierno, de la sociedad y garantizar el ejercicio

de derechos humanos y civiles, y la ampliación de la esfera de los derechos individuales y colectivos mediante legislación.

1.2.1 Legislar

La función de legislar da su nombre a la rama gubernativa que lo porta y que opera separada y diferencialmente de las otras. Hacer las leyes es función distintiva de la Rama Legislativa aunque no se trate de una función exclusiva. Pues en las ramas Ejecutiva y Judicial también se reglamenta, lo que es una forma derivada de construir, modular y hacer reglas con validación jurídica positiva. El ejercicio de hacer estas normas reglamentadas comparte una sistemática y formulismo similar al de legislar.

1.2.1.1 La Ley

La ley es uno de los modos de formular una norma jurídica. Pueblan las leyes el universo del derecho positivo y tienen la peculiaridad que de ellas se derivan buena parte de la reglamentación administrativa y de las opiniones y sentencias judiciales. No hay reglamento que no surja o se derive de un mandato legislado o constitucional. Del mismo modo que no hay sentencia, ni opinión judicial que no nazca de la aplicación o interpretación de una ley o mandato constitucional.

La ley porta formas jurídicas y contiene mandatos formulados con arreglo a normas que orientan y le brindan vigencia y eficacia. El mandato constituye la piedra angular que instrumentaliza toda ley y reglamento. Sin mandato, difícilmente nos hallemos delante de una ley.

El mandato tiene que haber sido formulado por el organismo o los organismos competentes y tiene igualmente que haber sido aprobado y refrendado. El organismo

competente posee autoridad y capacidad, atributos estos sin los cuales no se alcanza la validez, ni se perfecciona el mandato ordenado. El mandato tiene que haber sido aprobado cumpliendo fielmente con los requisitos procedimentales y en lo tocante al orden sustantivo, no puede menoscabar, ni colisionar con los derechos constitucionales consignados.

El mandato se construye mediante enunciados que, o bien ordenan la realidad, o imparten ordenes o establecen criterios o conductas de lo que se espera. El mandato también porta consecuencias. De hecho, las consecuencias que porta el mandato están ligadas a su incumplimiento o a su cumplimiento. Cuando la consecuencia se deriva del incumplimiento cobra forma de sanción, castigo o penalidad. La consecuencia acarrea un costo. Este costo constituye en tanto consecuencia, un estímulo para evitarlo mediante el cumplimiento. Del mismo modo la consecuencia surge a veces del cumplimiento mismo con lo ordenado. Suele tratarse de un beneficio, de una recompensa o de un estímulo positivo. Por contraste, hay una fuerte crítica a la visión de castigo. Son posible muchas otras formas de accionar el derecho y de garantizar que se verifique el mandato.

El mandato simple, sin consecuencias, suele ser ineficaz, en tanto se traduce a una simple exhortación. La norma positiva legislada por su fragilidad, por su debilidad intrínseca en el reino de la voluntad individual, parece necesitar de estos estímulos para el cumplimiento.

Otra característica de los mandatos legislados es la forma en que se construyen y los materiales de los cuales se nutren. La ley porta, entre otros, declaraciones, definiciones, parámetros, precisiones, categorías, enunciados de inclusión y enunciados de exclusión. No pretendemos agotar en una lista la diversidad de estos materiales, ni las variantes de su

utilización. Es importante subrayar que existen y que pueden ser creados ---la lista es abierta--- para manejar las limitaciones que tiene el lenguaje en que la ley se enuncia.

El lenguaje de la ley sufre todas las modificaciones, ampliaciones y desgastes que el tiempo y el uso le imponen. Esas mutaciones de significado pueden ocurrir por efecto deliberado o como consecuencia natural aluvial. Le ocurre a las constituciones¹²⁵ y a los términos de la ley. De hecho, ese desgaste o variación ha sido tomado en cuenta a la hora de construir normas de interpretación y principios de hermenéutica relativos a género, número, periodos de tiempo, lenguaje técnico o especializado, referencias intra-texto o inter-textos, entre otras.

El legislador y el jurista saben muy de antemano, que antes de que una ley cobre vigencia, ya ha ido sufriendo erosiones que afectan su significado. A veces toma años (en Puerto Rico hasta cuatro años) desde el momento en que se presenta una medida ---con lo que inicia su ciclo de vida--- hasta que se aprueba. Añádase a este lapso variable el tiempo que toma la puesta en vigencia, la implantación, reglamentario y ejecución. Todos estos son segmentos que se adicionan ampliando la distancia entre la presentación y la puesta final en práctica. Si a lo anterior añadimos el tiempo que tomó transitar de la idea al concepto y a las palabras, y al diseño antes de presentar el anteproyecto, veremos cuan ancho puede ser el abanico donde se cuece la siempre inevitable obsolescencia relativa de una medida legislativa aprobada.

1.2.1.2 Algo de Nomenclatura (P. de la C. y P. del S.)

En el caso del legislativo puertorriqueño existen varios prototipos o formatos para diferentes actos legislativos. Para el caso de la función específica de legislar ---de aprobar

¹²⁵ DE VEGA, PEDRO, *Mutaciones Constitucionales*, Madrid, Tecnos, (1995)

una ley— si el proyecto tiene su origen en la Cámara de Representantes cualquier enmienda a una ley o propuesta de nueva legislación se presenta como un P. de la C. o Proyecto de la Cámara. Si el cuerpo de origen es el Senado, la medida legislativa se presenta como un P. del S., o Proyecto del Senado.

El lugar de origen de las medidas legislativas viene dado por el legislador que la presenta. En Puerto Rico la facultad de iniciativa legislativa y presentación la tienen solamente los legisladores que ocupan un escaño. También puede ser presentada por una comisión legislativa integrada por estos. Existe la medida presentada “Por petición” que la presenta un legislador añadiendo estas palabras al lado de su firma indicando con ello su origen externo. En el caso de la medida peticionada el presentante ni siquiera se compromete a defenderla, simplemente ha posibilitado su nacimiento para examen legislativo.¹²⁶

Cualesquiera proyectos de la Cámara o del Senado tienen vida durante el cuatrienio en que son presentados, mientras no hayan sido derrotados dos veces en un mismo cuerpo en votación por lista original y en votación por lista luego de ser objeto de una reconsideración. Al igual que toda otra medida legislativa, reciben numeración consecutiva según el orden de presentación.

Para efectos de diferencias entre Cámara y Senado la única diferenciación de orden constitucional radica en que las medidas de carácter impositivo tienen que iniciar y contar con aprobación inicial en la Cámara de Representantes.

¹²⁶ La facultad de presentar legislación en el sistema puertorriqueño está limitada a los legisladores. Un ciudadano puede solicitar a un legislador que presente una medida legislativa que ha preparado y si el legislador accede la presenta bajo su firma, aunque ni siquiera se compromete a apoyarla. Otros sistemas le permiten a los ciudadanos presentar propuestas de ley que si reciben el voto en referéndum de cierto número o por ciento de los ciudadanos se convierten directamente en ley.

Cuando dijimos que la vida máxima de una medida legislativa es el cuatrienio o la Asamblea Legislativa en la que se presentó, lo que significamos es que se puede actuar sobre esa medida para efectos de aprobarla, únicamente en el cuatrienio en la cual se presentó. Si se quiere promoverla en alguna Asamblea Legislativa de un cuatrienio posterior deberá presentarse nuevamente con lo que recibirá número nuevo. Cualesquiera estudios o informes o aprobación previa se tomarán como no existente, por lo que comenzará un nuevo historial y tracto legislativo con la nueva presentación.

1.2.1.3 R Conj. del C y R Conj. del S

Las resoluciones conjuntas comparten con los proyectos de ley el mismo recorrido hasta que se convierten en ley. El Ejecutivo participa de su aprobación o desaprobación. Esta se manifiesta con el ejercicio del poder o facultad de veto que en Puerto Rico puede darse de tres formas, a saber, vetándolas expresamente mediante el acto de consignar sus objeciones y devolverlas al cuerpo de origen; o cuando esta dispensado de consignar sus objeciones, dejando transcurrir 30 días sin actuar sobre la misma, dependiendo ello de l momento del recibo, o mediante el veto de línea. Este último existe en Puerto Rico y le permite al Ejecutivo tachar líneas de asignaciones y reducirlas hasta cero, sin invalidar el resto de la medida.

Las Resoluciones Conjuntas típicamente son objeto de modificaciones mediante el llamado veto de línea, sin que se invalide todo el cuerpo de la medida. De este modo el legislativo ha sido privado de la herramienta de juntar asignaciones deseadas por el Ejecutivo de otras objetables, pues éste puede mantener las que quiera y reducir o extirpar las que se le antoje.

Las Resoluciones Conjuntas pueden utilizarse para ampliar la extensión de programas vigentes; para precisar la operación de algunos programas; dar vida a operaciones de plazo limitado; congelar, ampliar o limitar la vigencia de alguna disposición transitoriamente, entre otros usos.

1.2.1.4 R Conc de la C y R Conc. del S

Las Resoluciones Concurrentes constituyen actos legislativos de la Asamblea Legislativa (de ambos cuerpos) que involucran la voluntad respectiva de ambos. Tienen, como acto legislativo refrendado por ambos cuerpos, fuerza de ley. Su origen constitucional se recoge en el Artículo VII, sobre procedimientos de enmiendas a la Constitución. En el caso de Puerto Rico las enmiendas constitucionales sólo se promueven eficazmente a través de este instrumento.

También puede utilizarse la Resolución Concurrente para consignar expresiones y el sentir de la Asamblea Legislativa; para el co-gobierno de los cuerpos legislativos; para la creación de comisiones conjuntas especiales y para todo otro tipo de acto que requiera, o que voluntariamente ambos cuerpos legislativos quieran pautar y normar en conjunto dentro de la esfera legislativa.

1.2.2 Investigar

Tan importante como la función de legislar es la de hacerlo con fundamentos. La investigación legislativa es el instrumento que en diferentes gradaciones e intensidad poseen el legislador, las comisiones legislativas, cada cuerpo legislativo o ambos cuerpos legislativos para informarse y orientarse previo a la toma de sus decisiones y de emitir sus votos.

Se requiere de los legisladores que actúen con independencia de criterio, con el ejercicio libre de su voluntad y votos, y que lo hagan de manera informada y consciente. Sea cual fuere el grado de juicio orientado que se ejercite, el supuesto de la información e investigación está presente antes de la toma de cada decisión o votación.

Son pocas las instancias en las que puede derrotarse judicialmente la intención y el ánimo investigativo de los legisladores y de sus organismos. Diversas razones concurren para que la esfera legítima de la acción legislativa en su vertiente investigativa goce de apalancamiento legitimado casi siempre.

Esa esfera legítima de la acción legislativa puede ejercitarse por el legislador individual, las comisiones y los cuerpos legislativos con diferente fuerza y extensión.

En el caso del legislador individual a éste le es dable recibir información a título confidencial sin que esté necesariamente obligado a revelarla, o a dar a conocer su fuente. Más aún, puede requerir de organismos públicos tal información o documentos, sin sujeción a lo que sea la voluntad mayoritaria de no requerirla, pues puede solicitarla en su condición de ciudadano.¹²⁷ Podría incluso proteger a su fuente y hacer extensivo este privilegio a sus asesores cuando se pretendiere que alguno de estos divulgase lo que el legislador no quisiera divulgar.

Ahora bien, el legislador individual, por legítima que pudiera ser su gestión, no tiene derecho a requerir que se le divulgue una información o documentación que la ley declara confidencial, como sería el caso del sumario investigativo fiscal y de ciertos expedientes de menores, planillas contributivas entre otros. Sin embargo, una comisión legislativa podría al

¹²⁷ Código de Enjuiciamiento Civil de Puerto Rico, artículo 409.

amparo de su reglamento o de una Resolución a esos fines, requerir y obtener información y documentación que de otro modo pudiera negársele a un legislador individual.

1.2.2.1 R. de la C. y R. del S.

Cuando un legislador quiere promover una investigación y aprovechar estas prerrogativas a través de actos del cuerpo legislativo, puede activar una comisión legislativa mediante la aprobación de una resolución de la Cámara o del Senado. Por excepción se admite realizar estas investigaciones sin que medie una Resolución cuando el cuerpo no está reunido y se le requiere así a una comisión legislativa por el presidente del cuerpo. También pueden realizarse, si el asunto forma parte de un mandato reglamentario del cuerpo.

Otras instancias en las que se utiliza la R. de la C. o la R. del S. es para la creación de comisiones especiales del cuerpo; expresiones del cuerpo; creación o modificación de reglamentos del cuerpo u órdenes sobre el gobierno de un cuerpo legislativo.

1.2.2.2 Peticiones (de información)

Un cuerpo legislativo puede peticionar información con carácter oficial legislativo a cualquier funcionario, persona natural o jurídica que opere, resida o haga negocios en el territorio de Puerto Rico. Basta una petición de Información aprobada a esos fines que puede tener carácter resolutorio.

Cuando la petición se hace en el curso de los trabajos investigativos de una comisión, la misma no necesita el imprimátur de todo el cuerpo, pues se presume que si la comisión actúa resolutoriamente (estando vigente la resolución) ya tiene la autorización necesaria.

1.2.2.3 Requerimientos

Los requerimientos participan del alcance y substancia de las peticiones de

información aunque suelen remitirse a documentos, materiales u otro tipo de pruebas, sin importar el material en el cual obren, o se hayan perpetuado, si es que fueron perpetuados.

Suele requerirse un nivel razonable de especificidad que le permita al custodio de la información y documentos, la identificación adecuada de lo que se solicita. Este requerimiento se da solo por mediación judicial cuando la persona o el funcionario que es requerido, no atiende o decide no contestar a un requerimiento del organismo legislativo competente y se solicita la intervención de la rama judicial para obligarle.

1.2.2.4 Interrogatorios

Los interrogatorios pueden ser escritos o verbales. Los primeros son enviados por las comisiones legislativas, e incluso, no es raro que los remitan legisladores individuales. Claro está la comisión legislativa posee vías especiales que facilitan la judicialización de sus reclamos.

Los interrogatorios verbales se efectúan en cualquier trabajo debidamente citado que conduzca una comisión legislativa. Puede tratarse de una vista pública, una reunión ejecutiva o una inspección ocular. Son los interrogatorios legislativos la actividad más común. Pueden ser conducidos por asesores legislativos, ahora bien, salvo autorización expresa se manejan por los legisladores mismos en las vistas públicas o reuniones ejecutivas.

1.2.2.5 Citaciones e interpelaciones

La citación es el documento oficial expedido por una comisión legislativa que obliga a comparecer a cualquier persona a sus trabajos. En vista de que las comparencias son exigibles judicialmente el documento debe ser uno suficiente en la indicación de términos y

consecuencias y en la identificación de personas y direcciones cuando es enviado o notificado personalmente. El Sargento de Armas de la Cámara de Representantes y el Macero en el Senado, son los funcionarios del cuerpo legislativo de diligenciar las citaciones. Al igual que los Secretarios de los cuerpos pueden ser demandados y compelidos a hacer o dejar de hacer por la autoridad judicial y tienen autoridad para mantener el orden en cualesquiera de los trabajos que celebre el cuerpo legislativo, no importa el lugar en que se encuentre reunido o donde lo estén cualesquiera de sus comisiones actuando oficialmente.

Las interpelaciones son un recurso formal del cuerpo legislativo para citar a cualquier funcionario para ser interpelado en una reunión o comisión total de un cuerpo legislativo. Los trabajos se conducen conforme a las reglas aprobadas a esos fines y la comisión a cargo rinde un informe al cuerpo de los resultados de esos trabajos.

1.2.3 Informar

Si informarse provee la materia prima para tomar los votos individuales, informar es la función legislativa a la que se obligan los funcionarios electivos y los cuerpos representativos como conjunto.

Se informa a la Sociedad, se informa a los ciudadanos, a los electores y a los no electores, y a todo el que es afectado por las decisiones gubernativas, y en este caso legislativas. Un legislador tiene la necesidad y el deber de informar, mientras que un organismo legislativo debe hacerlo por imperativo constitucional o mandato del cuerpo. Los cuerpos legislativos pueden hacerlo sin sujeción a restricciones de leyes generales.¹²⁸

¹²⁸ Romero Barceló v. Hernández Agosto, 115DPR368 (1984).

Informar no sólo es una función vinculada a la gobernanza democrática e íntimamente ligada a la transparencia. Se trata de un acto directamente vinculado a la función de gobernar eficazmente. En el caso de la Asamblea Legislativa, sus mandatos repercuten sobre la Sociedad y las personas. Tienen también una repercusión sobre el resto del aparato gubernativo.

Así, una ley, será recibida por el Ejecutivo en quien recaerá su cumplimiento e implantación. Para ello deberá organizarse, procurar recursos, adoptar reglamentación, directrices y situar a su personal. Por otro lado, la ley y la reglamentación que esta genere, será objeto de interpretación, aplicación y adjudicación por parte de la Rama Judicial. La ley tiene que portar un historial que oriente su aplicación e interpretación.

Buena parte de la función de Informar en esta dimensión se da a través del historial legislativo para cuyo discernimiento es necesario consultar sus dos fuentes, a saber, el Diario de Sesiones tanto de la Cámara de Representantes como del Senado.

1.2.3.1 Debates y Diario de Sesiones

El parlamento está rodeado de polémicas y debates por todas partes.¹²⁹ Debe ser un reflejo de lo que ocurra en la sociedad¹³⁰ y en sus diferentes sectores. Se refiere a diferentes sectores de opinión, intereses, grupos, organizaciones y estamentos. Muy lejos está el marco ideal del libre mercado de las ideas. “The free marketplace of ideas”, no deja de ser curioso que se refiera a un mercado que en realidad no es libre. Las ideas no fluyen libremente por

¹²⁹ Al Parlamento acuden los legisladores electos a discutir, negociar, dilucidar, informarse e informar a sus representados y a hacer y aprobar las leyes.

¹³⁰ Por su carácter representativo debe existir alguna semejanza entre el legislador y sus representados en cuanto a criterios y opiniones. Claro está es imposible representar la opinión de todos. Esa divergencia es la que facilita y justifica el grado de libertad decisoria del legislador a la hora de llegar a acuerdos o votar.

más que se procure hacerlo. Falta la información, la transparencia y en el juego político hay mucho de no mostrar intenciones, ni estrategias.

Ahora bien, el debate al cual nos referimos a efectos de explicar la intención de la ley es uno muy particular. Es el que ocurre en los plenos, Hemiciclos, en el momento en el cual se presenta el anteproyecto a la consideración de cada cuerpo legislativo y por ello es pieza constitutiva clave del historial legislativo.

Ni siquiera está incluido en ese debate, la deliberación y polémicas previas dentro y fuera del proceso legislativo. Ni siquiera lo debatido en Comisiones importa. Será tomado solamente lo que obre en el Informe de la medida, cuando lo hay, y lo que el Diario de Sesiones recoja por vía de preguntas aclaratorias, enmiendas o lo que vierta el presidente informante de la Comisión cuando se discuta y debata la medida.

El debate que se origina en esos momentos ---que pueden ser varios dependiendo del número de veces en que la medida es traída a consideración--- es el que se acumula en el Diario de Sesiones y el que se erige como la parte auxiliadora cuando haga falta, para la interpretación del mandato legislado.

Los segmentos del Diario de Sesiones en Cámara y Senado donde se haya traído a consideración y aprobación de la medida y su informe, sus enmiendas, sus informes de comisión o de comités de conferencia son los decisivos en la construcción del historial legislativo. Todo lo demás es adjetivo. Ni la prensa, ni la discusión pública construyen historiales legislativos, como tampoco la memoria, a veces sorprendentemente poderosa de los legisladores que participaron.

Los segmentos que se acumulan de la presentación, consideración y debate de la

medida en los plenos son los únicos, que completan el historial legislativo.¹³¹ Son críticos los informes que se hacen formar parte del debate cuando son recibidos por el pleno y junto al texto de la medida legislativa. Cuando esta viene acompañada de un informe se fortalece con referentes a los que podrán asirse, quien lo presente y quienes debatan sobre la medida y el informe. El núcleo de esa discusión lo portan los textos discutidos ---informe y medida--- y el legislador informante que suele ser el presidente de la comisión que la evaluó principalmente o “en primera”.¹³²

Cuando no hay Informe pues la medida ha sido relevada de trámite en Comisión la discusión y debate que se genere en ese Hemiciclo, conformará el historial legislativo, junto con el segmento análogo en el cuerpo hermano. Puede darse el caso que la consideración de una medida se posponga y que el debate se retome en otro día de sesión tratándose de un asunto por terminar, o pendiente de finiquitar el trámite. Bajo este supuesto y otros supuestos análogos, ese otro segmento sigue siendo parte inseparable del historial legislativo.

Sucede también que una medida puede ser reconsiderada y que se añadan expresiones explicativas particularmente si la reconsideración trae como resultado la introducción o debate de nuevas enmiendas. Ese nuevo segmento formará parte del historial legislativo.

El texto de la medida presentada originalmente; sus variantes; los segmentos de

¹³¹ La Investigación Jurídica en el Derecho Puertorriqueño, Fuentes Puertorriqueñas, Norteamericanas y Españolas. Luis Muñiz Arguelles y Migdalia Fraticelli Torres, San Juan, Puerto Rico, agosto de 1992, Capítulo 11.

¹³² En ocasiones una segunda comisión y hasta una tercera emiten informes. Estos deben ser considerados parte del historial legislativo

debates en ambos cuerpos durante su consideración; los informes aprobados; las preguntas y aclaraciones; lo enmendado y lo rechazado, todo ello, constituye el historial legislativo.

Para el caso de un proyecto de ley devuelto por el Ejecutivo en el ejercicio de su poder para vetar consignando objeciones,¹³³ éstas y el historial enmendatorio que lleva a la aprobación formarán parte también del historial legislativo.

1.2.3.2 Informes de Comisiones

Las comisiones legislativas reciben encomiendas del cuerpo legislativo o de su presidente. Tienen el mandato constitucional de evaluar e informar las medidas legislativas que le son referidas, las cuales nunca cobrarán fuerza de ley, si no son informadas al pleno, salvo que éste releve a la comisión de ese trámite.

Los informes de comisión sirven para informar al pleno del asunto referido. Si bien no todo lo que es informado está dirigido a convertirse en ley. Las investigaciones que se realizan sobre un asunto traen recomendaciones de tres tipos, a saber, cambios en la ley, cambios en la reglamentación y cambios en las prácticas gubernativas. Cuando una comisión recomienda legislación lo puede hacer de manera general, o puede ella misma ,someter un proyecto enmendado, un proyecto sustitutivo u otro de su iniciativa.

Los informes de comisión que acompañan la legislación evaluada y sus resultados contienen por lo general los siguientes apartados:

- 1) Un resumen de la encomienda recibida.
- 2) Un análisis del alcance de la medida propuesta que incluye su propósito y los cambios que en efecto promueven
- 3) Un análisis del ordenamiento jurídico existente y como será modificado.

¹³³ Artículo IV sección 4 y Artículo III sección 19

- 4) Un resumen de los trabajos evaluativos e investigativos de la comisión.
- 5) Extractos y citas de las ponencias que la comisión ha entendido necesario hacerlos parte de su informe.

El Informe de la medida es presentado por la Comisión a los miembros de la misma. En el caso puertorriqueño la delegación de mayoría en el pleno, tiene siempre un número mayoritario de los asientos en la comisión. La medida se aprueba allí junto a las enmiendas para ser presentadas en su informe por una mayoría. Siempre lleva la firma del presidente de comisión que la tuvo en primera instancia o del vicepresidente de comisión en casos excepcionales.

1.2.3.3 Vistas Públicas

Las Vistas Públicas fueron por mucho tiempo y hasta recientemente el espacio dialógico con los ciudadanos por excelencia dentro del proceso legislativo. Nunca fue obligatorio efectuarlas y sin embargo, un número considerable de medidas era examinada en este proceso único en el cual funcionarios de gobierno, ciudadanos, partes con intereses y hasta los legisladores mismos podían presentarse a deponer si conseguían turno.

Con los cambios sobrevenidos en los sistemas compensatorios de los legisladores es raro encontrar comisiones que citen a vistas públicas con la misma frecuencia e intensidad que en antaño. Del grupo de varias docenas de comisiones legislativas era usual que en un día de trabajo una docena tuviese vistas públicas. Las medidas escogidas para evaluarse en vistas públicas se trataban con un nivel mayor de atención, por más tiempo y por un mayor número de legisladores asistentes.

Contrario a lo que pudiese pensarse, las vistas se celebraban con cierta liberalidad y

era común escuchar puntos de vista contrapuestos de comparecientes y de legisladores.

Hoy día existen muchas comisiones que apenas se reúnen, cuando lo hacen, durante menos tiempo y con exigua participación de legisladores. Se consideran muchos asuntos en un solo día de reunión y se limitan al extremo las participaciones e incluso los turnos de interrogatorio.

Se ha perdido o ha menguado con ello el foro público y político por excelencia para la discusión abierta de problemas, retos, conflictos y opciones detrás de cada legislación considerada.

1.2.3.4 Vistas Ejecutivas

Las comisiones legislativas están autorizadas por los reglamentos de los cuerpos y por los suyos propios para efectuar reuniones ejecutivas. Estas se diferencian de las vistas públicas en que sus trabajos se conducen a puertas cerradas, con acceso limitado, incluso a asesores legislativos, y bajo normas de relativa confidencialidad que pueden ser invocadas por cualquier legislador participante y acordadas por una mayoría.

Se promueven dentro de este formato por varias razones, entre otras:

- 1) Protección de fuentes
- 2) Protección del proceso investigativo
- 3) Carácter del tema
- 4) Para facilitar procedimientos menos formales de recepción de la información
- 5) Para casos de posible recomendación para la concesión de inmunidad civil, penal, administrativa.
- 6) Por mandato resolutorio u acuerdo del cuerpo

7) Por el tipo de trabajo que desarrollará la comisión

La Vista Ejecutiva constituye un extraordinario instrumento investigativo, y aunque los defensores de la transparencia a ultranza tienen poderosos argumentos para promover la apertura de los procesos, a veces esa apertura puede frustrar su maduración y el ejercicio efectivo de la función investigativa.

1.2.3.5 Inspecciones

Pueden ser abiertas, cerradas; realizarse con aviso o por sorpresa; pueden calendarizarse en plazos rigurosos o a marcha forzada; puede traerse al público o circunscribirlas a espacios limitados. Sea cual fuere el formato, el mismo resiste las formas participativas habituales, aunque retiene algunas de las mismas.

Es claro que de cada inspección ocular hay que levantar un expediente y un registro de los trabajos. Para ello se abre registro grabado y se consigna lugar, la fecha, y el nombre de los participantes especialmente de quienes han hablado.

Cuando se prepara el informe de la medida se consigna en la parte de los hallazgos aquellas constancias que han podido verificarse en y con la visita de inspección. Se referencian testimonios recibidos, documentación que fue conseguida y las características del lugar y de la operación. Pueden revisarse aspectos de funcionamiento y de prestación de servicios; aspectos operativos y de puesta en marcha de planes y aspectos de cumplimiento con la reglamentación y la ley.

Las inspecciones se realizan en lugares públicos y en edificios y facilidades gubernativas aunque el paso a estos últimos no es irrestricto. Lugares de confinamiento a adultos o de tratamiento o custodia de menores gozan de protecciones legales especiales que

tienen que ser observadas.

Cuando el lugar objeto de inspección es uno privado existen protecciones de índole constitucional que deben ser respetadas y salvaguardas de orden procedimental que deben ser cumplidas.¹³⁴

Si en la facilidad opera algún programa subvencionado parcial o totalmente con fondos públicos, y el asunto a investigarse está relacionado con la operación contratada u objeto de la subvención, la comisión legislativa puede mostrar un fuerte interés y conseguir autorización judicial. Claro está que una persona privada puede oponer cuantas defensas entienda procedentes contra la pretendida acción de inspeccionar, pues ninguna rama del gobierno, incluida la Legislativa, puede evadir sus obligaciones de respeto a los derechos constitucionales y las garantías contra registros irrazonables.¹³⁵ Por lo general la pretensión de inspeccionar es atemperada con condiciones establecidas por el Tribunal cuando el asunto le es llevado, por propia iniciativa o previa solicitud de orden protectora por la parte que sería objeto de la inspección.

1.2.3.6 Requerimientos

Como principio general cualquier comisión legislativa autorizada para investigar un asunto, tiene facultad para requerir información y documentación atinente a ese asunto. Cuando se trata de un ente público existen muy pocas restricciones a lo que puede ser requerido. Cuando se trata de un ente privado se facilita el acceso legislativo a la información y a la documentación, siempre que se trate de una actividad subvencionada con

¹³⁴ E.L.A. v. Coca Cola Bottling Co. of Puerto Rico 115DPR 197 (1984).

¹³⁵ Artículo II, sección 10 CELA, que tiene el requisito de que la orden judicial peticionada sea expedida mediando causa probable y que esté apoyada en juramento.

fondos públicos; o cuando se prestan servicios contratados gubernamentalmente; o cuando se ha concedido una licencia o franquicia y se verifica cumplimiento en cuanto a sus condiciones; o cuando se investiga alguna conducta ilegal de funcionarios públicos relacionada a la supervisión y fiscalización de estas actividades o cuando la conducta investigada es la de los operadores en el proceso de contratación o de prestación de servicios o bienes.

No obstante, como las comisiones legislativas no tienen capacidad acusatoria y sólo pueden referir asuntos a quienes sí la tienen en el Ejecutivo, operan ante estos requerimientos por lo general las defensas típicas de los privilegios evidenciarios y los derechos constitucionales de quien pudiera ser imputado o acusado.

Los requerimientos pueden provenir de cualquier comisión de la Cámara de Representantes o del Senado; de una Comisión Especial o Conjunta o de un cuerpo legislativo. Los legisladores en su carácter individual pueden requerir aquella documentación que sea pública, cualquiera otra deben requerirla a través de la comisión o del cuerpo legislativo.

1.2.4 Velar por la buena marcha de los asuntos públicos, del gobierno y de la sociedad.

El sistema constitucional de separación de poderes en tres ramas sitúa a cada una como freno y contrapeso recíproco de las otras. La experiencia revolucionaria norteamericana del 1776 al 1789 condujo a la cristalización en la práctica de un modelo de

controles en el ejercicio del poder.¹³⁶

La casi aversión al poder concentrado del monarca y el reparto de funciones, facultades y poderes en tres ramas, hizo del poder legislativo la rama representativa de la voluntad popular; hacedor de leyes; el originador de cualquier tributo o contribución; quien refrendaba nombramientos, tratados internacionales y la declaración de un estado de guerra.

En los Estados Unidos de América se bifurcó el ejercicio del poder legislativo federal, en dos cuerpos con algunas funciones especializadas. Se distribuyó además el ejercicio de facultades y competencias en un sistema federativo de poderes delegados al gobierno federal por los estados o <<states>>, reservándose todos los demás poderes no enumerados a los estados, o al Pueblo.

La rama Legislativa quedó investida de todos los poderes adecuados y necesarios para el ejercicio de sus facultades. Notablemente se trata de funciones y competencias expresamente designadas y de toda capacidad para poder ejercerlas y hacerlas valer.

La función de velar por la buena marcha de los asuntos públicos, del gobierno y de la sociedad es una compartida con la rama Ejecutiva. No obstante, dado a que la iniciativa de legislar; levantar ingresos y disponer del gasto público; crear tribunales legislativos; crear departamentos y agencias; la de iniciar enmiendas a la Constitución; la de hacer ajustes en las leyes existentes y crear nuevas leyes, recae en el Congreso, la función de vigilancia y fiscalización le es concomitante.

Discutimos en esta parte el caso de los Estados Unidos de América, pues por mandato legal la forma republicana de gobierno no puede ser abolida en el territorio

¹³⁶ La historia del Constitucionalismo estadounidense es la historia de un modelo de controles mutuamente ejercitados por tres ramas; de controles ejercitados entre el gobierno federal y los estados; y del respeto de ambas esferas —estatal y federal— a la defensa, desarrollo y protección de los derechos ciudadanos.

puertorriqueño por ninguna ley, ni acto del gobierno de Puerto Rico. —Art. VII, sección 3, Constitución ELA— ya que los principios y fundamento de la forma republicana de gobierno operan formalmente en el territorio.

1.2.4.1 Comunicaciones

La Asamblea Legislativa y sus componentes generan miles de comunicaciones diariamente. Muchas son comunicaciones intralegislativas, intragubernativas y con personas naturales y jurídicas en el territorio y en el exterior.¹³⁷

Toda comunicación legislativa se presume pública cuando se trata de una medida legislativa presentada; un informe de una comisión legislativa llevado a referéndum; una comunicación oficial con otros organismos gubernativos y lo recogido en los dos Diarios de Sesiones.

Cada legislador determina el carácter público o privado de sus comunicaciones. Sin embargo, sus reclamos de confidencialidad se contraen a sus documentos de trabajo; a sus investigaciones mientras no sean de dominio público y a sus fuentes. Todo voto explicativo sometido, todo informe de mayoría o minoría presentado y toda comunicación de trámite de un legislador tienen carácter público.

1.2.4.1.1 Comunicaciones escritas

Son comunicaciones escritas dentro de la esfera legítima de la acción de un legislador las que llevan su firma según consta consignada en la Secretaria del cuerpo al cual pertenece.

La medida legislativa, el voto o informe de minoría y la comunicación escrita que

¹³⁷ El Estado Libre Asociado de Puerto Rico por no ser sujeto de derecho internacional —un Estado— carece de relaciones internacionales directas con Estados. La conducción de las mismas tiene que darse con la anuencia o a través del Departamento de Estado en Washington, pues se trata de una materia reservada constitucionalmente al gobierno de los Estados Unidos

lleva la firma de un legislador o presidente de comisión son portadores de la acción legislativa y activadores de la misma. En el caso de los presidentes legislativos las ordenes administrativas que emite; los documentos emitidos como autoridad nominadora y sus demás comunicaciones oficiales caen dentro de este grupo y su carácter es uno público.

1.2.4.1.2 Verbales

Las comunicaciones verbales del legislador se oficializan dentro de la esfera legítima de la acción legislativa cuando obran en el Diario de Sesiones o son transcritas por orden del presidente e incorporadas al record legislativo por acuerdo del cuerpo.

Tales comunicaciones cuando son emitidas fuera del trabajo en Comisiones o fuera de los Hemiciclos pueden dar lugar a responsabilidad civil o penal.¹³⁸

1.2.4.1.3 Electrónicas

Las comunicaciones electrónicas del legislador comparten similares efectos a las comunicaciones escritas. Los votos emitidos electrónicamente se rigen por reglas especiales. La presentación electrónica de medidas debe ajustarse a los formatos reglamentarios.

1.2.4.1.4 Carácter Privado

Cuando el legislador invoca su prerrogativa investigativa legislativa dentro de la esfera legítima de la acción legislativa puede levantar la confidencialidad de un documento o de una fuente. El trabajo investigativo y preparatorio de un legislador se considera confidencial, mientras no es traído por éste a la esfera pública institucional o externa.

1.2.4.2 Manejo de Información y de Fuentes

¹³⁸ El caso en donde se discute el llamado "Speech and debate clause", (la cláusula de expresión y debates), es el de *Hutchinson v. Proxmire* 443 U.S. 111 (1979). Esta cláusula proviene del Bill of Rights inglés a la luz de las acusaciones de complot para traer al catolicismo a Inglaterra hiciere Sir William Williams, quien fuere castigado en 1686 fuera del Parlamento, por la denuncia que hizo dentro del propio Parlamento

1.2.4.2.1 Prerrogativa Investigativa

En el medio legislativo puertorriqueño, acaso sean las prerrogativas investigativas las más importantes. El modelo de gobierno y de estructuración económica ha tenido una fuerte dependencia en el gasto público, el empleo público, en el endeudamiento y la contratación privatizante.

La facultad de examinar cuentas y desembolsos, negocios jurídicos y contratos, y los trabajos preparatorios para asignar presupuestos, constituyen una llave maestra que da paso técnicamente a la acción legislativa investigativa en cada instancia. Nos referimos a una facultad que se utiliza muy pálidamente por razones funcionales y de cultura presidencialista.¹³⁹

Bajo el palio de la rama Legislativa, opera la figura de la Oficina del Contralor, la cual analiza cuentas, contratos, desembolsos y emite informes con sus hallazgos, habiendo sido realizadas las pruebas, búsquedas y auditorías correspondientes¹⁴⁰. Asimismo una Comisión Conjunta de Informes del Contralor analiza los informes que emite la Oficina del Contralor, organismo éste, que fuera del control presupuestario opera con relativa independencia de incluso, la Rama Legislativa.

Por otra parte, el tema presupuestario es atendido desde el Ejecutivo por la Oficina de Gerencia y Presupuesto quien coordina con los entes del ejecutivo¹⁴¹ la política

¹³⁹ En el caso puertorriqueño el Gobernador es el presidente de la Conferencia Legislativa de su partido que suele controlar la mayoría legislativa.

¹⁴⁰ Artículo III, sección 22 CELA) Una comisión legislativa conjunta

¹⁴¹ Departamento de Hacienda, Banco Gubernamental de Fomento y otras 114 agencias o entidades del Ejecutivo. Ley Número 147 de 16 de julio del 1980)

presupuestaria a instrumentarse y ejerce control extraordinario desde la Rama Ejecutiva de una función cuanto menos compartida, pero cuya raíz primaria debe partir en teoría desde la rama Legislativa.

Aun así, la Rama Legislativa mediante sus cerca de cincuenta comisiones que operan desde la Cámara y el Senado, posee un ámbito de competencia temático y presupuestario con amplísima repercusión en el abanico investigativo que podría ejercerse desde el Legislativo.

Los poderes de citación, requerimientos, de información y documentación, interrogatorios, inspección, toma de testimonios bajo juramento y la capacidad de compeler judicialmente, auxilian a cada comisión legislativa mediante la invocación y la utilización de las facultades de cada cuerpo legislativo.

Siendo tan amplio el tamaño y la esfera de influencia gubernativa, las facultades investigativas se erigen en un gobierno territorial, como el verdadero poder legislativo, si se ejercitare. Resulta contraintuitivo, por no decir paradójico, que en la era de las contracciones estatales, por restricciones presupuestarias, impulsos e influencias neoliberales, se manifieste todavía en el caso puertorriqueño un gobierno que abarca tantas esferas.

La situación es otra, en cuanto a la capacidad de los organismos del gobierno territorial, no ya de exigir, ni siquiera de pedir cuentas a las autoridades o entes del gobierno de los Estados Unidos de América. Ahí se torna absolutamente ineficaz el ejercicio de lo que de otra forma es abarcador frente a la contratación, el gasto y la esfera legislativa local a efectos de ejercer el poder investigativo legislativo. La paradoja resulta tan formidable como chocante. Esta insuficiencia obligaría al desarrollo de estrategias de supervisión, requerimiento e información continuo a los funcionarios locales que sirvan de enlace a los

programas de las agencias federales del gobierno de los Estados Unidos de América.

1.2.4.2.2 Invocación de Confidencialidad

En el territorio puertorriqueño la invocación del llamado privilegio ejecutivo ¹⁴² del esquema de separación de poderes de los Estados Unidos, palidece al punto de carecer de sustancia real. Aunque son pocos los casos en que se haya intimado su invocación, es tan poco el poder real efectivo que ejerce el ejecutivo territorial (el gobernador) que son muy pocas las instancias en las que podamos imaginar que puede invocar tal privilegio con éxito.

Desde una perspectiva procedimental no sustantiva, sin embargo, materiales tales como informes interinos de trabajo entre el Gobernador con sus asesores y secretarios de gabinete; planes de seguridad; documentos en borrador aunque devendrían más adelante oficiales, entre otros, formarían parte de la lista corta de documentación no accesible a las comisiones legislativas. Claro está, que esta lista es posible que se amplíe por algunos de los materiales o documentos que hayan sido clasificados como confidenciales por la propia ley.¹⁴³

1.2.4.2.3 Custodia de Documentos Particulares y de Comisión

Por lo general, ningún documento de trabajo de una Comisión legislativa, ni de un legislador que no se ha completado, o que no se ha divulgado públicamente, o que no ha sido presentado en Secretaría, puede ser imputado con carácter público y reclamado por un tercero. Sin embargo, los legisladores tienen derecho a participar en toda etapa investigativa

¹⁴² El llamado Executive Privilege en los EEUU se ha invocado por los presidentes de ese país para retener, no divulgar, ni compartir información con el Congreso o el Poder Judicial.

¹⁴³ En este renglón que ha sido inflacionario en Puerto Rico, 130 leyes hacen alguna mención de clasificaciones de información y documentación confidencial. En algunos casos el Legislativo ha tenido la previsión de exceptuarse cuando formula pedidos.

crítica¹⁴⁴ cuando una comisión legislativa conduce trabajos investigativos. Ello puede dar lugar a requerir documentos en poder de la comisión que sirvan de base a la investigación, siempre que no se trate de trabajo privativo preparado por un asesor de una delegación para un legislador, o para una delegación representada en la comisión.

El tema está repleto de lagunas y controversias potenciales que dimanen del control mayoritario de lo que se hace en comisión y del hecho de que cualquier medida puede ser relevada de trámite en comisión en cualquier momento a moción a esos efectos (Moción de descargue o de relevo de trámite) y la documentación generada queda en la Comisión, prestándose a que sólo la mayoría hubiese podido examinarla.

El concepto mismo de etapa crítica investigativa deja al arbitrio judicial —y tendrá que surgir una controversia judicial justiciable— decidir qué es, y si se trata, en efecto, de una etapa crítica de la investigación legislativa.

Recientemente en el caso de la llamada reforma contributiva del 2015, un borrador de Proyecto Sustitutivo de 2,100 páginas de extensión, con 500 páginas de enmiendas, no había sido puesto a disposición de la minoría por la mayoría parlamentaria cameral la noche antes de ser llevado a calendario de Ordenes Especiales del Día. Ello sucedía a pesar de que el proyecto sustitutivo había circulado entre los miembros de la mayoría y sectores de interés privado. Planteado un recurso extraordinario interdictal el Tribunal ordenó su entrega inmediata a la Minoría parlamentaria. el 29 de abril del 2015.

1.2.4.2.4 Extensión de privilegio de confidencialidad a empleados

Cuando la confidencialidad de una información o documento es invocable por un legislador o por una comisión legislativa bajo reclamo de prerrogativa investigativa no está

¹⁴⁴ Silva v Hernández Agosto 118 DPR 45 (1986)

permitido citar, ni requerir de un empleado de la comisión o del legislador revelar la información o el contenido del documento, ni la fuente de los mismos. En principio en tales casos el presidente de la comisión o el legislador pueden extender a ese empleado tercero, el reclamo de confidencialidad que de otra forma sería oponible por el legislador. Ello para no frustrar el reclamo de confidencialidad válidamente invocado. Otra vez la controversia trabada entre el Legislativo y el Ejecutivo tendría que ser resuelta por un Tribunal.¹⁴⁵

1.2.4.2.5 Protección de las fuentes

La materia se asienta sobre terreno movedizo, pues se trata de una materia privilegiada que no surge de un privilegio evidenciario, ni estatutario. Sucede aquí como en los reclamos que hacen miembros de la prensa para proteger la fuente de una información. El legislador pareciese estar en una posición de más fuerza que el periodista.

1.2.5 Garante de los derechos constitucionales y humanos

La Asamblea Legislativa y sus componentes están integrados por funcionarios electos y funcionarios nombrados. Todos están obligados a no violentar y además a garantizar la vigencia y el ejercicio de los derechos de los ciudadanos visitantes, comparecientes, reclamantes y quienes son objeto de acción o investigación legislativa.

1.2.5.1 En sus procedimientos

Ningún procedimiento legislativo puede ser utilizado para lacerar la dignidad de un ciudadano, ni el ejercicio de sus derechos constitucionales; ni la vigencia de las garantías que la constitución y la ley le provee.

Es obligación de todo legislador y ciudadano propiciar en todo procedimiento

¹⁴⁵ACEVEDO VILA, ANIBAL, La Cláusula de Inmunidad Parlamentaria y la Función Informativa de la Asamblea Legislativa 54 REV. JUR. UPR 661 (1985).

legislativo conforme a la Constitución y a la ley, la vigencia y la observancia de estos derechos y tomar los pasos necesarios para protegerlos ante el intento de violentarlos.

1.2.5.2 En el gobierno

En la esfera de la acción legislativa que pauté, mandate, cree, regule o disponga la operación de programas gubernativos, la Asamblea Legislativa debe erigirse como el garante inicial y continuo del ejercicio de los derechos humanos y civiles.

1.2.5.3 En la sociedad

En su papel educador, modelador, legislador, de vigilancia, de atención a los reclamos, de reparador de agravios, al igual que en su función moderadora y negociadora en la sociedad, el organismo legislativo debe servir en todo momento de garante del ejercicio de los derechos humanos y civiles.

1.3 Estructura Legislativa

La Constitución del E.L.A. dispone la existencia de un Poder Legislativo organizado en dos cámaras. Desde antes de su aprobación y vigencia en el 1952, se cuestionó si era necesaria esa división.¹⁴⁶

Distinto a otras sociedades en las que por diferencias en el cuerpo político; en estamentos sociales; diferencias fundadas en tradiciones centenarias o por asimetrías regionales o demográficas, ninguna de esas razones se daba en 1952, ni se da en Puerto Rico hoy día. Un mimetismo mecánico del modelo prevaleciente en las jurisdicciones estatales de los Estados Unidos junto a las realidades políticas internas en el liderato del partido hegemónico (Partido Popular Democrático-PPD), se conjugan para crear un legislativo

¹⁴⁶ MUÑOZ AMATO, PEDRO y otros, Escuela de Administración Pública, La nueva Constitución de Puerto Rico. Editorial Universitaria, Río Piedras, Puerto Rico, 2010.

bipolar innecesario que no ha estado exento de costos y de controversias. No hay debate sobre la aprobación de un sistema bicameral en el Diario de Sesiones de la Asamblea Constituyente, la decisión fue tomada en caucus como lo refiere el asesor en la materia.¹⁴⁷

Cabe destacar que el electorado puertorriqueño fue consultado cincuenta y tres años después sobre la deseabilidad de la unicameralidad en referéndum.¹⁴⁸ La propuesta original presentada por el Partido Independentista Puertorriqueño (PIP) desde la década de los años 1950, vindicaba la consolidación de ambos cuerpos en una sola Cámara. Sucesivas delegaciones del PIP añadieron la representación proporcional en las décadas de los ochenta y noventa entre sus propuestas de enmienda constitucional que nunca fueron iniciadas, menos aún sometidas al Pueblo en referéndum.¹⁴⁹

1.3.1 Dos cuerpos, consecuencias procesales y procedimentales

La existencia de una Rama Legislativa bifurcada procesal y procedimentalmente provoca consecuencias, complicaciones significativas. Habría que puntualizar de entrada que la representación en la Cámara y Senado en Puerto Rico, tiene una raíz distrital donde se obliga a ajustes decenales para garantizar que cada demarcación o circunscripción tienen una población similar a las demás mediante la creación de distritos contiguos y compactos

¹⁴⁷ TRIAS MONGE, JOSE, Como Fue, Memorias, La Editorial, Universidad de Puerto Rico, Reimpresión (2007), Cap. 7, pp. 170 a 172.

¹⁴⁸ El referéndum para consultar al electorado puertorriqueño sobre si favorecía la unicameralidad se celebró el 10 de julio del 2005. Un 83.94% de los electores participantes la favorecieron aunque sólo participó el 22.59% del electorado. Otro Referendum debía ser aprobado por la próxima Asamblea Legislativa, pero no lo hizo, por lo que no ocurrió ningún cambio y la Asamblea legislativa sigue siendo bicameral. El Tribunal Supremo de Puerto Rico sostuvo la no vincularidad de aquel referéndum en *Córdova Iturregui v. Cámara de representantes* el 29 de julio del 2007.

¹⁴⁹ El Artículo VII rige la celebración de referéndums enmendatorios de la Constitución del E.L.A.

con poblaciones similares.¹⁵⁰

Aparte del argumento de que dos cuerpos ven más que un cuerpo legislativo, lo que es decir que lo que a un cuerpo legislativo se le escapa, el otro cuerpo legislativo lo corrige; y aparte del argumento de los peligros de la concentración de poder en una figura líder legislativa que pretenda desde allí mandar sobre la Rama Ejecutiva; muy pocos argumentos adicionales se han presentado a lo largo de este debate de más de seis décadas.

La realidad es que la operación legislativa se complica cuadráticamente, pues la búsqueda de un texto común entre dos cuerpos diferentes provoca distorsiones notables. Rara vez en una legislación importante o controvertible, o sobre la cual concurren intereses e influencias contrapuestas, se consigue un texto común entre la Cámara y el Senado. Un engorroso proceso de introducción de enmiendas y de re-aprobación de las mismas en el cuerpo de origen se requiere antes de que la legislación pueda ser enviada al Ejecutivo para ser aprobada por éste. Más aún, cuando no es posible que el cuerpo de origen coincida con las enmiendas introducidas se hace necesario formar Comités de Conferencia.¹⁵¹

Se introducen nuevas etapas, escollos, renegociaciones, demoras, y lugares de conflicto. Puntos de inflexión y negociación que desbordan el contenido de una medida legislativa particular. Son muchos los elementos que surgen debido a esta bicameralización del proceso legislativo. A ello se añaden los imponderables y la proliferación de variantes en cuanto a frecuencia, profundidad e intensidad de los asuntos, puntos de fricción y colisión.

Estas complejidades añadidas debilitan el proceso participativo, la calidad y el

¹⁵⁰ Artículo III, sección 4 CELA

¹⁵¹ Se constituyen dos comités de ambos cuerpos para llegar a un acuerdo sobre un texto común que será informado a los respectivos cuerpos para su aprobación, sin que medien enmiendas en los plenos, aunque sí puede ser debatido el Informe de Conferencia e incluso puede ser vacado.

producto legislado.

1.3.2 Cámara de Representantes

La Cámara de Representantes está compuesta de ordinario por 40 representantes, uno por cada distrito representativo y por 11 representantes por acumulación. Estos últimos aparecen en la papeleta legislativa que recibe cada elector en Puerto Rico siendo electo los 11 más votados.

El Artículo III prevé que se añadan otros escaños cuando la mayoría obtiene más de dos terceras partes de los asientos. La fórmula establecida dispone que siempre habrá al menos 17 representantes de minoría. Cuando el número de los que resultare electo por voto directo no alcanza los 17, se añaden escaños hasta llegar a esa cifra. Los asientos añadidos se reparten entre los partidos de minoría con arreglo a una formula dispuesta por ley.

1.3.3 Senado

Al Senado se eligen 27 senadores. Dieciséis (16) de estos a razón de dos (2) por cada uno de los ocho (8) distritos senatoriales y once (11) por acumulación del mismo modo en que se eligen los 11 representantes por acumulación de la Cámara.

También se añaden el número necesario para garantizar que la minoría senatorial tenga siempre al menos 9 escaños de la misma forma que en la Cámara de Representantes.

1.3.4 Comisiones Legislativas

El trabajo legislativo se conduce fundamentalmente a través de la iniciativa individual del legislador, de sus caucus y de sus comisiones legislativas.

1.3.4.1 Comisiones Permanentes, Especiales y Conjuntas

Existen cerca de cincuenta comisiones legislativas de la Cámara, del Senado o de ambos cuerpos,. Algunas fueron creadas por ley y existen desde la década de los años

cincuenta. Otras comisiones llamadas permanentes, se crean al inicio de cuatrienio en los reglamentos de cada cuerpo. Algunas son operadas o bien conjuntamente por ambos cuerpos o por uno de los cuerpos mediante resolución a esos fines.

Cada partido político representado en la Asamblea Legislativa tiene derecho a estar representado por al menos un legislador en cada comisión.

Las comisiones son presididas por un miembro de la mayoría parlamentaria designado por el presidente del cuerpo. Este último a recomendación del portavoz de cada delegación designa a los miembros que representaran a sus respectivos partidos.

Las Comisiones poseen personal y son dirigidas por un Director o Director Ejecutivo quien coordina los trabajos y en consulta con el presidente de la comisión establece itinerarios de trabajo así como calendarios de citación.

1.3.4.2 Membresía: en propiedad y ex-officio

Las comisiones tienen miembros en propiedad y miembros por razón de su cargo en el cuerpo. Estos últimos son los que dispone el reglamento. Normalmente son miembros ex-officio de toda comisión el presidente y vice presidente del cuerpo legislativo, los portavoces de mayoría y de minoría, los portavoces alternos de mayoría y de minoría y el algunos cuatrienios los anteriores presidentes del cuerpo legislativo,

Cada comisión tiene su propio reglamento que debe estar a tono y ser cónsono con los lineamientos del reglamento del cuerpo.

1.3.4.3 Vistas Públicas

La Vista Pública es un recurso investigativo, educativo y expositivo que tiene la Comisión para desarrollar los trabajos que le encomienda el cuerpo legislativo. No hay

obligatoriedad en su celebración y suelen ser el lugar en que los legisladores plantean sus dudas, preguntas y posiciones sobre los asuntos investigados y la legislación evaluada.

Cuando la vista es pública se admite libremente la asistencia de las personas y entidades interesadas. Los turnos para comparecer por escrito o verbalmente suelen limitarse por razones de itinerario.

1.3.4.4 Reuniones Ejecutivas

Son cerradas y se admite solo a las personas invitadas a exponer. Pueden darse en el marco de reglas de secretividad. Este es el caso en la vista inicial para determinar si hay competencia en cualquier querrela llevada a la Comisión de Ética. Por lo general se concede a cada delegación la oportunidad de contar con la asistencia de un asesor.

1.3.4.5 Presidente y miembros (mayoría y minoría)

Los presidentes de cada comisión legislativa administran y toman las decisiones de día a día de las comisiones. Lo hacen bajo el amparo de una regla de mayoría (mayoría de los miembros de la comisión) que casi nunca dejan de avalar la decisión que toma el presidente de la misma. Toda decisión de un presidente de comisión es apelable al pleno, donde nuevamente la mayoría suele ratificarla

Los miembros de mayoría y minoría tienen al menos en teoría los mismos derechos. Muchas comisiones legislativa operan sin tirantez y generalmente con cordialidad aun cuando haya serias o profundas diferencias de criterio de orden sustantivo o procedimental.

Toda discusión de orden o de índole procesal se toma en reunión ejecutiva. Se puede pedir al pleno la reconsideración de una decisión del presidente de la comisión.

1.3.4.6 Función investigativa y procesadora

Las Comisiones son núcleos de trabajo que operan por delegación y mandato del

pleno en encomiendas investigativas, evaluativas y en cumplimiento del trámite prescrito por la Constitución en el Artículo III, sección 17, y en los reglamentos.

1.3.5 Portavoces

Los Portavoces son elemento funcional y estructural esencial principalmente en los trabajos que se conducen en el Hemiciclo. Estos dirigen sus delegaciones en el Hemiciclo¹⁵² manejan los calendarios;¹⁵³ dirimen de antemano las controversias parlamentarias;¹⁵⁴ simplifican los trabajos en los plenos;¹⁵⁵ coordinan el trabajo de sus delegaciones;¹⁵⁶

¹⁵² Reglamentariamente los legisladores pueden ser de dos tipos. Pueden ser miembros de una formación o partido político representado en el cuerpo legislativo o pueden haber sido electos como candidatos independientes. En el primer caso constituirán un bloque o caucus de mayoría o de minoría. Cada bloque o grupo tendrá un portavoz. Cada portavoz representa a su bloque parlamentario. Sus funciones varían sólo si se trata del portavoz de la mayoría. Este, además de representar en los trabajos del pleno a su delegación o bloque partidario, maneja el calendario, el orden y los asuntos que habrían de ser considerados en cada día de sesión en consulta con el Presidente del cuerpo.

¹⁵³ Los trabajos se dirigen por Calendarios de Ordenes especiales preparados por una Comisión integrada por los portavoces donde el Portavoz de la Mayoría tiene absoluta facultad para decidir que asunto habrá de discutirse. Estos calendarios se circulan por lo general el día antes de la sesión y contienen un desglose de los asuntos a ser tratados y el orden en que deberán ser tratados. En los últimos diez días de sesión no aplica la regla de circular un asunto en un Calendario de Ordenes especiales el día anterior. De hecho es común que para una misma sesión o reunión del pleno haya más de un calendario de órdenes especiales.

¹⁵⁴ Los Portavoces hablan continuamente con sus compañeros portavoces. Cuando están muy ocupados delegan en la figura de un Portavoz Alternativo de su partido, bloque o delegación. Las conversaciones son generalmente de tipo informal, ahora bien, los acuerdos son de estricto cumplimiento. Ningún portavoz, especialmente el de mayoría, puede darse el lujo de acordar procedimientos con sus compañeros portavoces de otras delegaciones y no cumplirlos. Para evitar ser revocado por su grupo, bloque, delegación o cauces debe haberles informado de antemano. Muy rara vez se revoca un acuerdo por ninguno de los portavoces. Cuando sucede el Hemiciclo se torna inmanejable pues reglamentariamente las Minorías poseen herramientas para reclamar que todo se discuta y dilucide de la manera más desmenuzada lo que supone dilaciones incasables o sólo dilucidables invocando la cuestión previa que permite terminar un debate, pero requiere aún así más discusión. La realidad es que un cuerpo integrado por decenas de miembros no puede trabajar así. Un acuerdo de portavoces que se quebranta distorsiona toda la dinámica de lo que sucede en los Hemiciclos.

¹⁵⁵ Esa es la tarea y la previsión especial que requiere planificación, tacto, sentido estratégico y conocimiento de cada actor en el Hemiciclo. Los portavoces simplifican los trabajos. Cuando por razones estratégicas no lo quieren entra en escena un curioso juego de estrategias y contra estrategias para que los calendarios de órdenes fluyan. Como el tiempo se agota para todos, aunque para algunos más, tarde o temprano una lógica de conócía

administran y distribuyen recursos técnicos importantes;¹⁵⁷ representan a sus partidos políticos¹⁵⁸ y tienen la capacidad, y en efecto corren de forma generalmente expedita, el procedimiento parlamentario¹⁵⁹ y el trámite legislativo intra cuerpo legislativo¹⁶⁰

Son esenciales a la hora de buscar consensos y de establecer reglas especiales de debate¹⁶¹ y son responsables de introducir fluidez y coherencia a lo que de otra forma suele

del tiempo impera. Los Portavoces tienen que ordenar la parte de la orquesta que corresponde a su bloque, grupo, partido o caucus para que la simplificación se materialice.

¹⁵⁶ Esta coordinación se refiere a tener en su lugar, prestos a participar en el debate a quienes son al menos los indispensables. Los presidentes de Comisión informante tienen que haber rendido sus Informes de Comisión y estar allí cuando el asunto sea llamado o peticionado por el Portavoz de mayoría. Quien asumirá la defensa o ataque de un punto o quienes harán propuestas en la discusión tienen que estar allí. De lo contrario el Portavoz lo tendrá que hacer todo, es decir, informar, debatir, discutir y hacer lo que le correspondió hacer a quien está ausente o tendrá que posponer la consideración del asunto. Esas posposiciones son muy comunes y el Portavoz de la mayoría tiene entera potestad y discreción para hacerlo.

¹⁵⁷ El Portavoz provee asesoramiento técnico a los miembros de su delegación. En algunos casos administra el presupuesto de la delegación o una parte importante de éste para la contratación de asesores. Tiene una función fuera y dentro del Hemiciclo que es la de informar, preparar, asesorar, negociar con los suyos y con los otros, gestionar y defender a su delegación. Ello incluye administrar adecuadamente los recursos técnicos, distribuirlos con inteligencia y tacto y maximizar su utilización y rendimientos

¹⁵⁸ El Portavoz representa a una delegación y generalmente a un programa político del cual no puede alejarse porque pone en juego su función representativa del grupo parlamentario, del cauces o de la delegación.

¹⁵⁹ El flujo de trabajo en una sesión legislativa se embotella, es decir, tiende a coagularse en los asuntos de más dificultad técnica o de más desacuerdo político. Estos asuntos siempre afloran y no todos pueden dejarse para pocas fechas. Así que sería raro un calendario de órdenes exento de alguno de esos asuntos. Por ello, se trabaja cuando se quiere y conviene de consuno para manejar de forma expedita los asuntos que lo permiten.

¹⁶⁰ El lugar más procedimentalizado del mundo del derecho positivo es aquel donde se ha utilizado el procedimiento parlamentario y su tradición por más de un siglo.

¹⁶¹ Es en la estructura legislativa donde pueden intervenir más organismos, como lo son las comisiones; donde existe una realidad fragmentaria; donde se debate y resuelve a nombre de la sociedad y donde quienes lo hacen participan “colegiadamente” pero tienen el tamaño de una Asamblea. Todo ello impele a la búsqueda de consensos. Los consensos tienen una tipología y una estructura. Hay tipos de consensos que conviene tener en cuenta: hay consensos estrictamente procedimentales, los hay parcialmente procedimentales, los hay sustantivos, aunque generalmente son parciales, hay consensos negociados e intercambiados, y existen consensos hasta para acordar que no los hay. Además, los consensos tienen estructura y orden lógico y la siguen. A veces otras lógicas de superior jerarquía intervienen y distorsionan la estructura del consenso. Todo ello debe velarse y anticiparse por la figura del Portavoz.

ser terreno escarpado con abundantes obstáculos.¹⁶²

Los portavoces tienen que estar enterados, informados y listos para debatir y representar la defensa de todos los asuntos que se discutirán y suelen ser los legisladores más expertos en los aspectos procedimentales y procesales.

La estructura y el trabajo Parlamentario depende en gran parte de la calidad de la función de los Portavoces, pero existen desigualdades apreciables entre la calidad de los legisladores, pues suele darse una dependencia grande de parte de muchos legisladores que descansan en el conocimiento de sus portavoces. El Portavoz es el líder de una delegación en el lugar más importante: el Hemiciclo. Se ocupa de lo que sucede allí y de lo que llega allí, particularmente de los Informes de comisión y de lo que se ha hecho como paso previo. Hay pues una coordinación longitudinal y cotidiana del trabajo legislativo que sucede en las comisiones.

Debe quedar claro que los Portavoces influyen grandemente en la calidad del producto legislativo. Este aspecto es crítico cuando miramos la función legislativa como una estratégica en el diseño, la creación, la estructuración y en dar vigencia **a los mecanismos de control parlamentario.**

¹⁶² Esto se pone de relieve en cuerpos muy fragmentados, en delegaciones en las que hay facciones; se agrava cuando el diferendo anticipable se da con el otro cuerpo legislativo; se complica mucho más cuando el otro cuerpo legislativo lo controla una mayoría diferente; o cuando el asunto es altamente polémico, o se mezcla con asuntos complejos o claramente polémicos; cuando la materia se convierte en objeto de otro tipo de negociación externa; cuando no están de acuerdo los líderes legislativos con el Ejecutivo; cuando cada quien está corriendo para su subsistencia política. Los Portavoces tienen que introducir y dar fluidez y coherencia a un territorio humano cuya topografía varía dependiendo de los temas, los intereses, los procesos internos y externos, los planes y las proyecciones. Si a todo esto se añade la inmensa región de la opinión, la percepción, la manipulación de los medios y de estas, la que también surge atomizadamente, se tendrá una idea de porque la coherencia y la fluidez son esenciales en el Parlamento.

El Parlamento no puede enfrentar fenómenos de la envergadura y tan abarcadores como el influjo neoliberal en el Estado-Mercado cuando sus procesos legislativos no están enterados del fenómeno; ni se tiene sensibilidad sobre sus causas y consecuencias; ni cuando carece el Parlamento de las prácticas, de los usos y de la técnica para manejar los asuntos que enfrenta y acomete de forma ágil, informada e inteligente.

Los Portavoces, al igual que los presidentes de los cuerpos legislativos, son esenciales para iniciar, poner en su lugar y en marcha, los mecanismos de control legislativo de los cuales trata esta Tesis. Sin su participación concertada en este propósito, los Parlamentos son presa fácil de la división, la inquina, y la penetración de los intereses privados menos arraigados al concepto del Bien Común.

Se podría decir que por la naturaleza de los objetivos de sus componentes que alientan una visión extremista individualista, el Mercado no puede pensar en el Bien Común, si no en sus particulares intereses. Por lo que para el Mercado, el Legislativo o Parlamento será bueno cuando es el Parlamento del Mercado. Los Portavoces, los líderes legislativos y los legisladores deben saber que si el Bien Común es el objeto de la actividad gubernativa y legislativa, habrá antagonismo para largo con el Mercado en la Era del mercado. Llegados a un punto en que puede hablarse del Estado-Mercado, muy dura será la tarea de los Parlamentos que se orienten por un Bien Común diferente al bien común del mercado o de sus lógicas.

1.4 Servidor Público

Poco se habla de la importancia que tiene la condición de servidores públicos de los

miembros de la Asamblea Legislativa, sus funcionarios y contratistas.¹⁶³

En el caso de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico hay alrededor de mil cuatrocientos funcionarios, empleados y contratistas. Las cifras suelen variar a lo largo de un cuatrienio y entre cuatrienios.. De hecho, cuando se comparan las distintas ramas constitucionales, la Rama Legislativa es la más pequeña con solo una fracción de cerca del 1% del personal gobierno central. La Rama Judicial tiene hasta tres veces el número de empleados legislativos, mientras que la rama Ejecutiva suele ser más de noventa veces más grande.¹⁶⁴

1.4.1 Obligaciones Éticas

Es importante subrayar que tanto los reglamentos constitucionales¹⁶⁵ aprobados por

¹⁶³ Se presume que cada legislador tiene independencia de criterio. No obstante, las presiones de los caucus y del partido político al cual pertenece, operan poderosamente contra el ejercicio de esa independencia de criterio que resultará generalmente en algo menguado. Asimismo los sectores influyentes que hacen posible su elección también ejercen presión. Si el partido por su sistema de listas o de apoyos es responsable de la elección y de la posible reelección, la capacidad de ejercer presión sobre la independencia de criterio de ese legislador será grande. Si no es el partido el responsable de la elección, y son otras personas, esas otras personas tendrán una esfera grande de gravitación en ese legislador. En estricta teoría el legislador no está obligado por mandato imperativo alguno, sin embargo, es mucho menos independiente de lo que se reclama, proclama y auto proclama. Acaso mucho menos lo será, con el influjo mayor y más intenso del Mercado, de sus lógicas y de la racionalidad de propósito que ha inyectado en el ADN de los ciudadanos, o que ha introyectado la propia persona que aspira y se convierte en legislador. Todavía menos lo será con el control mercatorio de las campañas y del inversionismo político. Palidece aquella distinción entre las distintas Asambleas de estamento donde cada quien sabía lo que representaba y el moderno Parlamento. La función de los legisladores no será “jurídicamente independiente del pueblo”—o de sus segmentos— lo que es otro reflejo de la microfeudalización del Parlamento. **De ahí la importancia de introducir nuevos mecanismos de participación ciudadana en el Legislativo.** Sobre el tema de la separación del legislador y del legislativo de otras influencias es refrescante siempre la lectura de KELSEN, HANS , *De la Esencia y Valor de la Democracia*, Trad. de la 2da edición alemana por Rafael Luengo Tapia y Luis López Lacambra, Editorial Labor, S.A.; Barcelona-Buenos Aires (1934).

¹⁶⁴ Una comparación longitudinal de los presupuestos de las tres ramas del gobierno central arroja esos promedios. Los números podrían variar según resulte finalmente aplicada la Ley 66, de estabilización presupuestaria previamente citada.

¹⁶⁵ Estos son aprobados por cada una las ramas constitucionales para el gobierno de sus asuntos internos. Tienen desde su aprobación fuerza de ley, sin que otra rama constitucional tenga que refrendarlos, pues trata de

las cámaras legislativas para regir la conducta de sus miembros y su personal, así como varias leyes especiales, establecen obligaciones legales con particular contenido en torno al comportamiento y la Ética que deben observar los partícipes del proceso legislativo.

La mayor parte de estas normas surgen del Reglamento de cada cuerpo legislativo; de los Códigos de Ética que son aprobados por resolución de cada cuerpo cada cuatrienio; de los reglamentos de personal y por órdenes administrativas de los presidentes y en los casos de contratistas por una orden administrativa, reglamentación u otras disposiciones contractuales.

1.4.2 Obligaciones con consecuencia penal

Varias disposiciones del Código Penal pueden ser de aplicación a las personas que trabajan en la Asamblea Legislativa por razón de las funciones que realizan o porque aplican a toda persona imputable de delito.

1.4.3 Responsabilidad civil

Cualquier funcionario, empleado, agente o contratista de la Asamblea Legislativa, puede incurrir en responsabilidad civil por sus actos u omisiones o por violentar leyes protectoras especiales. Cuando la acción dañosa o la acción de la cual surge la responsabilidad civil dimana de un acto oficial, si no operase la inmunidad legislativa, operaría la inmunidad limitada del estado con sus topes.

La Asamblea Legislativa misma puede incurrir en este género de responsabilidad contractual o extra contractual no empece a la esfera limitada de inmunidad que se reconoce a la actividad legislativa que se realiza dentro de la esfera de acción legislativa legítima. En

materias que fueron delegadas expresa o tácitamente a cada Rama. Cuando una rama constitucional reclama un poder inherente y la autoridad para reglamentar sobre el mismo, pueden surgir controversias que sólo dilucida el Poder Judicial.

el caso de las obligaciones derivadas de contratos, no existen los límites de la inmunidad soberana, como tampoco para los casos en que se violenten derechos civiles.

Sólo las expresiones de un legislador en los hemiciclos o en las comisiones gozan de inmunidad parlamentaria sin excepción frente a terceros, aun cuando estos hubieren sido objeto de difamación o de libelo. No obstante, el cuerpo legislativo puede imponer responsabilidad ética y disciplinar a un legislador por sus expresiones en los hemiciclos o en las comisiones legislativas si estas violentan reglamentos legislativos.

1.4.5 Personal Legislativo: cortesía, servicio, eficiencia y excelencia.

La conducta y las ejecutorias de los participantes de los trabajos legislativos en calidad de empleados o contratistas debe darse dentro de un marco general de cordialidad y cortesía; debe estar inspirada en los valores y tradiciones más elevadas del servicio público atendiendo al interés de promover el respeto a la dignidad de las personas, la Justicia y el trato equitativo. Debe ceñirse estrictamente al mayor respeto a los derechos humanos y a su garantía; a las prácticas de excelencia y eficiencia en la gestión y al cumplimiento con los mandatos de la ley y de la reglamentación.

1.5 Proceso, procedimiento legislativo y parlamentario

Conviene establecer un marco conceptual amplio que nos permita recorrer el continuo procesal legislativo desde su origen en el seno de la sociedad y su proyección gubernativa a través de los canales que originan la ley y la aprueban; la posibilitan, instrumentan e implantan; la interpretan y aplican y le dan forma y contenidos diversos de manera continua.

1.5.1 Proceso legislativo

1.5.1.1 El continuo procesal legislativo

Se suele concebir el proceso legislativo de manera abstracta y simplista como aquello que ocurre en los recintos parlamentarios. Quizás esa visión del proceso legislativo parta de otra visión mecanicista de lo que la ley es: el producto de la imaginación y de la acción del legislador.

Partimos, debe estar claro, de una visión mucho más ancha y dilatada de la ley. Vemos a la ley como un producto en continua formación y evolución aun en sus manifestaciones más pequeñas o aparentemente atomizadas. La concebimos, precisamente como un producto de un proceso que enlaza normas sociales, convenciones, acuerdos y usos que saltan al marco de la norma jurídica mediante la incorporación a formas legitimadas positivamente por las instituciones del Estado.

Damos pues a la Sociedad, a la vida social y a las relaciones sociales la condición de caldo originario de lo que advienen normas jurídicas cribadas a través de instrumentos originarios como la ley. Del mismo modo damos a la reglamentación implantadora que produce el Ejecutivo, y a la interpretación y aplicación que de la ley y de la reglamentación hacen los tribunales el carácter de masa aluvial que enriquece, da forma y modifica el mandato legislado.

1.5.1.2 Gobierno y Sociedad

Deberíamos invertir los términos para ser fieles al entendimiento de que el Gobierno es la forma que reviste el subsistema político que forma parte del sistema social.

Acaso, con el correr de los siglos y las evolución y las circunvoluciones de lo Político, lleguemos a creer nuevamente, como se creyó en algún momento, que el Estado

vendría primero que la Sociedad. Esa noción tajante decimonónica dio paso en el pasado siglo a la ilusión de que el Individuo y lo individual anteceda por mucho a la Sociedad.

Lo que es claro es que los componentes de esta trilogía Sociedad, Estado e Individuo continúan presentes en sus relaciones recíprocas, variables y asimétricas. Lo que es todavía más claro es que un componente que antes estuvo soslayado, ha irrumpido recientemente (del Thatcherismo al nuevo milenio) a escena ---el Mercado--- con tal fuerza y poco disimulo que casi quiere convertirse, suplantar, desplazar o representar a un mismo tiempo al trío aludido.

Este contexto que nunca ha sido tan nuevo, pero de contornos y énfasis diferentes, se presentará como veremos en el epicentro de las transformaciones que van vaciando de contenidos, instrumentación y gravitación al conjunto de lo Legislativo.

1.5.1.3 Papel del Legislativo y del Ejecutivo.

Desde un punto de vista formal el Legislativo y el Ejecutivo participan en juntos de la aprobación de las leyes. En la tradición estadounidense y en el modelo legislativo mimético que se sigue en Puerto Rico, cada ley debe de ordinario contar con el concurso del Ejecutivo. El proceso de manufactura de la ley es uno compartido. Sólo por excepción una ley puede llegar a serlo contra la voluntad del Ejecutivo cuando éste se niega a refrendarla, la veta y dos terceras partes de los miembros de cada cuerpo legislativo decide aprobarla por encima de las objeciones del Ejecutivo.

La situación es tan excepcional en el régimen puertorriqueño que sólo en una ocasión en 63 años el evento se ha producido y un anteproyecto se ha convertido en ley contra las objeciones del Ejecutivo y contra su veto en el cuatrienio del 2004 al 2008. Se trató en esa ocasión de una medida dirigida a evitar el corte de la Administración de Rehabilitación

Vocacional que presta servicios a las personas con impedimentos.

La excepcionalidad de la situación tiene que ver con el quantum de votos que son necesarios. Pues rara vez los sistemas fundamentalmente bipartidistas y de representación desproporcionada, ofrecen la posibilidad de juntar un número tan grande de votos, dos terceras partes —para lo cual se requiere generalmente de votaciones favorables multipartitas— para validar la voluntad del Legislativo frente a la oposición del Ejecutivo. En los Estados Unidos, por el contrario, los vetos se hicieron tan comunes durante la administración del Presidente George Bush (padre), que se llegó a afirmar que el gobierno se ejercía a través del poder de veto.

La realidad es que en el proceso de evaluar una medida legislativa que requiere el concurso de quien va a implantarla (el Ejecutivo), la participación de éste es notable a través de comparencias de los departamentos u agencias del Ejecutivo, opiniones, búsqueda e identificación de recursos y utilización de su influencia notable en los legisladores de su propia afiliación.

No es posible concebir la legislación como un producto puro del Legislativo. Por fuerza estructural y funcional, y bajo el principio que podríamos llamar de operacionalidad, la Ley en su curso intragubernativo es esencialmente un producto legislativo-ejecutivo, aun en el sistema de tres ramas o poderes separados.

En el caso puertorriqueño el ejercicio del poder de veto se da en tres modalidades. Se trata de un caso extremo donde la invalidación de lo que sería la voluntad del pueblo representada por el voto mayoritario de sus legisladores al aprobar un anteproyecto de ley, ocurre como un acto, por vía de la inacción, o aun parcialmente en determinado tipo de

medidas.¹⁶⁶

El efecto del libérrimo ejercicio del poder de veto se dramatiza todavía al máximo, ante las limitadas facultades legislativas dentro del régimen territorial. El modelo mimético al de los Estados Unidos, concentra extraordinarias capacidades en el Gobernador territorial. Aquí el llamado veto de línea se le reconoce, distinto a los EEUU, donde el Presidente no lo tiene.¹⁶⁷

1.5.1.4 Papel de la Agencia Administrativa

Nos interesa desde una perspectiva legislativa mirar a la agencia administrativa como el receptor principal de la legislación encargado de implantarla. En su papel de receptor-implantador no debemos perder de vista que la ley porta mandatos, guías y modos de implantación que están dirigidos a quien cumple y hace cumplir la ley —el Ejecutivo— conforme a sus obligaciones bajo el Artículo IV de la Constitución puertorriqueña..

La agencia administrativa en su papel reglamentador se convierte en un productor secundario de reglamentos, órdenes y directrices, a partir de normas jurídicas primarias legisladas que fueron construidas con ese propósito y con esa delegación en mente.

El legislador conoce que de suyo, el mandato legislado no podría operar sin la articulación que porta ese instrumento que devendrá en reglamentación, órdenes administrativas, manuales operativos, segmentaciones, compartamentalización, integración y observancia.

La función de la agencia es implantar, cumplir y velar para que los funcionarios y los

¹⁶⁶ Artículo III, sección 20 CELA.

¹⁶⁷ Examínese la referencia al veto de línea del Ejecutivo puertorriqueño y contrástese con el caso de Clinton, INFRA...

terceros cumplan el mandato legislado. La agencia debe procurar recursos para la implantación, mantener informado al legislativo ---lo pida éste, o no--- y proponer las modificaciones que entienda menester para el más eficaz cumplimiento.

La agencia o el Ejecutivo, dialogan continuamente con el Legislativo, interactúa con el aparato gubernativo, recibe las presiones, reclamaciones y demandas que interponen los afectados, defiende la constitucionalidad y validez de la ley, avisa al Legislativo del desenvolvimiento, rinde cuentas y aconseja al Ejecutivo y al legislador sobre qué hacer.

La multifuncionalidad de la agencia a la luz de las facultades que le fueron delegadas empuja a ese diálogo con el Legislativo en diferentes niveles. Cuando la agencia recurre al Legislativo para gestionar fondos, para promover o resistir cambios en la ley, o cuando ofrece información y explicaciones sobre sus procesos adjudicativos, reglamentadores y licenciadores, lo que hace es completar el proceso legislativo intragubernativo a través de una retroalimentación que es de carácter continuo, aunque a intervalos e instancias que no son constantes, ni uniformes.

La agencia intenta insuflar vida y vigencia a la ley, mientras que a través de su reglamentación y prácticas, la adapta a la realidad existente, que es una constantemente variante. El ajuste y la adaptación dan fuerza a la ley y prolonga su vida útil, hasta que finalmente la obsolescencia, otra ley, o una opinión o sentencia judicial en los supuestos de intervención por interpretación, la modifica, cambia la norma o la invalida.

El incumplimiento de la ley, su temprana obsolescencia, su inobservancia, su ineficiencia, su distanciamiento de la práctica o de la realidad, todos estos fenómenos; están íntimamente ligados a la arquitectura, conceptualización, diseño, definición y estructuración del remedio legislado buscado por el legislador.

En el rico intercambio, y acaso también en el débil y hasta en el poco consecuente entre la agencia y el Legislativo; y ante estos, y la sociedad; radica la vascularidad que da vida y vigencia a la ley. Una cultura de seguimiento, fiscalización y ajuste normativo desde el Legislativo es imprescindible para darle raíz puntual y vitalidad a la ley en cuanto a mandato y formulación, y también, en cuanto a producto social y gubernativo.

Nótese que hacemos énfasis en la vascularidad del sistema entre sociedad, legislativo, ejecutivo y ciudadanos. Vemos a ese continuo procesal legislativo como clave en el intercambio de criterios y en el ejercicio de la voluntad ciudadana. Este ejercicio como se verá se torna insuficiente. Por lo que son necesarias medidas que fortalezcan y hagan carne de realidad la participación ciudadana. Dudamos sin embargo, no de la intención, sino del sentido práctico de la propuesta de Ackerman,¹⁶⁸ pues el referéndum popular es mucho más vulnerable de lo que parece ante la profunda influencia mediática y su control mercatorio en el Estado-Mercado. La californización de los procesos de Propuestas referendarios¹⁶⁹ son una muestra de experimentos de ejercicio de gobierno directo por la ciudadanía en California. No debe perderse de perspectiva las características de ese lugar. Por sí misma, considerada separadamente de los EEUU, California constituye una de las diez economías más grandes del mundo, aunque ha sufrido embates recesionarios que le han generado severas crisis fiscales a sus gobiernos locales en la pasada década. El costo económico de estos ejercicios electorales de referéndums, el tinte ideológico y

¹⁶⁸ ACKERMAN, BRUCE, La Nueva División de Poderes, Fondo de Cultura Económica, México, Cap. 1, p.51

¹⁶⁹ Se refiere a la presentación de propuestas, generalmente múltiples a votación directa de los ciudadanos a la manera de California.

manipulatorio de las campañas —las propuestas sobre inmigrantes, el derecho a portar armas y la legalización de la marihuana pueden ser casos a estudiarse— hacen pensar si la resultante, aunque de apariencia más participatoria directa, no corrige el serio problema de legitimación y participación sustantiva.

Desde nuestro punto de vista anclado en nuestra experiencia de más de un cuarto de siglo de quehacer legislativo, los mismos elementos que afectan al grupo de legisladores, también afectan a la masa, sólo que otro tipo de equilibrios, muy cercano a la ecología legislativa y a sus micro dinámicas, puede servir para superar algunos de los problemas de la manipulación de masas que involucra **sin deliberación y sin más**, miles, decenas de miles o cientos de miles o acaso millones de papeletas echadas en las urnas. Un sí, o un no masificado y anonimizado, carente de deliberación, ponderación, aquilatamiento, consideración plena de los elementos involucrados, y ¿por qué no?, de negociación, no es garantía de democracia sustancial.¹⁷⁰

La reciente decisión de la Administración Obama de instruir a los fiscales del Gobierno Federal a no acusar a quienes posean una cantidad limitada de marihuana, dejando por vía administrativa sin efecto, algunas de las disposiciones de la ley federal¹⁷¹ se presenta como un esfuerzo de armonización “de hecho”, ante un conflicto “de jure” entre la legislación federal aplicable a todo el territorio de los EEUU y los gobiernos estatales que

¹⁷⁰ Insistimos que en conglomerados poblacionales pequeños y en una repartición diferente de competencias a ámbitos de carácter más local, es posible que la fórmula referendaria sea más eficaz. Ello involucra sin embargo, un proceso de descentralización y delegación de facultades a instancia más locales **y a la renuncia por los poderes centrales a la exigencia de uniformidad en la aplicación de normas mayores concomitantes.**

¹⁷¹ “Memorandum for All United States Attorneys, Guidance regarding Marijuana Enforcement” del Deputy Attorney General, James M. Cole, de 29 de agosto de 2013

mediante ley o por consultas de referéndum han aprobado la legalización o el uso medicinal de la marihuana.

Se trata de una instancia en que la Agencia Administrativa, en este caso el Departamento de Justicia, dentro del espacio de competencias entre el Gobierno Federal o central de los EEUU y el de los “states”, ha decidido no llevar ante el cauce penal, es decir, no acusar a los poseedores de marihuana en determinadas cantidades menores.¹⁷² Nada se dice de lo que pasaría a las personas que anteriormente fueron juzgadas y cumplen penas cuando fueron juzgadas previamente bajo las guías anteriores.¹⁷³ Supondríamos que con el **alto costo** de mantener un prisionero en las instituciones correccionales (federales y estatales) se propondrá eventualmente la revisión de los casos, las sentencias por posesión de marihuana y la excarcelación de los convictos.¹⁷⁴

Puede argumentarse que la acción del Ejecutivo Federal no se hubiese materializado sin la presión ejercida por las iniciativas directas de diferentes jurisdicciones estatales y locales y que esta es precisamente una muestra de las virtudes del sistema referendario de voto y decisión directa. Lo que el asunto descuida es el aspecto substantivo de la decisión. ¿El hecho de que se tome directamente la decisión por el Pueblo, además de hacerla más democrática, la hará más correcta o más beneficiosa? ¿Para quiénes?.

¹⁷² Pareciese que se trata de un ajuste que procura la eficiencia sintética y la armonización de partes, al margen de lo que la ley dicta, típicos de la forma neoliberal y de la racionalización de propósito.

¹⁷³ Una oleada posterior de propuestas legislativas en los “states” y aún en el propio Congreso federal se ha materializado en el 2014 y 2015. Pareciese que el asunto será modificado a escala de todo Estados Unidos mediante enmienda a la legislación federal.

¹⁷⁴ “The fee to cover the average cost of incarceration for Federal inmates in Fiscal Year 2013 was \$29, 291.25 (\$80.25 per day)” El pago para cubrir el costo promedio de confinamiento para un prisionero Federal en el año fiscal 2013 fue de \$29,291.25 (\$80.95) diarios “

1.5.1.6 Papel del poder judicial.

El poder judicial, aunque es árbitro último del territorio constitucional e interpretador, y quien aplica la ley, anda maniatado en el sistema de separación de poderes por un conjunto de normas de interpretación que privilegian la voluntad del Legislativo, por encima del juicio (presumiblemente bueno) del técnico jurídico que es el Juez.¹⁷⁵

Para Ackerman una formulación de la división del poder entre El Parlamento, el Pueblo y el Tribunal, “una nueva formulación trinitaria”, puede atender este problema.¹⁷⁶

Este autor irá añadiendo elementos —poderes— a su división de poderes nueva dentro de su crítica al sistema parlamentario inglés y al presidencialismo trinitaria (legislativo, ejecutivo y judicial) estadounidense. Ello incluirá además, a un Senado federal débil o a uno nacional más poderoso.¹⁷⁷ Ackerman añadirá “al poder supervisor de la integridad”,¹⁷⁸ y al “poder supervisor de la regulación”.¹⁷⁹ Además, incluirá en su modelo “el poder supervisor de la democracia”¹⁸⁰ y sumará un “poder de justicia distributiva”.¹⁸¹

¹⁷⁵ Al hilo de nuestra reflexión paralela sobre las formas más directas de democracia en La Nueva División del Poder de Ackerman, preciso es citar —p.51 en la parte “El tribunal como un contrapeso”— “Esta división de poderes inicial desemboca en otro proceso. Requeriremos un tribunal constitucional para convertir los principios promulgados por el pueblo en realidades operacionales”.

¹⁷⁶ Ackerman p.55.

¹⁷⁷ Ackerman, p.74, dentro de una visión que busca la legitimidad democrática.

¹⁷⁸ Este poder recogerá la función de en un organismo que no esté sujeto a la politización. Ackerman,p.83

¹⁷⁹ Un organismo adjudicador de naturaleza administrativa que supervise los procesos dentro de las agencias administrativas para que se conduzcan de manera ética y libre de influencismo. Ackerman, p.87.

¹⁸⁰ Éste será el supervisor del aparato electoral y adjudicaría sus controversias, p.115

¹⁸¹ Que se valdrá del mecanismo de la separación porcentual presupuestaria, para apoyos en efectivo. “Un poder de justicia distributiva que pueda cumplir *confiadamente* su compromiso constitucional con la justicia social acrecentará grandemente la legitimidad del sistema en su conjunto”. Ackerman, p.123 .

En sistema el puertorriqueño, copiado de, y maniatado por el de EEUU, el juez recibe la ley, la alumbró y esclarece, la aplica y la interpreta. Un juez o tribunal de mayor jerarquía puede revocar o dejar en suspenso la decisión de un juez de menor jerarquía. Un juez puede declarar inconstitucional una ley o podría anular la reglamentación defectuosa, que rebase, altere o vulnere la intención legislativa

Si bien es ancha la latitud del juzgador a la hora de interpretar los aspectos constitucionales, y a la hora de interpretar el vínculo ley-reglamentación; la facultad interpretativa se rige por normas que limitan e inhiben su ejercicio libérrimo.

1.5.2 Procedimiento legislativo

El trámite a seguir para convertir en ley una idea desde la presentación de una medida legislativa hasta su aprobación e implantación por el Ejecutivo, marca el arco ancho de la procedimentalización legislativa.

El trámite contiene un modicum de operaciones que deben verificarse con absoluto cernimiento a sus pasos, pues el propio ordenamiento establece que de no cumplirse o verificarse esos pasos, la consecuencia es la nulidad. Ante el supuesto de nulidad el cumplimiento procedimental que se exige es estricto.¹⁸²

1.5.2.1 Importancia del Trámite

El trámite estandarizado permite examinar con relativa facilidad cada momento legislativo; las etapas del procedimiento que han sido superadas; los pasos a seguir; las contingencias anticipables y cuando se ha finiquitado, permite encontrar y examinar el historial legislativo completo y la intención del legislador para propósitos de implantación

¹⁸² Artículo III, sección 17 CELA

administrativa e interpretación judicial.

1.5.2.2 El Artículo III, Sección 17

Esta sección contiene las instancias mínimas del procedimiento legislativo. Enumera los funcionarios, los puntos clave del recorrido, Secretaría, Diario de Sesiones, entre otros.

1.5.2.3 Secretaría, lectura, comisión, informe-descargue, debate-pleno

La medida legislativa, de carácter decretativo o resolutorio,¹⁸³ sólo se presentan bajo la firma de un legislador en Secretaría. Puede presentarse igualmente bajo esa firma, pero "por petición".¹⁸⁴ La vida útil de esa medida presentada es el remanente del cuatrienio, que es el de la Asamblea Legislativa del momento en que se presenta. Puede ser trabajada en Comisión o por el pleno en cualquier momento. Aunque tiene una numeración consecutiva puede ser atendida en diferente orden y momento.

Leída en la primera oportunidad en que se halle reunido el pleno, la medida se refiere a comisión. Esta comisión la estudia, si es que así determina hacerlo, mediante consulta y recibo de testimonios y ponencias, la informa, y de ser aceptable, pasará a un Calendario de Ordenes Especiales del día para ser evaluada y aprobada o rechazada por el pleno.

La medida puede ser relevada de trámite en Comisión, y ser traída al pleno para su consideración sin la presentación de un Informe de Comisión.

1.5.2.4 Aprobación inicial, aprobación en votación por lista

¹⁸³ Incluye tanto los proyectos de ley, las Resoluciones Conjuntas, las Resoluciones Concurrente y las Resoluciones que se adscriben sólo a un cuerpo legislativo

¹⁸⁴ Las medidas por petición son un ejercicio muy pálido de participación ciudadana. Debe diseñarse un mecanismo de participación ciudadana en la presentación de medidas de tipo reglamentario que no dependa del paternalismo de un legislador auspiciados. Sin embargo, la efectividad del diseño se hace más notable cuando la sección 17 del Artículo III, permite la consideración de las medidas sin análisis, cuando se consideran, o deja la arbitrio del cuerpo legislativo su extinción por inmovilidad.

Toda medida se aprueba a viva voz inicialmente, luego se procede a una votación por lista. Un nuevo proceso de votación electrónica se ha incorporado. Si la medida es aprobada es referida a la Secretaría del cuerpo hermano. Este hace la misma operación de referido a comisión seguida en el cuerpo de origen.

1.5.2.5 Aprobación inicial y por lista en el cuerpo hermano

Evaluada e informada la medida que se convertiría en ley, esta es traída al pleno donde se debate, enmienda y vota de la misma manera.

1.5.2.6 Aprobación con enmiendas en el cuerpo hermano

Cuando el cuerpo hermano o el otro cuerpo, aprueba la medida sin enmiendas, ese texto común está listo para ser enrolado y enviado para la firma del gobernador o para su veto.

Pero si el Proyecto es aprobado con enmiendas, el cuerpo de origen debe evaluarlas para concurrir o no concurrir.

1.5.2.7 Concurrencia de las enmiendas en cuerpo de origen

Si el supuesto es uno de concurrencia con las enmiendas introducidas en el cuerpo hermano, hallamos nuevamente un texto común que está listo para ser enrolado y enviado al Ejecutivo.

1.5.2.8 NO concurrencia y Comité de Conferencia

Cuando el cuerpo de origen no concurre con las enmiendas introducidas por el otro cuerpo, informa al cuerpo hermano de la no concurrencia, constituye un Comité de Conferencia y peticiona al cuerpo que introdujo las enmiendas, que designe su propio Comité de Conferencia.

1.5.2.9 Informes de Comités de Conferencia

Cuando los Comités de Conferencia de ambos cuerpos se reúnen y llegan a un acuerdo de texto común con o sin las enmiendas, con una parte de estas, o como fuere; somete cada uno el Informe de Conferencia a sus respectivos cuerpos. Este Informe de Conferencia puede ser debatido, mas no puede ser enmendado. Podría incluso ser derrotado o devuelto.

Una vez es aprobado como texto común, con versión común en ambos cuerpos, se enrola y envía al Gobernador.

1.5.2.10 Envío al Gobernador

El envío al gobernador del enrolado requiere una fecha cierta de recibo para propósitos de examinar los términos que pueden estar corriendo para el ejercicio del poder de veto.¹⁸⁵

Hay que recordar que si la medida es enviada y recibida oportunamente¹⁸⁶ por el Ejecutivo se activa su obligación de firmarla para aprobarla, o de enviarla con sus objeciones. La omisión de actuar por el Ejecutivo conlleva su conversión en ley vencido el término.

Si por el contrario el Ejecutivo la devuelve con sus objeciones consignadas el Legislativo no está obligado a actuar hasta que la evalúa.

Cuando el legislativo ha aprobado la medida muy tarde, es decir, con menos de diez días para que finalice la sesión, excluyendo los domingos, nada tiene que hacer el Ejecutivo. Bastará con que pasen 30 días, desde el recibo de la medida, para ponerle fin a la medida

¹⁸⁵ Artículo III, sección 19 CELA.

¹⁸⁶ Cuando la medida es aprobada antes de los últimos diez días de una sesión, excluyendo los domingos, ésta se convierte en ley si el gobernador no la firma o no la devuelve con sus objeciones.

mediante un veto de bolsillo.

1.5.2.11 Trámite de Resoluciones Conjuntas

Las Resoluciones Conjuntas se tramitan de la misma forma que los proyectos de ley a efectos de contar con el concurso de los dos cuerpos legislativos y la firma aprobatoria del Gobernador. Operan para las Resoluciones conjuntas los mismos supuestos de texto común sin enmiendas, texto enmendado, concurrencia, no concurrencia y Comité de Conferencia que fueron descritas para el anteproyecto de ley.

1.5.3 Procedimiento Parlamentario

El procedimiento parlamentario agrupa el conjunto de reglas y usos que operan durante las deliberaciones de los cuerpos legislativos, sus comisiones y sus comités. Se ha construido y perfeccionado a lo largo de varios siglos a base de incidentes que han permitido la ampliación e interpretación de sus reglas por sucesivos presidentes de diferentes cuerpos parlamentarios de diferentes países. En el caso puertorriqueño se registran las decisiones presidenciales de ambos cuerpos, que junto a las modificaciones al texto de las reglas que se han ido acumulando aluvialmente, forman un corpus persuasivo para decisiones futuras.

El procedimiento parlamentario lo inspiran en la tradición estadounidense experiencias y visiones que comienzan en los procesos deliberativos y asambleas de cada una de las trece colonias, que conformaron inicialmente los Estados Unidos de América, que fueron influenciadas a su vez, por las prácticas parlamentarias inglesas. Cada una de las trece colonias dependiendo de su origen, operó con asambleas que nutrían sus facultades deliberativas y hasta legislativas de los instrumentos negociados con la Corona Británica. y de la evolución de los principios parlamentarios ingleses. Esas experiencias enriquecieron las prácticas en las colonias y en la nueva república norteamericana hijas de una tradición

parlamentaria de varios siglos, seguida y recibida de la Gran Bretaña.

Cuando las trece colonias inglesas en Norteamérica declaran su independencia aprueban unos Artículos de Confederación.¹⁸⁷

Los principios seguidos, acuñados y enriquecidos durante el proceso revolucionario y de la guerra de Independencia fueron sumados a la rica experiencia colonial previa.¹⁸⁸

Algunos revolucionarios como Thomas Jefferson, no solo aportaron al contenido de la Declaración de Independencia, cuyo prólogo fue redactado por él en julio de 1776, sino que contribuyeron al proceso revolucionario francés, y en el 1789 —como en el caso de Jefferson— al contenido de la Declaración de los Decretos del Hombre y del Ciudadano, la primera, que no debe confundirse con la de 1793. Jefferson escribió un Manual de Procedimiento Parlamentario para el Senado de los Estados Unidos que aún está vigente y que recoge una parte importante de las prácticas parlamentarias.¹⁸⁹ La Cámara de Representantes de los EEUU adoptó en 1837 el Manual de Jefferson. Este lo había escrito entre 1797 y 1801 durante su incumbencia como Vicepresidente de los EEUU y presidente actuante del Senado. Jefferson preparó este manual utilizando sus notas tomadas como estudiante en el curso de procedimiento parlamentario en el Colegio William and Mary de su natal Virginia dos décadas antes.

¹⁸⁷ Luego de incontables esfuerzos, el Congreso Continental integrado por los representantes de las trece ex-colonias inglesas, aprobaron en Filadelfia, Pennsylvania, el 15 de noviembre de 1777 el documento de los Artículos de Confederación, que fue ratificado el 1ro de marzo de 1781, tres años después, lo que vendría a ser la primera Constitución de los Estados Unidos. Estos artículos estarían vigentes hasta la aprobación de la actual Constitución (la segunda) el 1787.

¹⁸⁸ FARRAND, MAX, *The Framing of the Constitution of the United States*, New Haven, Yale University Press, (1913). Del mismo autor, *The records of the Federal Convention of 1787*, 3 vols. Max Farrand, editor, New Haven, Yale University Press (1911). Hay una edición conmemorativa de bicentenario del 1989.

¹⁸⁹ *A manual for Parliamentary Practice for the use of the Senate of the United States* (1801).

Otro manual de procedimiento parlamentario de influencia significativa en organizaciones comunitarias y corporativas es el de Roberts.¹⁹⁰

Sin examinar los detalles minuciosos de estos manuales, conviene discutir algunos principios, elementos e instrumentos que se derivan de su práctica y de sus textos.

1.5.3.1 La mayoría manda

Ningún procedimiento parlamentario subvierte por la vía del tecnicismo el hecho básico de que en un sistema representativo se atiende a la voluntad de la mayoría y que los acuerdos mayoritarios imparten legitimidad al mandato de ley aprobado debidamente por una mayoría de los miembros del cuerpo parlamentario.

1.5.3.2 La mayoría no aplasta

Si bien el voto mayoritario determina el curso a seguir, la mayoría no aplasta. Es decir, no se convierte en una facción que aplaste o desoiga lo que deben decir, argumentar y aportar quienes están en una votación del lado de la minoría. El espíritu faccioso detestado por los federalistas fundadores de los Estados Unidos de América, se define como el más dañino al funcionamiento del gobierno y que debe ser controlado.

Ni quienes se agrupan en una mayoría incidental, ni quienes se agrupan del lado de la minoría lo hacen a expensas de la calidad participativa de los demás. Pues no se quiere perpetuar el conflicto divisivo a base de alimentar el espíritu faccioso. Se busca la unidad para el fortalecimiento del cuerpo político y de la máquina de gobierno creada.

1.5.3.3 El papel de la minoría

¹⁹⁰ Es un manual simplificado de uso común y muy difundido en el mundo de habla inglesa. Fue publicado en 1876 por Henry Martín Roberts para ser utilizado por asambleas deliberativas. La última edición, la oncenava, fue publicada en el 2011. Se conoce con el acrónimo RORN, Robert's Rules of Order Newly Revised

La llamada Minoría tiene una participación asegurada, significativa, informada, con oportunidad razonable para presentar sus argumentos, sus enmiendas, sus aclaraciones y con oportunidad para consignar sus votos y objeciones. Su papel es nutrir el proceso democrático, ejercer su función representativa enriqueciendo el proceso en cuanto a contenidos, sin que se le permita abusar del procedimiento.

1.5.3.4 Calendarios de Órdenes Especiales

Aunque existen excepciones (mociones de descargue, asuntos por terminar), los asuntos tratados en una sesión legislativa se anuncian por anticipado mediante la circulación de un Calendario de Ordenes especiales del Día. Cada calendario (pueden circular más de uno en un mismo día de sesión) trae los asuntos que serán considerados por turnos y por número de medida y su título. Un informe para cada medida se acompaña con un entrillado conteniendo las enmiendas a la medida y la medida cuya aprobación se propone.

Del mismo modo se incluyen los Informes de resoluciones investigativas y los asuntos que habrán de ser considerados por el pleno del cuerpo legislativo.

1.5.3.5 Turnos-Comunicaciones

Las sesiones de cada día se dividen en turnos en los que se atienden Comunicaciones con los diferentes órganos intragubernativos; comunicaciones con el cuerpo hermano y expresiones del cuerpo legislativo, entre otros.

Cada sesión legislativa se divide en turnos. Se trata de segmentos o tractos en los cuales se consideran asuntos específicos. No deben confundirse estos turnos que suelen ser tres, y que representan segmentos en que se divide el día de trabajo con arreglo a los asuntos que se atienden, con los turnos que se reparten para esbozar una posición en cuanto a un

asunto cuando se trae a debate. El segundo turno o segmento es aquel en el que se consideran los Calendarios de Ordenes Especiales del día y para cada asunto se reparten turnos (de la otra acepción), casi sin excepciones, para debatirlas una por una.

Todo legislador tiene derecho a expresarse sobre todo asunto, salvo que sean aprobadas las llamadas Reglas Especiales de Debate en las que se limita el tiempo por delegación y toca a sus portavoces repartirlo.

Cada medida es debatida separadamente, salvo que se acuerde lo contrario y en teoría cada legislador tiene 15 minutos para argumentar su punto. Tiene igualmente la oportunidad de presentar enmiendas y de hacer preguntas al presidente de la comisión que esté informando. Un legislador que ha consumido un turno inicial de hasta 15 minutos tiene derecho a consumir un turno de rectificación de 5 minutos adicionales.

1.5.3.6 Asuntos por terminar

Hay asuntos que ya fueron debatidos y están pendientes de votación, y otros que fueron dejados sobre la mesa o pospuestos que están pendientes de terminar. Hay un apartado para atender estos asuntos en los trabajos de cada día de sesión, si es que se peticiona traer alguno ante la consideración del pleno.

1.5.3.7 Papel de la Moción de descargue

Un asunto pendiente de ser evaluado o informado por una comisión puede ser relevado de trámite en comisión y descargado mediante una moción a esos fines. El Pleno es el responsable último de la deliberación y de la aprobación y puede dejar fuera a la Comisión legislativa que evaluaba la medida. Cada legislador participa después de todo en el pleno y puede presentar sus argumentos y objeciones en el debate.

1.5.3.8 Mociones (posponer indefinidamente, dejar sobre la mesa)

El cuerpo legislativo actúa por Mociones de diferente tipo. Las más comunes son de aprobar, posponer, dejar sobre la mesa, devolver a comisión, entre otras. Su efecto es dilatorio aunque su propósito pueda ser uno legítimo de promover un mejor o más amplio examen del asunto o darse más tiempo, entre otros.

1.5.3.9 Cuestiones (de quórum, previa, de privilegio personal o de cuerpo)

Hay planteamientos a la manera de cuestiones que tienen el efecto de paralizar el debate. Se trata de asuntos con los cuales se pretende restaurar el curso procedimental correcto (cuestiones de orden); donde se busca la participación de la mayoría de los miembros del cuerpo (cuestión de quórum); donde se interesa vindicar la dignidad del cuerpo (cuestión de privilegio de cuerpo), o de la dignidad de un legislador en el transcurso del debate (cuestión de privilegio personal); entre otros.

Existe la llamada Cuestión Previa con la que se persigue poner fin tajantemente al debate y que tiene efectos amordazantes y acelerantes de la discusión. Cada delegación tomará un turno de 5 minutos, el legislador que presentó la medida, o el presidente de la comisión informante, cerrará el debate y se procederá a la votación.

Todas estas mociones y cuestiones buscan imponer un determinado tipo de orden y pauta al proceso deliberativo que se da a lo largo del conjunto de los debates. Hay que recordar que cada medida tendrá durante su consideración la posibilidad de que se abra a debate. Algunas de las mociones y cuestiones no son debatibles por su carácter eminentemente procedimental y porque a nadie interesa prolongar con debates y sub debates ad infinitum los trabajos deliberativos del pleno.

1.5.3.10 Papel del debate

Los Hemiciclos de los cuerpos legislativos son el epicentro de la discusión pública institucional donde se intersecan los elementos constitucionales-jurídicos y el político-democrático-representativo para dar forma a la ley. Se trata de contenidos gubernativos publicitados explícitamente por el carácter público de las sesiones legislativas.¹⁹¹ y que son perpetuados en los Diarios de Sesiones

El carácter enteramente público de los debates legislativos parte del primer instinto de transparencia y del hecho de que la ley, por si misma dice poco si no se le acompaña de un historial que recoja la intención legislativa.

También es notable el carácter político de las discusiones que deben darse allí, presumiblemente por quienes representan las diferentes corrientes de opinión.¹⁹²

El interés tutelado sería que el debate fuese amplio, ancho, transparente, libre, no coaccionado, completo, franco, serio y de carácter elevado. Sin embargo, el debate se reduce muchas veces a un ejercicio mecánico de muy pocas voces dando lectura a informes preparados por técnicos, sobre asuntos más técnicos, generalmente incomprensibles para el ciudadano de a pie y para el legislador de a pie.

¹⁹¹ Para una discusión del tema refiérase al caso de Asociación de Fotoperiodistas y otros v. Rivera Shatz, 180 DPR ___ (2011), 2011 TSPR 22, resuelto el 24 de julio del 2011. Allí el Tribunal Supremo no avaló la pretensión del presidente senatorial de cerrar la galería del Senado donde el público puede ver y escuchar los debates. La galería había sido cerrada por orden del Presidente senatorial los días 24 y 25 de julio aduciendo razones de seguridad luego de varios incidentes de violencia policíaca contra manifestantes en el distrito capitolino. El Artículo III de la CELA, establece el carácter público de las sesiones de los cuerpos legislativos.

¹⁹² Ciertamente es imposible que toda corriente de pensamiento esté representada en el debate, por lo que resulta más necesaria la apertura pública y la existencia de un registro público en lo que debería ser el foro político por excelencia. Allí quienes se expresan gozan de protecciones especiales y no tienen por qué responder por sus expresiones ante foro judicial alguno, ni civil, ni penalmente.

El origen no legislativo de mucha de la legislación preparada por técnicos externos respondiendo a intereses extra-legislativos, torna notablemente mecánico el ejercicio del procedimiento legislativo y lo aleja de los supuestos que le dieron origen. Se produce una formidable enajenación del proceso legislativo en dos direcciones: del proceso legislativo hacia sí propio y hacia los gobernados. Por otro lado, el Tribunal Supremo en el caso de la Asociación de Periodistas v. Rivera Shatz, no aceptó como buena la mitigación efectuada durante el cierre de la galería de los hemiciclos, de colocar pantallas televisivas en otros lugares. Se inclinó por no aceptar sucedáneos tecnológicos y por la literalidad del texto constitucional.¹⁹³

Los debates pobres, carentes de riqueza técnica y de contenido político son un reflejo más del empobrecimiento de la función legislativa. La otrora figura del legislador se ve reducida ante las transformaciones de la forma en que se hace la ley; la forma en que se recibe;¹⁹⁴ la manera en que se pre-fabrica;¹⁹⁵ el modo en que la comunicación pública privatizada selecciona los asuntos y los conduce en cuanto a énfasis y contenidos alineados a intereses particulares, salvo escasas y honrosas excepciones.

El debate, que antes aspiraba a ser esclarecedor y pedagógico, cobra el carácter de un rito formal, mecánico y anticipable; vaciando de contenido el historial legislativo y la

¹⁹³ Artículo III, sección 11, CELA “Las sesiones de las cámaras serán públicas”.

¹⁹⁴ El tema de la recepción jurídica ha sido discutido extensamente en la literatura jurídica. Sin embargo, conviene estar atento a otras formas de recepción jurídica que se han masificado en las última tres décadas. Aquí esta nueva recepción se da en el orden de las relaciones con otros Estados a través de pactos y convenios. Se da también a raíz de los enormes cambios tecnológicos y en prácticas que son recogidos y uniformizados por deseo de responder más rápidamente a esos cambios tecnológicos y a las corrientes mercatorias que arropan el globo.

¹⁹⁵ La legislación aunque sea preparada o adaptada localmente, tiende a seguir moldes que se importan y se utilizan en lugares de pre-fabricación. Grandes despachos legales suelen ser el lugar donde la legislación se cocina. Con ello pierde parte de su toque, de su estilo, de su voz autóctona.

función de legislar y enajenando el contenido mismo de la ley y la participación ciudadana en le proceso de hacerla. Semejante exacción tiene enormes consecuencias sobre la forma de hacer-pensar el derecho en el resto del aparato público y particularmente en los tribunales.

Asistimos a la tecnificación del preciosismo jurídico, a la automatización de la interpretación, al fordismo de la Justicia legislada. Otros regímenes de garantías, acaso privatizados o arbitrados, ocuparán el centro de la adjudicación. Una Ley y un debate privatizado y una justicia materializada y granulada, parecen surgir de este desmarque.

1.5.3.11 Deliberación

La parte intralegislativa del procedimiento legislativo supone el ejercicio racional del poder decisorio de parte de cada componente. Ello incluye no sólo a los legisladores, sino a la persona misma del Ejecutivo y a sus cuerpos asesores, muchos de los cuales pertenecen al staff jurídico.

La racionalidad decisoria requiere deliberación y ponderación de elementos variables, disímiles y hasta contradictorios. Requiere además, la formulación de juicios tamizados por valoraciones políticas, económicas y de diferente índole, donde la voluntad porta una huella individual y de grupo, dentro del marco de un cuerpo que a su vez es, y opera colegiadamente bajo la regla de la mayoría.

1.5.3.12 Información

También se asume que las decisiones, juicios y votos que emite un legislador parten de la información más verás, correcta y completa. Se quiere que los votos se emitan informadamente, no automáticamente. Ese ideal, como tantos, nos refiere más al mundo de lo

que debería ser, pues sabido es que la legislación suele votarse por bloques y por estructuras denominadas caucus o delegaciones, en las cuales sus miembros emiten individualizadamente el mismo voto, sin que haya garantías de que se trata de un voto razonado y concienzudo.

Aun así, se presume que los legisladores han tenido acceso a la información pertinente, puntual y atinente a la decisión que habrían de tomar. Este supuesto suele ser contradicho por la información que continuamente aparece luego de las votaciones y que no estuvo disponible, o que no se hizo disponible previamente.

Ocultar información a los cuerpos legislativos, cuando fue requerida, o era evidente su pertinencia y se esconde, debería ser delito. No recordamos un caso durante los pasados treinta años en el escenario legislativo puertorriqueño en el que se haya promovido la presentación de cargos contra los que violentan los deberes de información presupuestaria creados por la ley. Sólo en un puñado de ocasiones se ha recurrido a referir instancias de perjurio durante la prestación de testimonios, cuando se ha previsto la salvedad de tomarlos bajo juramento en el proceso investigativo legislativo, y el juramento fue tomado por un legislador.

Una cultura legislativa robusta de requerir y utilizar la información con similar fortaleza en los procesos deliberativos, debería contribuir a mejorar la participación y aportación de los legisladores. Como se examinará en diversos apartados, en el caso puertorriqueño la voluntad de informarse para tomar decisiones no suele ser la más robusta.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Existe una dependencia perniciosa en la figura del Portavoz. Como un legislador no tiene que rendir cuentas por sus votos, su selección puede estar viciada por una falta de conocimiento deliberada. No nos referimos a

El carácter complejo de alguna legislación; su manufactura externa al proceso legislativo (expropiación); la socorrida regla partidista del voto de caucus; los hábitos acelerantes en la dilucidación y discusión de las medidas, son todos factores que afectan el ánimo y la oportunidad deliberativa. La banalización de los debates legislativos en el caso puertorriqueño y los continuos errores y lagunas que obligan al remiendo de la legislación (enmiendas inmediatas luego de la vigencia) son un reflejo del debilitamiento de la cultura deliberativa e informativa para la toma de decisiones y votos en el seno legislativo.

Es posible que se haya entronizado la moda de la espectacularidad y que haya desplazado a la racionalidad parlamentaria.

1.5.3.13 Participación

La participación no remite únicamente al proceso que se da en los debates y las votaciones. El trabajo en la Comisiones prepara o refina la legislación para pasar de lo conceptual a incluir los elementos que la harán operante.

Si ocurre una reducción en las oportunidades de requerir información o documentación o en las de interrogar, la calidad del producto recomendado por la Comisión quedará debilitada.

Una cultura de poca participación, de participación pro-forma. Se trata del tipo de participación nula, cuando esta carece de contenido, significado o propósito y sirve sólo para darle un punto de vista formal y dar por cumplido el acto de participar, sin en verdad,

los casos en que el legislador no se prepara porque no tiene tiempo o asesoramiento. Hablamos del caso en que el legislador claudica a hacer el trabajo elemental de informarse y entender por lo que está votando. El legislador en esos casos depende de seguir un voto de línea como lo pida su portavoz. Semejante conducta parlamentaria contradice los ideales del racionalismo —época simiente del Parlamentarismo moderno— y es casi seguro, que no estuviese contemplada por ninguno de los pensadores de aquella época tan profundamente influenciados desde el Renacimiento por Pico conde della Mirandolla y su *De hominis dignitate*.

haber sido parte, nos hallamos ante un acto pro forma, o de tenue participación; contribuirá a deteriorar la calidad del producto legislado.

Asimismo la participación en el proceso de informar de diferentes sectores, segmentos e intereses cobra también fuerza. Un oído afinado escucha o audita mejor.

Muchos legisladores descansan en los informes que les preparan asesores que asisten a las vistas o analizan las ponencias. También dependen de informes que le hace el Presidente de la Comisión o su director. Como quiera que sea el caso, la calidad y sustancia participativa en comisión nutre y da herramientas al legislador para sus intervenciones cuando la medida se esté considerando por el pleno. Pues allí se forja y perfecciona el historial legislativo.

1.5.3.14 Complementar el Historial legislativo

Las voces de los legisladores, grabadas y transcritas en el Diario de Sesiones robustecen y precisan el historial legislativo. La primera voz la porta generalmente el presidente de la comisión informante. Este formula enmiendas, contesta preguntas a manera aclaratoria y perfila y precisa la intención legislativa junto con el informe que es adoptado. Cada legislador participe, a su vez; con sus preguntas aclaratorias y propuestas de enmienda fortalece ese historial. Los respectivos informes de la medida (de Cámara y Senado, junto al Informe de Conferencia, cuando lo hay, completan el historial legislativo.

1.5.3.15 Historial legislativo e Informe de la medida

El Informe de la medida no puede reflejar todo lo discutido y acontecido en el proceso de evaluación de la medida en comisión, en reuniones, reuniones ejecutivas, vistas públicas e inspecciones cuando las hay. A veces no se da entera cuenta de los cambios que

ha sufrido la medida desde su radicación. Es importante siempre observar con detenimiento como varió la medida desde su radicación hasta su aprobación final y recorrer la ruta de sus cambios. Estos cambios aparecen la mayor parte de las veces sin explicaciones ni en el informe, ni en el debate. Aun así, pueden ofrecer luz intensa sobre lo que el legislador quiso hacer y sobre lo que no quiso hacer.

Por otra parte, el debate puede alejarse del esclarecimiento de lo que se discute. Las distracciones de índole política, politiquera e inmedatista son abundantes, y por ratos, el debate del informe y la medida que están siendo considerados, no se refiere a las mismas. El cernimiento estricto a la discusión del asunto, anteproyecto o medida legislativa depende del control parlamentario y el hábito de llamar al orden a quien se desvía del tema.

En otras ocasiones la discusión de un asunto se interrumpe y se pospone para otra fecha, sin fecha, o para otro momento del día de sesión. El historial de la medida en el Diario de Sesiones comprende todos los segmentos de la discusión, e incluso de la votación, y en algunos casos, otros momentos posteriores en otras fechas. Recordemos que los legisladores pueden presentar votos explicativos. Estos suelen contener la oposición vehemente a una medida, o distinciones que pueden ser pertinentes. Se presentan el mismo día de sesión o en fecha diferente. Estos votos explicativos pueden hablar muy claramente de lo que no se incluyó o de lo que se excluyó, que suele ser la fuente del diferendo o la distinción señalada. Así las cosas, ante otros silencios, pueden revelar parte de lo que no se hizo o no se quiso hacer. Ello, puede orientar grandemente a la agencia que habrá de implantar, o al tribunal que habrá de aplicar e interpretar la ley.

Los informes de la medida en ambos cuerpos legislativos y el informe del Comité de

Conferencia cuando lo hubo, deben ser examinados en conjunto con los debates en los dos diarios de sesiones, correspondientes a la Cámara de representantes y al Senado.

1.5.3.16 Turnos iniciales y de rectificación

El legislador a cargo de informar una medida legislativa que suele ser el presidente de la comisión informante, cuenta con un turno inicial y tiene derecho a cerrar el debate sobre esta. La razón de este arreglo radica en que puede hacer las aclaraciones de rigor que surjan en los entresijos y ambigüedades introducidas durante la consideración de la medida en el debate.

Hay que recordar que los portadores de posiciones diferentes y hasta encontradas intentarán por vía de preguntas aclaratorias, o mediante la inserción de enmiendas, o de enmiendas a las enmiendas, de **torcer la curvatura de la intención legislativa** de una manera más cónsona o que sea más conforme a sus deseos. El presidente informante, que tiene que conocer la medida que informa; saber al detalle el Informe de la Comisión que preside y haber estado atento a las preguntas y al debate, tiene en ese turno de cierre, la oportunidad de aclarar lo que sea menester para que no se desvíe la intención de la medida como conjunto, ni de ninguno de sus artículos.

1.5.3.17 Preguntas Aclaratorias

Existe un turno de preguntas aclaratorias en el debate de cada medida, que puede ser invocado contra el tiempo de quien las formule, para hacerlas. Hay preguntas aclaratorias que sin duda lo son y hay preguntas que pueden enredar el asunto. Forman parte de los usos del debate, pero tienen que ser contestadas con cuidado, y sus contestaciones tienen que examinarse en su literalidad en el Diario de Sesiones, pues este es el principio que vale —el

de la literalidad del texto transcrito— en cuanto al Diario de Sesiones. Prevalece su letra, para decirlo llanamente, su texto.

1.5.3.18 Enmiendas y enmiendas a la enmiendas

El foro legislativo es un foro de negociaciones. Se parlamenta porque se negocia. Hay intercambios grandes y pequeños. Se negocian concesiones a través del voto. Se busca consenso, cuando se busca. Cuando arribamos al plano de lo textual, nos encontramos ya en el campo de la micro negociación. Se busca una acepción, una adscripción, una inclusión, una exclusión, una excepción; una enumeración de arco más ancho o estrecho; una ambigüedad o una precisión.

Estas negociaciones se pueden dar hasta el último minuto en el debate. Son por tanto, más comunes de lo que se imagina y suelen ser pre-acordadas. Quien las trae generalmente es el propio presidente de comisión. Se les llama enmiendas adicionales a las del entirillado electrónico.¹⁹⁷ Hay incluso, enmiendas que se presentan ahí mismo, a viva voz en el Hemiciclo, sobre las cuales se puede consumir uno o varios turnos. Hay también enmiendas a las enmiendas propuestas. Este tejido hilado fina y velozmente, va al texto de la futura ley, y requiere de la más refinada técnica parlamentaria, técnica de formulación y de redacción.

1.5.3.19 Aprobación

Las medidas se aprueban a viva voz y luego en votación por lista. Cualquier votación

¹⁹⁷ En el caso del legislativo puertorriqueño, antes de la llegada de los ordenadores en los años de la década de 1990, las enmiendas se escribían en tiras o jirones de papel y se pegaban al texto del anteproyecto, que está incluido o acompaña el informe. De ahí surgía el entirillado. Con la llegada de los ordenadores se le sigue llamando igual al texto enmendado de la medida que viene con enmiendas recomendadas de la Comisión, incluidas en el Informe. Ha variado la presentación en que se imponen electrónicamente las enmiendas al texto.

por lista puede ser reconsiderada una sola vez.¹⁹⁸ Ratificada la misma la aprobación adviene final y lo procedente es enviarla al cuerpo hermano si está involucrado, o enrolarla para enviarla al Ejecutivo.

Una medida que ha sido aprobada podría ser devuelta al cuerpo de origen a solicitud del mismo. Una medida que fue enrolada y enviada al Ejecutivo puede ser solicitada de vuelta por el cuerpo de origen. En ambas instancias para su reconsideración y re-aprobación con enmiendas, por lo que tendría que enrolarse de nuevo.

¹⁹⁸ La reconsideración que deberá ser secundada, sólo puede ser presentada por alguien que ha prevalecido en la votación original.

VII. La Legislación, el Cambio Social y la Transformación de la Realidad

¿Puede la legislación promover el cambio social?

¿Puede la ley transformar la realidad?

- A. Diferenciar cambio de transformación
- B. Cuando el cambio es sostenido
- C. Cuando el cambio es sustentable
- D. ¿Qué hace eficaz una ley?
- E. ¿Qué hace vigente una ley?
- F. La ley ... algo más que un mandato.
- G. Anatomía de la ley
- H. Del mandato a la implantación
- I. Definiciones, estándares y parámetros
- J. Incluir y excluir
- K. Resumen

¿Puede la legislación promover el cambio social? ¿Puede la ley transformar la realidad?

Las preguntas que encabezan este apartado son parte de un debate largo, inconcluso y probablemente inacabable que debe acompañar a la conciencia del jurista en todo su quehacer. También debe acompañar a las del actor y partícipe político legislativo y al ciudadano.

Regirnos en parte por leyes, reglamentos y normas positivas ha sido un hecho de nuestra convivencia en comunidades políticas en nuestra tradición por cerca de tres

milenios. Damos importancia a los ordenamientos ---y a la Ley--- no solo por la coherencia, seguridad o ilusión de seguridad que brinden, sino por el efecto que pueden tener en nuestras vidas colectivas e individuales.

Dejando a un lado ---pero sin marginarlos--- cuestionamientos sobre el fin de la historia, de las estructuras, de casi todo, y las inquietudes que porta la de-construcción de casi todo, no tendría lógica alguna obrar y accionar en el campo de lo jurídico y en nuestro caso en la legislación y en los procesos legislativos, si no creyésemos que la ley puede aportar al ordenamiento de nuestra convivencia, a promover de alguna manera el cambio social y diverso tipo de transformaciones. Ni tampoco lo tendría, si no creyésemos que los órganos representativos políticos, deben ser los genuinos intermediadores entre los poderes que hoy día, determinan los aspectos fundamentales de la vida de los ciudadanos, las personas y los Pueblos en el campo económico y financiero. El conjunto Legislativo y más concretamente el Parlamento, representa aún esa intermediación políticamente legitimada y legitimable.

No se trata de mitificar la Ley, antes bien, hay que de-mitificarla, pero ello no significa NEGAR el papel fundamental que ha jugado en el devenir de las civilizaciones y en la conformación del orden internacional y nacional. Supone diferenciar la ley como instrumento de quienes tengan el control de lo que será el contenido de la legislación y entender esa diferencia.

Acaso los grandes retos de la vigencia del sistema legal surjan de lo supranacional, de lo que escapa a ser objeto de ordenación y del ordenamiento legal todavía anclado, y quizás por largo tiempo, en regímenes Estadales-territoriales. No

estamos proponiendo que no deba ser así. Como es natural, nos cuestionamos sobre la creciente fragilidad que ese anclaje asume ante realidades supranacionales que evaden demasiadas veces el tenue control del derecho internacional, de por sí insuficiente, sumado a las insuficiencias de los Sistemas Estadales para ejercer control, crear y accionar mecanismos de control legislativo desde el Parlamento hacia la esfera Mercatoria. (*nueva nota al calce) (Nota metodológica: Este trabajo no es uno de ingeniería constitucional. Las descripciones y propuestas que van adelantándose apuntan a problemas que bien pueden ser de origen y diseño constitucional. Hemos hecho referencia a varios autores cuyos textos adelantan modificaciones al diseño y la estructura. Nuestra aportación parte de un diseño, si se quiere más modesto. Queremos modificar el sistema con acciones permisibles desde el ordenamiento actual sin que sea imprescindible enmendar el marco constitucional. Bien es verdad, que hacemos caso de las advertencias de quienes trabajan temas de ingeniería constitucional. No obstante, nos resulta mucho más apremiante la atención al cúmulo de influencias que aceleradamente desdibujan el mapa de la legitimidad democrática actual y la vigencia de un Estado de derecho que ha sido arrastrado por el tsunami neoliberal político y económico. El orden de magnitud y la aceleración de estas transformaciones empujadas por la economización del ciudadano y la vida social es tal, que puede tornar anacrónicas y desfasadas las críticas acumuladas en torno a los problemas de la separación de poderes, el presidencialismo y el parlamentarismo.)

Quizás por ello, y por la tendencia mercatoria del orden global desreglamentado o apenas reglamentado, EN LO MEDULAR; no haya que hacerse de ilusiones de cara a las

limitaciones de los organismos jurídicos estatales e internacionales, y de cara a esas fuerzas poderosas y dominantes del escenario globalizado neoliberal. Frente a este fenómeno innegable, hay que esforzarse por dotar de una racionalidad proporcionada, operativa e instrumentalizable a los organismos del gobierno de los Estados --especialmente al Conjunto Legislativo---- que están todavía al alcance — no exento de dificultades, en la aldea global-mediática de quienes pueden alcanzarlas mediante el voto y la representación balanceada.

Creemos en la capacidad de la legislación y de los organismos legislativos para promover cambio social, y para posibilitar y pautar los elementos necesarios para provocar algunas transformaciones sociales. Creemos que la sociedad es fuente de los cambios en las prácticas y las normativas jurídicas y que estas, aunque en grado acaso menor, pueden catapultar cambios en la vida social. Esa retroalimentación existe y es propulsable a través de la acción estatal y del ordenamiento jurídico, al igual que éste puede ser cambiado por el influjo social con elementos significativos de participación. No se trata de fuerzas proporcionales. La ley es mucho menos eficaz para promover el cambio social, que lo que le hace el cambio social a la ley. Por supuesto, habría que preguntarse cuánto del cambio que creemos social, no es en verdad un reflejo de los usos, prácticas y racionalidad mercatota.

A. Diferenciar cambio de transformación

Es importante clarificar conceptos a la hora de enfrentar el tema de las transformaciones. Una transformación requiere cambios, pero simples cambios insustanciales que sean momentáneos o transitorios, no bastan para promover o provocar una transformación.

La transformación supone la existencia de un cambio sostenido a lo largo del tiempo y que sea sustentable a la luz de las circunstancias en el modo de relacionarse, convivir y valorar elementos esenciales de la existencia en una comunidad, en la sociedad o en la nación.

Se trata de cambios sostenidos y sustentables de carácter multidimensional que afectan las relaciones entre las personas; sus relaciones con el entorno físico y espacial; sus relaciones con la naturaleza; algún valor o conjunto de valores; las relaciones con la riqueza; con las instituciones u organizaciones existentes y otros aspectos fundamentales de la cultura.

Estos cambios sostenidos y sustentables *que transitan hacia la transformación* pueden ocurrir antes, y alcanzar reconocimiento jurídico, o pueden ser reconocidos en algún estadio por los órganos jurídicos, e incluso, ser impulsados.

Para que la transformación sea reconocible tiene que darse o estar materializándose. En el mundo político, las revoluciones tienden a forzar, y a la vez a conseguir el reconocimiento de alguna transformación profunda. En otros casos, las transformaciones van hilvanándose a velocidad glacial, presas de un gradualismo lento que las hace casi imperceptibles. En otras instancias, la transformación no es posible, debido a que sucesivos cambios inconsecuentes no acarrearán el carácter sostenido o sustentable que posibilitaría el hecho siempre social e histórico que supone una transformación.

La transformación tiene lugar cuando los factores que se conjugan para constituir los elementos de una realidad, se debilitan o desarticulan dando paso a otra realidad de la cual es prácticamente imposible regresar de inmediato a la condición previa. Cuando la

transformación es una social y es provocada o promovida ---siempre es un efecto deliberado--- intervienen los intereses o fuerzas que se articulan de manera notable con la participación de personas, organizaciones, o instituciones que acumulan una masa crítica o fuerza apreciable.

Rara vez la transformación es el producto de un decursar suave y liso. Mientras más significado tenga la transformación más fricción o conflicto habrá que anticipar entre los proponentes, promoventes y opositores en pugna. Lo anterior es particularmente válido en el escenario social y estadual.

Cuando el asunto se eleva al plano internacional los intereses podrían estar representados por Estados, organizaciones supranacionales y metanacionales. La distinción con estas últimas es atinente al análisis de fenómenos actuales que escapan a la regulación internacional, no porque el ordenamiento internacional —todavía incipiente o rezagado ante la velocidad y dinámica del cambio— no los tome en cuenta, ya que existen tratados y convenciones internacionales al respecto sobre Narcotráfico y Crimen Organizado, Blanqueo de Capitales, Corrupción y Trata Humana, sino porque se les escapa en el complejísimo entramado y marco de la vida en las sociedades y en el espacio más ancho internacional.

Tal es el caso del crimen organizado para el narcotráfico, la trata humana, el contrabando; la corrupción transnacional; los mercados financieros que se transportan por la red cibernética a la velocidad de los electrones, entre otros.

B. Cuando el cambio es sostenido

En la arena social un cambio es sostenido, cuando se torna en lo suficientemente

duradero, perceptible y estable de manera que propicia su permanencia o prolongación por un largo periodo de tiempo.

Cuando el cambio es sostenido no se anticipa obstáculo o impedimento inmediato para su permanencia. No es que ese cambio vaya a ser permanente. De hecho, ningún cambio lo es. Pero ese cambio adquiere un carácter de vigencia y estabilidad que puede tomarse como un hecho, como una parte de la realidad que podría repetirse una y otra vez mostrando un mismo comportamiento o relación con el resto de la realidad.

C. Cuando el cambio es sustentable

El cambio es sustentable cuando se le ha dotado de condiciones materiales, síquicas, ideológicas o sociales para permanecer estable durante un periodo de tiempo considerable, tanto, que es capaz de alimentar otros cambios, y nuevos cambios en el entramado socio-político, económico, tecnológico y cultural.

Llegado a este punto el cambio sostenido y sustentable se torna en transformación, reconocible, notable y generadora de otras relaciones causales que definen otro orden cualitativo de las cosas.

D. ¿Qué hace eficaz una ley?

Una ley es eficaz en primera instancia cuando cumple el propósito para el cual fue aprobada; cuando mantiene su vigencia a pesar de las mudanzas que naturalmente acontecen en la vida social y política; cuando las premisas de las cuales ha partido se prueban correctas; cuando ha sido capaz de anticiparse a los cambios que inciden sobre la realidad, o a los segmentos que ordena.

La eficacia de una ley será siempre relativa. Para el operador técnico jurídico bastará

la definición anterior. Para el jurista orientado por otras corrientes, la ley será eficaz si es moral, si es buena y sirve a lo justo. Para el jurista positivista abstracto la ley será eficaz en tanto se ajusta al sistema jurídico jerarquizado de normas.¹⁹⁹

Para el teórico político-jurídico enamorado del orden, la ley será tan eficaz como el soberano que al controlar todo el poder contribuye al orden y a la seguridad, como lo propone Hobbes.²⁰⁰ Para el teórico político preocupado por la libertad, la ley será eficaz si consigue mantener o mejorar la libertad de las personas.

Para el pensador político una ley será eficaz si es cónsona con la naturaleza de las cosas, con su propósito y finalidad, con el significado de la comunidad política y con el imperio de la ley y el disfrute de los derechos humanos.

Todas estas nociones de eficacia y decenas de otras matizaciones, deben servir de guías o marcadores a la hora de construir un modelo de legislación y de legislar, que robustezca la aspiración de gobernanza democrática, de justicia y de validación de los derechos humanos.²⁰¹

E. ¿Qué hace vigente una ley?

La vigencia de una ley está marcada inicialmente con los términos temporales en que se ha pautado el inicio de su capacidad de vincular jurídicamente. La vigencia material de

¹⁹⁹ KELSEN, HANS, ¿Qué es Justicia?, Barcelona, Ariel (2001)

²⁰⁰ HOBBS, THOMAS, Leviathan, Oxford: Oxford University Press (1998) Book II, chaps. 17-19

²⁰¹ Distinguimos los conceptos de modelo de legislación y modelo de legislar porque aún cuando están intrínsecamente enlazados representan dimensiones distintas del quehacer legislativo y político. En el primer caso, modelo de legislación, se trata del concepto, de los principios y de las formas que encierra o comprende la legislación. En el segundo caso, modelo de legislar, tratamos la técnica y la procedimentalización de las operaciones legislativas.

una ley viene determinada por las condiciones jurídicas, burocráticas y materiales necesarias para hacerla efectivamente exigible en cuanto a cumplimiento.

En el caso de las condiciones jurídicas, se refiere a la vigencia de todo instrumento jurídico que sea necesario para activar la ley, también un reglamento, orden ejecutiva o administrativa, directrices o aprobaciones que fueron condicionadas como parte del proceso de implantación de la ley.

En el caso de las condiciones burocráticas estas se materializan con la puesta en marcha y la existencia de los organismos encargados de la implantación, de hacer valer la ley, de exigir o auto-exigir su cumplimiento.

Las condiciones materiales necesarias para la vigencia real de la ley se cumplen cuando se han provisto los recursos necesarios para la operación de los programas o de los entes necesarios para la implantación.

La vigencia de la ley se da en función también de la supervisión y vigilancia de los organismos encargados de implantarla dentro de los términos mandados por el poder legislativo.

F. La Ley: algo más que un mandato.

La Ley contiene mandatos y es un mandato del poder legislativo, pero es mucho más que un mandato. Se presume que el mandato de la ley está legitimado y por tanto, que es exigible a quienes está dirigido, sépanlo o no. La legitimación del mandato de ley tiene una dimensión política que en nuestro sistema, que aspira a ser un estado democrático de derecho y en España 'social', supone, que quienes dieron vida al mandato sean representantes electos de los electores.

La calidad del mandato legal responde también a un sistema de valoraciones enmarcado en la Constitución, cuyos límites no pueden desbordarse por la ley; en políticas públicas derivadas de la propia Constitución; en principios constitucionales y en normas de interpretación previamente legisladas.

El mandato legislado no puede subvertir, ni menoscabar derechos humanos.

El mandato legislado no puede desviarse de su propósito e intención recogida en la letra de la ley y ampliada en el Diario de Sesiones.

El mandato legislado es presumiblemente producto de la reflexión, la racionalidad y el examen ponderado de valores trascendentes, de formas y mecanismos jurídicos pensados razonadamente con propósitos específicos y para la promoción del bien común.

Cada ley y sus mandatos tienen una anatomía, es decir, llevan un conjunto de formas que portan y encierran valoraciones y matices. Contiene formas sin las cuales no se activarían y contiene conjuntos de significados y cláusulas que le imparten su carácter de mandato formal, exigible, con supuestos y consecuencias jurídicas.

G. Anatomía de la ley

En el sistema puertorriqueño, la Ley tiene partes que son indispensables y sin las cuales no tendría validez. La Constitución del ELA establece a la manera de prohibiciones, los requerimientos mínimos procedimentales que deben seguirse para su aprobación, y las formas mínimas con las que debe contar y que deben observarse o seguirse.²⁰²

El título, el texto decretativo y la cláusula de vigencia son los elementos indispensables de esa anatomía. Si falta alguno, no hay ley.

²⁰² Artículo III, sec. 17 CELA)

En el caso del título, el constituyente quiso que las leyes contuviesen y trataran de un solo asunto que tiene que estar anunciado en el título. Quiso además, que al enmendar una ley, la nueva ley anunciase qué suprimía de la ley anterior y que añadía.²⁰³

La reglamentación de los cuerpos legislativos que tiene fuerza de ley, por tratarse de reglamentos que derivan directamente de la autoridad constitucional, y la ley, pormenorizan aspectos de forma.

Los pormenores formales de la anatomía de la legislación en Puerto Rico siguen la tradición estadounidense cuya legislación federal y estatal contiene diferentes cláusulas o artículos portadores de contenidos y propósitos específicos:

1) La cláusula de cómo se nombrará o citará la ley define específicamente como el legislador quiere que la ley sea conocida.

2) La cláusula de intención y declaración de política pública porta el deseo manifiesto del legislador con la aprobación de la ley y la política pública específica en cuanto al asunto objeto de la legislación.

3) La cláusula de definiciones establece la significación específica y particularizada que ciertos términos tendrán cuando son utilizados dentro de la ley.

4) La cláusula de divulgación contiene especificaciones en torno a la publicidad precisa o adicional que recibirá el estatuto.

5) La cláusula de deber de información obliga a los organismos administrativos encargados, a informar periódicamente a las secretarías de los cuerpos legislativos y al Ejecutivo sobre los resultados de la legislación presentada. Puede contener requisitos

²⁰³ Las prohibiciones enumeradas van dirigidas a evitar la práctica de la inclusión de asuntos no germanos en una misma ley y la de esconder a su interior asuntos que pudiesen ser aprobados por inadvertencia. Ambas prácticas se dan en el contexto estadounidense y han sido ampliamente criticadas.

específicos de información.

6) La cláusula de suspensión o inactivación de partes de la ley, o de activación de partes de la misma, puede establecer condiciones suspensivas o resolutorias a la vigencia parcial o total de la ley.

7) La cláusula de separabilidad mandata la continua vigencia del resto de la ley si un tribunal anula o declara inconstitucional una parte de un artículo, o uno, o varios artículos de la ley.

8) La cláusula de vigencia puede construirse para establecer límites temporales a la implantación y condiciones de vigencia de ciertos mandatos.

Todas estas cláusulas tienen el efecto de reforzar la ley y la autoridad legislativa, o en determinados momentos de flexibilizar sus términos o el alcance de su aplicación.

H. Del mandato a la implantación

El mandato legislado tiene por único objetivo lógico la implantación. Ya hemos visto que en el sistema de separación de poderes y de frenos y contrapesos, el legislador no tiene la capacidad material y no puede estar a cargo de implantar la ley.²⁰⁴

Del mismo modo en que un tribunal no puede ordenarle a la Asamblea Legislativa la aprobación de una ley, ni esta puede ordenarle a la rama Judicial los términos y el resultado de un caso; la rama Legislativa no puede interferir en la implantación de sus mandatos arrogándose la facultad del Ejecutivo.

Por supuesto que a través del ejercicio de su función de aprobar el presupuesto (poder de la bolsa); de su poder investigativo a través de las comisiones legislativas; de su agarre mediático en la formación de la llamada opinión pública, entre otros; el Legislativo

²⁰⁴ Noriega v. Hernández Colón, Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1989.

puede retardar, afectar y hasta tornar académica una ley. Aunque no son comunes los choques entre el Legislativo y el Ejecutivo a este respecto, surgen desavenencias que se tornan insalvables. El partidismo faccioso suele ser la raíz de estos tranques. Si el partido que controlaba la mayoría del Legislativo cambia y el asunto legislado fue muy controvertible, es más probable que ese programa sea supervisado con mucho más celo, por una nueva administración del Ejecutivo.

Fuera de estos casos que se acercan al extremo, y al margen de la interferencia de las facciones y las motivaciones válidas o irrazonables del Legislativo, la implantación del mandato legislado nunca es tan sencilla como parece. Aun cuando no exista desacuerdo entre el legislativo y el ejecutivo, los procesos de implantación —dependiendo del tipo de ley de que se trate— requieren a veces tomar pasos complejos. La enumeración de tipos de legislación varía según el sistema o país de origen. En el caso puertorriqueño cabe destacar las que reorganizan al gobierno mediante los llamados Planes de Reorganización, que crean, consolidan y suprimen agencias; los Códigos especializados; las leyes que derogan otras leyes, las leyes que dependen de reglamentación, y las leyes que requieren asignaciones.

En primer término, el mandato legislado debe ser recibido y estudiado por el departamento o agencia a cargo de velar por su cumplimiento o responsable de su implantación. El conocimiento del historial legislativo²⁰⁵ junto al conocimiento del historial administrativo existente, es el primer paso previo a la implantación. A esto se añade el estudio jurídico de las facultades legisladas; de las funciones conferidas y la evaluación de si es necesario reglamentar o cambiar alguna reglamentación, orden administrativa o manuales

²⁰⁵ Diarios de Sesiones e Informes de la medida aprobados

de procedimiento. El siguiente paso en el orden lógico es la verificación de los recursos necesarios y de los cambios y adaptaciones que habría que hacer para la puesta en marcha de lo implantado. Entre estas cabe destacar los adiestramientos, las orientaciones e información al público y la coordinación con otros entes gubernativos y con la rama o poder judicial.

En algún punto en el camino de implantar el mandato legislado, está el proceso mismo de aprobar nueva reglamentación o de enmendar la vigente. Añadimos, sin pretender ser exhaustivos, las gestiones para conseguir que lo presupuestado llegue, o para procurar del poder legislativo una presupuestación adecuada ante escenarios de insuficiencia.

El trayecto que recorre la legislación desde su conceptualización a su aprobación puede ser corto o largo. El trayecto en el que se discurre desde la implantación efectiva suele ser mucho más largo. El legislador a la hora de legislar, tiene que tomar en cuenta las estaciones en las que se detendrá su mandato legislado antes de que la implantación se esté materializando. Pero el tren no para ahí. El legislador tendrá que atender a la implantación como proceso en marcha, pues el ente administrativo, proponiéndoselo o no, a la hora de ir implantando se aleja del mandato recibido.

Muchos de los problemas de fracturas entre el mandato de la legislación y la implantación radican en el incumplimiento. Se trata de un puente dificultoso cuyos dos extremos, en cuanto a cumplimiento deben anclarse firmemente.

En el capítulo XI, trabajamos la necesidad de crear en el Legislativo la Auditoría de

Cumplimiento de Legislación²⁰⁶ y el funcionario a cargo. También la contraparte en el Ejecutivo, el Oficial de Cumplimiento de Legislación.

Más allá del deseo hecho mandato en los reglamentos legislativos, resulta chocante que ese mandato no se haya cumplido, y que al día de hoy no se hayan presentado esos informes.

La raíz del problema del incumplimiento de los mandatos legislados o de su cumplimiento "relativo" es multifactorial. En un sistema bipartita dentro de un reparto de poder o autoridad en tres ramas, la fuerza del Ejecutivo, torna en presidencialista el sistema , pues concentra en una sola persona una gran cantidad de facultades e influencias. Generalmente ese presidente o gobernador es la persona controlante en el partido político que tiene la mayoría en ambas cámaras del Legislativo. Ese mismo funcionario tiene poder de veto en sus diferentes modalidades. La fuerza de ese poder de veto en el caso puertorriqueño es notable. El Gobernador determina en muchas ocasiones el destino político de algunos legisladores ---si serán o no candidatos--- o su suerte en el favor público. Asimismo los jefes de Departamentos o agencias operan bajo la protección del Gobernador. Muchos se sienten distantes del alcance de la mano de la rama o poder Legislativo. Si a ello añadimos a que existen altos niveles de escepticismo, o de impopularidad del Legislativo, el cóctel es formidable para convidar el incumplimiento o el cumplimiento relativo de los mandatos legislados.

²⁰⁶ En el año 2010 trabajamos un curso de Técnicas Legislativas dedicado a la Auditoría de Cumplimiento de Legislación en las facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica y de la Universidad Inter Americana de Puerto Rico. En el año 2013 la Cámara de Representantes de Puerto Rico estableció por reglamento la obligación de que cada comisión cameral verifique la vigencia de las leyes y programas bajo su cubierta temática. e informe a la Cámara de Representantes. En términos más indirectos, el Senado de Puerto Rico adoptó una norma más genérica sobre el particular.

Otras realidades como la de los presupuestos menguados, la legislación defectuosa, la dependencia en financiamiento o presupuestación proveniente de programas del gobierno federal de los Estados Unidos, o de conflictos con sus normativas, se erigen como obstáculos reales o pretextos al cumplimiento cabal.

Si el cumplimiento con el mandato no se da, o si se da relativamente; si la supervisión legislativa es pobre o menuda; si el poder no está tan separado o repartido como se supone en un sistema de separación de poderes y de frenos y contrapesos, la resultante es el incumplimiento o lo que denomino **una cultura de cumplimientos relativos**. Donde se incumple o se cumple relativamente se tiene por resultado la no implantación o la implantación relativa.

I. Definiciones, parámetros y estándares.

Examinemos la ley en su estructura técnica. Es decir, como instrumento que porta mandatos a través de enunciados poblados de significados.

1) Definiciones:

La estructura que damos a estos enunciados y a su presentación en el texto legislado permite llevar de manera más o menos eficiente el contenido y alcance de los mandatos. No estamos hablando ahora de la corrección de premisas o de contenidos. Hablamos estrictamente de la ley en cuanto a formulación. Tampoco estamos refiriéndonos al camino tortuoso o llevadero que la hará implantable al cual nos referimos en el apartado J. Hablamos de la manera en que se construye la formulación que porta a través del lenguaje el mandato legislado.

Los enunciados que contiene la legislación y que a su vez la portan necesitan

definiciones. Estas responden al uso convencional, pero en su acepción más técnica, porta el significado de la legislación similar con el mismo lenguaje técnico. Aun así, cuando el cuerpo de ley no está estructurado en un Código o a la manera de un Código —Penal, Civil o Contributivo— y carece de definiciones generales y especiales, el legislador intenta suplir más especificidad a los significados introduciendo un artículo de definiciones cuyo propósito es explicar más concretamente a lo que se refiere la lista de términos en esa legislación en particular. En otros casos el legislador prefiere declarar en el texto mismo lo que tal concepto o vocablo significa específicamente, aun cuando no haya hecho una enumeración particularizada de definiciones.

Sin este intento de sutileza en la precisión, el mandato de la legislación podría perderse antes de la implantación o en el proceso de hacer cumplir la ley. Un poder ejecutivo, agencias o funcionarios liberados de la especificidad del mandato legislado, apenas necesitarían de esa licencia para hacer las cosas como quisiesen.

Curiosamente, en el sistema constitucional estadounidense seguido en Puerto Rico, ningún legislador, posee legitimación activa²⁰⁷ para intentar vindicar judicialmente el mandato de una ley que ha sido tergiversado por el Ejecutivo.²⁰⁸ Ni siquiera lo tiene para impugnar un mandato legislado en violación a las facultades constitucionales del legislativo.²⁰⁹

El legislador tampoco puede con su intromisión, impedir el curso de una

²⁰⁷ Capacidad para iniciar un caso judicial.

²⁰⁸ Hernández Torres v. Hernández Colón 129 DPR 824 (1992)

²⁰⁹ Clinton v. City of New York 524 U.S. 417 (1995)

implantación de la ley aunque esta sea defectuosa. Podría intervenir como ciudadano en procesos de vistas públicas dirigidas a aprobar la reglamentación, o como ciudadano igualmente reclamar ante la agencia alguna violación al mandato, pero nunca en carácter oficial como legislador.

Con todo lo anterior, puede deducirse la importancia que tiene el esfuerzo definitorio preciso y contextual que tiene el artículo dedicado a las definiciones, o a alguna de estas en particular, a la hora de ver implantado el mandato.

2) Estándares y parámetros

Mandarar precisa ofrecer términos y condiciones que sean inteligibles e inconfundibles para quien tiene la función de cumplir y hacer cumplir la ley. La amplitud excesiva, la vaguedad y la imprecisión, son todos defectos del mandato legislado que estimulan su incumplimiento o su cumplimiento defectuoso.

El legislador comunica lo que quiere y establece límites. Enmarca el escenario y establece métricas de cumplimiento. En el primer caso, da precisión al alcance de su mandato, a lo que se quiere lograr con la ley dentro de unos marcos precisables. En el segundo caso ---el de los parámetros--- establece qué y cuánto debe hacerse para estar en cumplimiento de su voluntad e instrucción.

Al igual que con las definiciones, el legislador utiliza los estándares y parámetros para deslindar funciones dentro de la delegación de facultades que realiza al ente encargado de implantar la ley. Esa delegación de facultades, atada a esos parámetros y estándares que la validan en el marco de la separación de poderes, es una guía para el cumplimiento del mandato. Los tribunales vigilan que no se desborden esas guías. Del mismo modo los tribunales vigilan que el legislativo no haya delegado más de lo que puede. Es decir, que en

el acto de delegar facultades al ejecutivo, no haya rebasado los límites de lo constitucional.²¹⁰

Del examen de este aspecto técnico de la legislación surge patentemente que **la Planificación del Cumplimiento** es una función compartida por el Legislativo y el Ejecutivo. Si el Legislativo no planifica el cumplimiento del mandato y lo deja todo en manos del Ejecutivo, éste puede quedar a la deriva o al estricto arbitrio del Ejecutivo, lo cual propicia el desbordamiento de la separación de poderes.

J. Incluir y excluir

Buena parte del trabajo de interpretar y de aplicar la ley que realiza el poder Judicial está relacionado a dirimir que quedó incluido, o que fue excluido de la aplicación de una ley o del alcance de la misma.

Existe una gran cantidad de textos²¹¹ que intentan enseñar al jurista o al miembro del staff jurídico, cómo se redacta adecuadamente una enumeración cerrada o abierta y sobre técnicas de exclusión más específicas, sobre el manejo de competencias, entre otros asuntos. Este trabajo no trata de manualizar o dar un libro de recetas sobre este particular, bastan algunas de las decenas de referencias.

El problema central de estas técnicas de inclusión y de exclusión es que parten de la abstracción del proceso decisorio y negociador en el que se involucran los

²¹⁰ Clinton v. City of New York 524 U.S. 417 (1995)

²¹¹ DUXBURY, NEIL, Elements of Legislation, Cambridge University Press, 2013. STEFANOUCONSTANTINS y XANTHAKI, HELEN, editors, Drafting Legislation a Modern Approach, University of London, 2008. MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, Cinco Estudios sobre el Poder y la Técnica de Legislar, Civitas, Madrid, 1996. STATSKY, WILLIAM, P., Legislative Analysis: How to use Statutes and Regulations, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1975. y de mismo autor y editorial, Legal Research, Writing and Analysis: Some starting points. 1974.

legisladores antes de aprobar una ley. Esta abstracción no permite medir cómo la ambigüedad relativa y sus entresijos juegan un papel importante en hacer posible la aprobación de una legislación.

El derecho repudia el vacío y la ambigüedad. Sin embargo, el legislador la cultiva, le da forma y la instrumentaliza para propiciar espacios de negociación intra-legislativos y para acercar intereses contrapuestos que de otra forma no sería posible siquiera intentar armonizar.²¹²

De la misma manera, precisar para excluir, tiene otra dimensión en el espacio de las comisiones legislativas y de los hemiciclos. Cuando el legislador quiere excluir, ha trazado un límite tajante, de tiempo, espacio, cargas, competencia o finalidad que define la posición de una mayoría o el virtual consenso del cuerpo legislativo.

La inclusión y la exclusión son también escotillas en cuanto al alcance de lo mandatado. En algunos casos se trata de exclusas que pautan etapas, o que establecen categorías. En otros casos, se trata de términos fatales de caducidad o prescripción y en algunos otros, de nulidades o anulabilidades.

Todo lo que al ojo del no experto semeja un tecnicismo legal o a una ficción jurídica, es el producto de una determinación legislada, no exenta de carácter arbitrario, mediante la cual se incluye o se excluye. A base de la misma, habrá en el desenlace administrativo o judicial un beneficiado o un perjudicado.

Cuando la exclusión o la inclusión resulten chocantes o zahiera el sentimiento de justicia, encontrará cauce legible nuevamente, y mediante nueva legislación se precisará,

²¹² De similar criterio resulta lo señalado por ZAPATERO, VIRGILIO, *El Arte de Legislar*, Cizur menor, Navarra, Thompson/Aranzadi (2009)

ampliará o abrirá la enumeración. Cuando resulte insostenible a la sensibilidad judicial, el recurso socorrido de la inclusión o exclusión por interpretación se utilizará como paliativo. Cuando no sea posible este paliativo judicial, se recurrirá a medidas más extremas. Se descubrirá judicialmente, algo más tarde, que la disposición excluyente o inclusiva chocaba con un derecho fundamental²¹³ o con el concepto mismo de Justicia.

Tal es la cadena ascendente interpretativa facilitada por el sistema de hallar inclusiones o exclusiones en cuyo designio y destino participan las ramas o poderes constitucionales. La técnica parece ser una sola. Las lógicas con las que opera cada rama y particularmente la que llaman la más política de todas ---el Legislativo--- es sin duda, la más inexpugnable. Ello es así, porque no tiene que dar explicaciones jurídicas. Sus límites son de orden estrictamente constitucional.

K. PARRAFO RESUMEN

¿Puede la legislación promover el cambio social? ¿Puede la ley transformar la realidad?

Creemos en la capacidad de la legislación y de los organismos legislativos para promover el cambio social y para posibilitar y pautar los elementos necesarios para provocar algunas transformaciones sociales. Creemos que la sociedad es fuente de los cambios en las normativas jurídicas y que éstas pueden catapultar cambios en la vida

²¹³ La propensión a crear Tribunales Constitucionales como árbitros últimos en materia de derechos fundamentales y de la estructura del Estado, puede señalarse como un modo de atender las incongruencias que suelen crearse en el ordenamiento por efecto de la diversidad de competencias, la pluralidad de fuentes o por la intrusión de órganos. En cambio puede verse, como una técnica de control político Estadual, para fijar en el tiempo, y a veces inflexibilizar o flexibilizar los valores e intereses dominantes del momento de cristalización constitucional. Puede ser a un mismo tiempo mecanismo de adaptación, o camisa de fuerza para la evolución del Estado, del derecho y para el desarrollo de los derechos humanos. Estos Tribunales pueden terminar siendo cancerberos de una visión particular del Estado especialmente en la era del Estado-mercado.

social. Esa retroalimentación existe y es propulsable a través de la acción estadual y del ordenamiento jurídico, igual que éste puede ser cambiado por el influjo social.

Sin este segmento, no sería posible pensar en un modelo que intente vindicar la validez y utilidad de un esfuerzo democratizante del Legislativo en la era neoliberal. Ponerle bridas al Mercado desde órganos legítimos y más democráticos, no responde a una utopía desfasada, sino a una necesidad urgente de equilibrar un espacio que vindique a las personas, a la persona, a la vigencia de los derechos humanos, a la sociedad y a la colectividad, y que les permita vincularse a la Humanidad, a sus culturas y Estados en una escala y dimensión donde la identidad y la Justicia tengan más concreción y cercanía a ser verdaderas.

VIII. El Medio de la Ley

- A. El medio social
- B. Resistencia
- C. Inercia
- D. Recepción variable
- E. Entropía
- F. Intereses en pugna
- G. Interacción del cuerpo jurídico
- H. El papel del staff jurídico
- I. El principio de la insuficiencia
- J. El principio de la obsolescencia

VIII. El Medio de la Ley

Comentamos en otra parte la fragilidad que porta la ley en cuanto a mandato que puede ser, o no ser seguido u obedecido por los miembros de una comunidad política, y la consecuente necesidad de contar con la sanción como instrumento disuasivo una vez se materializa la desobediencia o el incumplimiento.

Las razones para la desobediencia de la ley son múltiples y a nadie debe extrañar su quebrantamiento en el mundo moderno. Cabría destacar, entre otros factores que provocan, estimulan, facilitan o conducen a la desobediencia o al incumplimiento de las leyes, la ausencia de una cultura diseminada o aceptada que valore el Bien Común; la pérdida de legitimidad y de validación de las instituciones estatales; los trasiegos de una modernidad acelerada y los disloques que trastocan la estabilidad económica, la seguridad y la paz

social; el desgaste de las instituciones del Estado; la inobservancia de la ley o de las leyes como un evento común; el sub-estado narco y sus mafias; la falta de consecuencia ante el quebrantamiento de la ley; el choque de la ley con costumbres, usos y normas sociales; la irrazonabilidad de las leyes; entre muchos otros factores.

La desobediencia y el incumplimiento de la ley y de los reglamentos, trascienden las conductas individualizadas. Si bien la suma de los efectos de estas conductas es notable, hay en la desobediencia mucho más que la suma de voluntades individuales.²¹⁴

Es necesario indagar también porque hay todavía en muchos casos una proclividad a la obediencia de las leyes. Cabe señalar como factores los procesos de socialización y de aprendizaje; el miedo a la sanción; la conveniencia; los efectos del aparato sancionador y de su eficacia; el deseo voluntario de obedecer, por temor a la ley, a los símbolos de autoridad o a los organismos del Estado, entre otros.

Quien legisla debe entender el alcance y las causas del fenómeno de la obediencia y de la desobediencia de las leyes. Debe entender las limitaciones de la ley. Debe entender además que la ley no es un fin, es un instrumento que sirve al Estado de Derecho, a la promoción de un orden social y presumiblemente a su consecuencia: la seguridad, la justicia el progreso y el bien común.

El legislador debe entender el papel que juegan la cultura, las costumbres y las condiciones de vida de una comunidad sobre la cual recaerá la ley. Debe conocer por otro lado, que buena parte de los ordenamientos creados tienen poco que ver directamente con la

²¹⁴ La desobediencia de la ley trata de un fenómeno que es social e individual. Para un examen del fenómeno de la Corrupción como uno que responde a esta característica —ser más de orden social, que individual — examínese de GARCIA SAN INOCENCIO, VICTOR Y RIVERA HERNANDEZ, VICTOR, Informe de la Comisión de Derechos Civiles sobre Derechos Humanos y Corrupción, San Juan, Puerto Rico, agosto 2015.

vida de la mayor parte de las personas, que el efecto de muchas leyes es sólo indirecto. Que el carácter altamente técnico, aparcelado y hasta atomizado de la temática legislativa aparta a enormes sectores del conocimiento, el interés y hasta los efectos de la legislación.

A. El medio social

Por ambiciosas que pudieran ser las pretensiones mercatorias globalizantes de un mundo estandarizado de ciudadanos consumidores, la realidad cultural y social de buena parte de los pueblos del orbe continúa siendo diversa, mucho menos que uniforme y con características definitorias notablemente distintivas.

Cada medio social parece ser mucho más diverso que lo que el imaginario mediático o los imaginarios vocalizantes pretenden presentarnos. Esta falta de uniformidad lejos de representar un atentado contra la libertad, se presenta como un rico elemento que la posibilita. La pretendida igualación de todo y de todos para propósitos diversos (políticos, económicos, mercatorios, controlantes, entre otros) lejos de servir a la libertad, le impone moldes totalizantes y totalizadores. De ahí que la diversidad en cada sociedad y entre las sociedades, lejos de ser un peligro, se convierte en un caldo de cultivo para la libertad.

Cosa distinta y aberrante, sería negar el valor fundamental de la igualdad ante la ley de cada persona. Esa aspiración válida y legitimada por las corrientes jurídicas prevalecientes en el planeta ---esa globalización de los derechos humanos como aspiración fundamental--- corre por las venas del Derecho y nutre el pensamiento y la acción de muchos juristas.

Ahora bien, existen corrientes muy poderosas, a distinción de fuerzas estructuradas, que sin responder a una conciencia o plan concertado promueven una uniformización y

relativización al arte, a la creación y a la cultura, lo que plantea retos notables.²¹⁵

Según ese autor la explosión del poder mediático y la creación de un mercado mundial hacia lo espectacular, lo lúdico, lo divertido y lo que entretiene está creando condiciones que han transformado la política y lo político. Somos del criterio que en lo tocante al Conjunto Legislativo ---ley, legislación, organismos y procesos legislativos--- esta ocurriendo un fenómeno paralelo.²¹⁶

El legislador tiene que estar consciente de este fenómeno que es a un mismo tiempo aluvial y erosionante, que parece una tendencia acusada en muchas sociedades, particularmente en aquellas que proclamaban ser parte del llamado primer mundo. El fenómeno se ha manifestado paulatinamente, y sin embargo, de repente, hemos visto erosionarse con particular fuerza el mapa de la democracia sustantiva. La oleada globalizante neoliberal, también parece haber llevado el fenómeno a muchos países y sociedades del llamado Tercer Mundo.²¹⁷

El Conjunto Legislativo debe tener muy en cuenta estas tendencias o patrones a la hora

²¹⁵VARGAS LLOSA, MARIO, *La Civilización del Espectáculo*, Alfaguara, México (2012).

²¹⁶ No nos referimos al tradicional enfoque del estudio y enseñanza del Derecho con énfasis en el examen de la jurisprudencia, de la casuística positivista, típicos del mundo angloamericano y de la “common law”, estilo que también avanza en jurisdicciones de otro tipo donde se descuida y miniaturiza el espacio de la legislación. Nos referimos realmente al Parlamento, al devaluado por las fuerzas antiregulatorias del neoliberalismo y de la política, llevada esta última al Mercado del mercado, no ya al de las ideas, donde los intereses, estilos y lógicas mercatorias dejan su huella avasallante.

²¹⁷ La referencia al Primer y Tercer Mundo con toda su carga presente y pasada, utilizada sin dejar de subrayar el prejuicio profundo que porta de carácter imperialista y colonialista, y de una visión desarrollista, es una de las categorías de análisis más desacreditadas hoy día.

de conceptualizar, definir, diseñar y estructurar remedios o fórmulas legisladas.²¹⁸

Necesita también tener presente, como parte de los factores que influyen el proceso desde la legislación hasta la implantación, a las fuerzas que presentan naturalmente resistencia y fricción a la eficaz y eficiente operabilidad de las leyes. Debe tomarse nota también de las fuerzas que son capaces de polarizar o de paralizar la voluntad de las grandes mayorías.

B. Resistencia

Toda ley que entra en vigor tiene y recibe los efectos de la resistencia. Esta puede provenir de sectores específicos y sumársele un cierto grado variable de resistencia general. La credibilidad del Conjunto Legislativo suele estar en la baja. La primera resistencia procede de esa falta relativa de credibilidad. En muchos lugares se cuestiona la validez y la legitimidad de lo que se hace en el Parlamento. Esto ha sido así desde su origen. Sin embargo, la impugnación se presenta más vocal y enérgica de parte de sectores que aparentan ser amplios. No estamos refiriéndonos a las críticas que históricamente se han propalado por quienes montados a caballo, sable en mano, han derrocado gobiernos y cuerpos legislativos electivos.²¹⁹ Nos referimos más bien, a esa atmósfera de escepticismo —fundamentado o no— que rodea a los parlamentos en la opinión pública, y en los medios de comunicación que la conducen, moldean, manipulan y que la crean.

²¹⁸ El acrónimo b, c, d, e, f puede servirnos de herramientas a la hora de plantearnos la búsqueda de remedios o paliativos legislados. La letra “b” corresponde a la búsqueda del bien que queremos conseguir con el cambio a legislarse. La letra “c” nos remite al proceso de conceptualizar el problema que habremos de enfrentar con la legislación. La letra “d” nos traslada al proceso de definir el problema y definir los conceptos y procesos más importantes. La letra “e” apunta hacia el proceso de estructurar el remedio y la letra “f” nos llama a la formulación de la norma positiva legislada,

²¹⁹ FINER, SAMUEL EDWARD, *The Man on Horseback: The Role of the Military in Politics*, FINER, Transaction Publishers, New Brunswick, U.S.A., 2002.

La resistencia a alguna de las leyes surge de la iniquidad que pueden representar en el contexto de un ordenamiento legal existente. Si se trata de legislación que recorta derechos que se entendían adquiridos, algo muy de moda en la contracción del llamado estado benefactor, la resistencia puede ser muy clara de parte de los sectores más afectados.

Hay legislación que no meramente resulta, sino que resalta como legislación de privilegio. Este tipo de legislación que supone la enajenación de patrimonio colectivo medioambiental, recursos naturales, recursos históricos, culturales, entre otros provoca natural resistencia.

Ahora bien, la resistencia no solamente procede de los que son los directamente afectados o de los perjudicados a la hora del reparto arbitrario de bienes, servicios o derechos. Habría que decir que la estructura gubernativa suele resistir el cambio en el modo de hacer las cosas. A veces la resistencia más fuerte procede del ente administrativo que tendrá la función de implantar la ley. La simple molestia de variar reglamentación, prácticas y protocolos se erige en ocasiones en fuente de fuerte resistencia. El Conjunto legislativo tiene que tomar muy en cuenta desde el inicio de lo que denominamos el proceso (b+c+d+e+f) esa resistencia que procederá del propio aparato del gobierno.

A este tipo de resistencia que podríamos llamarla institucional-operativa habría que añadir la resistencia que desde el propio aparato gubernativo presentan sectores institucionales contrapuestos. Si la creación de un programa afecta la operación de otro; o si la creación de una agencia supone la supresión de funciones de otras, o incluso la supresión de otras entidades, la resistencia vendrá del interior mismo de algunos de los órganos encargados de implantar la ley que pretende variar el ordenamiento.

Hay que recordar que los entes a cargo de la ejecución de la ley y de la implantación

de los programas no son seguidores autómatas de los mandatos legislados. De hecho, cobran dentro de su relativa autonomía operativa, personalidad y vida propias, por lo que suelen y pueden oponer resistencia a la implantación de lo nuevo que afecte su nicho en el ecosistema gubernativo. Esa vida propia nos recuerda a las de los personajes de Pirandello que como la obra del laureado Nobel acuden en búsqueda de su autor, o como en este caso, se convierten en su propio autor.²²⁰

La resistencia institucional-operativa no sólo abarca a funcionarios de rango, sino que puede incluir a parte, o a todos los funcionarios de una estructura administrativa, judicial y hasta legislativa. Si lo que está en juego con los cambios introducidos es la existencia de puestos de trabajo, la reducción de presupuestos, el desplazamiento de empleados hacia otros lugares de empleo, o hacia la adopción de nuevas y más trabajosas funciones, puede esperarse una mayor resistencia. Esto sucederá al margen de los méritos que pueda tener el cambio propuesto por el legislador. Pareciera ser una consecuencia del desarrollo en las burocracias del poderoso instinto de auto-conservación y perpetuación.

Es menester prestar atención a una realidad harto conocida que nace de la diferenciación entre lo que es el ejercicio de la función Ejecutiva, al ejercicio de la función

²²⁰ Numerosos autores han calificado al conjunto de entes administrativos bajo el Ejecutivo como el cuarto poder. En rigor estructural no debería considerárselo así, pues en teoría están bajo el mandato del Ejecutivo. Esto de suyo, no es correcto. Numerosas capas de delegaciones, intersticios, traslapos e imbricaciones a varios niveles crean un tejido que obra desde lo casi inconexo a lo fundido e integrado operativa y funcionalmente. Las múltiples capas cada una de las organizaciones que integran el Ejecutivo presentan un complejo mosaico donde el hecho operativo autónomo cobra vida. Además el cuerpo del Derecho Administrativo legislado y judicializado concibe, nutre y acuna a los entes administrativos como una especie de comunidad de saberes y delegaciones acumuladas en una sola entidad distinta a la persona que accidentalmente es el Primer Ejecutivo. Lo que se haya dicho sobre la vida propia de la burocracia, la lógica burocrática y hasta la buropatía es poco, para describir el fenómeno que el legislativo bautiza con leyes como la Ley Uniforme de Procedimiento Administrativo y otras análogas. La región administrativa densamente boscosa en tiempos de bonanza fiscal, apenas se entera de su costo y las dificultades para sostenerlo.

Legislativa. El asunto resulta más claro en los sistemas donde media la separación pretendidamente tajante entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Aun así, debe estar claro también en el sistema donde el ministro es también parlamentario. Quienes hacen las leyes tienen una sólida raíz institucional anclada en la Constitución. Quienes implantan las leyes se anclan generalmente en otras leyes que le dan permanencia y estabilidad en el tiempo.

La autoridad y las amplias facultades del legislativo pueden provocar resentimiento y resistencia entre quienes reciben sus mandatos legislados. Se materializa una curiosa paradoja equilibrante entre el legislador y los funcionarios a cargo de la implantación. El cargo del legislador es a término, puede o no ser reelecto. El cargo del funcionario o empleado en la administración suele ser más estable y duradero. Pero la fuerza de la ley puede ser arrasante, en tanto puede enmendar las leyes que le dan estabilidad a ese empleado o funcionario. Este fenómeno suele ser fuente de resistencia burocrática a la hora de implantar. En los sistemas sujetos a estrechez presupuestaria y a las tensiones que de ello se derivan esta zona de fricción tenderá a ser más evidente.

Cierto tipo de legislación levanta la resistencia popular y paralelamente puede generar fricción con quienes son llamados a implantarla. Determinados privilegios contributivos de carácter regresivo, o que beneficien a sectores acaudalados, provocan pérdida de credibilidad hacia el Legislativo y curiosamente pueden provocar resistencia burocrática.

No nos detendremos en la resistencia que se torna en desobediencia frente a legislación que se entienda por muchos injusta o arbitraria.²²¹ El legislador por lo general

²²¹ THOREAU, HENRY DAVID, *On the Duty of Civil Disobedience*, Macmillan, New York, 1963. Se trata del primer ensayo escrito sobre la desobediencia civil como método de lucha frente a la ley injusta que fue

toma en cuenta esta posibilidad y la evita para no provocar este efecto. Hay que decir también que la no exigibilidad de responsabilidad o el desuso, son manifestaciones paralelas de la abstención de los encargados de implantar y hacer cumplir las leyes.

Antes de que fuesen suprimidos legislativamente, o por decisión judicial como delitos, en los Estados Unidos y en Puerto Rico, el adulterio y la sodomía fueron piezas de museo en desuso en el caldo de su pretendida intolerancia jurídica.

El Conjunto Legislativo a la hora de preparar la ley, tendrá que tomar muy en cuenta las formas en que se manifiesta o se manifestará de modo particular su resistencia. Esta suele ser producto del medio social, de sectores dentro de la sociedad, de grupos de presión y del medio institucional burocrático, entre otros.

C. Inercia

La formidable y poderosa abstracción que es la ley y su mandato, soslaya la distancia que esta debe recorrer antes de hacerse vigente, valedera y eficaz. La implantación de una legislación requiere pasos preparatorios que deben esperar a su vigencia. Entre estos pasos están los relativos a la preparación del staff administrativo, la presupuestación, la disposición de recursos, la preparación de órdenes, reglamentos, la creación de protocolos y otros, según sea el contenido y propósito de lo legislado.

Cada paso en el proceso hacia la implantación presenta intersticios poblados de preparación, negociaciones, mecanismos de compensación y ajuste. Estos espacios se amplían y se pueblan a su vez, de las diferentes manifestaciones de la inercia.

escrito en el 1849 y en el cual narró sus experiencias como opositor a la guerra imperialista de Estados Unidos contra Méjico, y como opositor a la institución de la esclavitud sostenida por el mismo gobierno. El método de desobediencia seleccionado fue el no pagar las contribuciones. Thoreau ha inspirado por más de siglo y medio las luchas emancipadoras de Mahatma Ghandi, Martin Luther King y Nelson Mandela, entre muchas otras.

Trátese de la inercia producto de la voluntad reactiva deliberada de seguir no haciendo, o de seguir haciendo las cosas como siempre se hicieron, en contravención con lo que se mandata hacer de manera distinta; o trátese del tiempo que se tardan los integrantes o el organismo público en salir de su “normalidad”; lo cierto es que el legislador tiene que tomar en cuenta esta fuerza o fenómeno retardatario a la hora de diseñar, programar y disponer los recursos y los mecanismos para la implantación.

Pues al margen de lo que sea la cultura de obediencia y ceñimiento a los mandatos legislados ---hecho que puede variar de sociedad en sociedad y de burocracia en burocracia-- - lo cierto es que hay una inercia que vencer a la hora de proponer un cambio en el modo de hacer o de concebir las cosas desde un punto de vista jurídico.

La legislación, como derecho puesto, no tendría sentido alguno si no fuese una propuesta de cambio ---a veces de transformación--- planteada como mandato y como reto a la estructura estadual y a la sociedad. Puede tratarse de un cambio grande o pequeño, de mayor o de menor significado. Es concebible que frente a la acción del mandato, ocurra una reacción mayor o menor, donde las cosas permanezcan como eran, antes de que se activen los resortes o propulsores del cambio. Para ello, hay una inercia que vencer, y con la cual hay que contar cuando se diseñan remedios, estructuras o instrumentos de cambio en la ley.

Es previsible que a mayor el tamaño o envergadura del cambio propuesto mayor sería la inercia que hay que vencer, al igual que la resistencia.

D. Recepción variable

La ley porta mandatos a través de enunciados que son a su vez portadores de

significados y matizaciones. Las técnicas de redacción legislativa²²² intentan aportar instrumentos eficaces que sean capaces de portar por la mayor cantidad de tiempo los significados y la intención del legislador.²²³

Hay leyes que tardan en ser aprobadas e implantadas, un tiempo extraordinario desde que se presentan; y en ser interpretadas y aplicadas otro tanto, o más, cuando son objeto de cuestionamiento ante organismos públicos o ante el poder judicial.

Ese largo trecho supone una ligera merma o cambio en los significados de los mandatos que se portan. Cuanto más es el tiempo más podría ser la merma. Ahora bien, los significados que el legislador ha ordenado son sólo una parte de la ecuación. Cómo habrán de recibirse e interpretarse, en qué momento y en cuáles circunstancias, y por cuáles organismos; son preguntas que necesariamente debe formularse el legislador que mira la ley, no con la vocación de eternidad de antaño ---después de todo es milenio de cambio acelerado--- sino con la preocupación por la vigencia, pertinencia y eficacia de la ley de forma duradera.

Aunque la intención sea que la ley signifique lo mismo para todo el que la lea, el legislador necesariamente escribe desde un presente que ya es pasado, hacia un futuro cercano o remoto que se hará presente. La recepción de los significados puede variar. Leyes vigentes en Puerto Rico²²⁴ tendrán a lo largo del tiempo significación variable por el hecho,

²²² Sobre la redacción de la configuración interna de la norma legislada con el entorno social, examínese de SAINZ MORENO, FERNANDO y SILVA OCHOA, JUAN CARLOS (Coords.) La calidad de las Leyes, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz (1989)

²²³ Sobre el particular examínese de ZAPATERO, VIRGILIO, El Arte de Legislar, Cap. 8, Thompson/Aranzadi, Navarra, (2009)

²²⁴ Ley española de Aguas de 1866 y Ley de Puertos de 1880

no solo de la mudanza de significados, si no del cambio de las circunstancias del medio jurídico, de las realidades internacionales sobre el manejo del recurso agua; del cambio climático, entre muchos factores.

El legislador debe tener una especial conciencia de que la ley es en este respecto una cápsula de tiempo arrojada al futuro aunque parezca inmediato, por lo que debe tener mucha más injerencia en los instrumentos con que la dota para cumplir su propósito.²²⁵

Existe un debate sobre si la ley debe ser portadora de la voluntad manifiesta del legislador por los siglos de los siglos mientras esté vigente, o si debería ser interpretada de la manera en que sea más eficaz cuando le toque ser interpretada. Este debate se da en el terreno constitucional y debe darse en el marco de la legislación.

La interrogante que se genera es si queremos seguir siendo gobernados por el legislador de hace décadas, o si la eficacia misma de la ley no demanda algo más que, la mera operación de ficciones jurídicas mediante las cuales asumimos que si el legislador actual no modifica la ley, es porque la avala y le da continuidad.

El tema de las ficciones legislativas ameritaría en sí mismo una tesis y se entrelaza con elementos complejos como son los principios de hermenéutica y las normas de interpretación. No abordamos en esta tesis ese tema que nos catapultaría a las teorías de

²²⁵ Sobre este particular resulta imperativo en la era del Estado-Mercado reconocer la dimensión estratégica que involucra el diseño de la legislación. Por una parte, es necesario que la legislación considere las estrategias necesarias para conseguir su aprobación e implantación. Es necesario además, que tome en cuenta lo que demandará la capacidad de adaptación de la misma para que pueda ser aceptada socialmente y para que pueda ser instrumentalizada. En tercer lugar, debe estar construida para ser modificada conforme varíen las circunstancias históricas y sociales.

Adjudicación.²²⁶

Sin negar el valor de la interpretación de la ley que hacen los tribunales, antes bien reconociéndolo, afirmamos que en la etapa actual de evolución de la administración del gobierno, toca hacer mucho más al Conjunto Legislativo que a los tribunales. Somos del criterio que la naturaleza compleja de los retos y problemas que enfrentan los asuntos de gobierno y el propio Estado de derecho en la era neoliberal y la crisis de legitimación, requieren una acción mucho más vigorosa de los organismos legislativos, los cuales pareciera que han languidecido a la sombra del crecimiento del derecho administrativo y del formidable poder que se ha arrogado la autoridad judicial durante dos siglos.²²⁷ Sobre este particular, aunque no es el objeto de este trabajo, habría que evaluar además, los efectos de las rutas adjudicativas que están siguiendo los Tribunales Constitucionales, sus patrones de abstención y de intervención, sus reservas de competencias y su efecto en el despliegue del ejercicio parlamentario.²²⁸ No proponemos una vuelta al ejercicio legislativo de inicios del siglo diecinueve, mucho más cercano a las revoluciones francesa y americana, cuando se miraba a los representantes del pueblo y a sus Asambleas, como los más encumbrados al dictar el contenido de la ley, y por consiguiente del ordenamiento jurídico. Ahora bien, sí propondremos que mucho de lo que hay que hacer para que el estado de derecho sea uno más democrático y responsivo al interés de la comunidad política y de la sociedad, frente a la globalización neoliberal, radica en el ejercicio activo, mucho más participativo ciudadano

²²⁶ TRIAS MONGE, JOSE, *Teoría de la Adjudicación*, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, Río Piedras (2000).

²²⁷ *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 (1803)

²²⁸ SANTAELLA LOPEZ, FERNANDO, *Derecho Parlamentario Español*, Editorial Dykinson (2013)

y transparente del Poder Legislativo.

La moda neoliberal ideologizada del orden espontáneo y la de promover la desreglamentación, y la visión de manos afuera del Estado como instrumento para producir riqueza y justicia que pudiese derivarse de ella ---bastión ideológico del neoliberalismo,²²⁹ necesitó de un Conjunto Legislativo pasivo, reducido en funciones y casi subsidiario a la voluntad de los intereses poderosos de la riqueza representados en sectores económicos del mundo financiero e industrial. Se trata de una historia que se repite y se agranda a cada paso.

De especial resonancia resultan por tempranas, y hoy tardías, aunque muy vigentes, las reflexiones de Kelsen de 1920 en torno a la democracia en *Esencia y Valor de la Democracia* y el ensayo recogido en la traducción castellana del alemán de 1934, *Forma de estado y filosofía*, aparecido en 1933. Entre el uno y el otro se manifestó en Alemania el fascismo y la conversión del Parlamento y del parlamentarismo en una monstruosa caricatura antidemocrática.

El actual ciclo histórico ha sido precedido por tres décadas de Thatcherismo y la llamada reaganomics. Estas son el producto ideológico-jurídico más formidable que coincide con el aceleramiento de la acumulación de la riqueza en menos manos, aumentando consecuentemente los niveles de pobreza de grandes sectores y abriendo la brecha todavía más entre ricos y pobres en la esfera del capitalismo de siglo XXI. Marca también el comienzo de la profunda incursión del financismo y del inversionista político legitimado jurídicamente en las campañas electivas y la era definitiva de la desreglamentación.

Una característica notable de este modo de ampliar la riqueza de unos pocos a base del aumento de su influencia política y de la promoción del endeudamiento masivo de los

²²⁹ HAYEK, F.A. Derecho, Legislación y Libertad, vol. I, Unión editorial, 2da edición, Madrid

Estados y del empobrecimiento avasallante de grandes mayorías; es que la economía creció poco en comparación con la concentración de la riqueza, y que las desigualdades resultantes y la desreglamentación han sido el caldo de cultivo de las profundas crisis financieras, bursátiles y del sector de seguros. Estas requirieron en los Estados Unidos del endeudamiento masivo proyectado a dos generaciones para el rescate de los responsables de esa crisis.²³⁰

El notable repliegue del ejercicio del Poder Legislativo tan convenientemente servido junto con, y como parte de esa oleada desreglamentadora, ha puesto a los Estados y a sus sistemas jurídicos más a la merced de las tendencias globalizantes mercatorias y van convirtiéndolos cada vez más en facsímiles del Mercado.. La forma neoliberal de hacer negocios impuso su signo y su huella acelerando los elementos de recepción jurídica en los Estados en materia mercantil, financiera, bancaria, y comercial desde los códigos uniformes y las denominadas soft laws. Se trata del triunfo del modelo neoliberal mercatorio y de la derrota del modelo democrático.²³¹

La sumatoria de este fenómeno ha dejado huellas muy profundas en la visión que de sí propios tienen los organismos legislativos, y en la percepción que tiene de ellos la persona de a pie, el elector. **Revitalizar la función legislativa y la participación real de los afectados por las decisiones del gobierno, debe ser prioritario en aras de recobrar o crear una credibilidad para el estado de derecho trocado en el Estado-Mercado y en el derecho de los sectores financieros.**

²³⁰ PIKETTY, THOMAS, La Economía de las Desigualdades, Siglo XXI, Veintiuno editores, Buenos Aires, (2015)

²³¹ La relación del tránsito Locke-Hayek, liberalismo-neoliberalismo ha sido explicada por Caballero Harriet, F. J., Segunda Parte, capítulo 5 , nota al calce 57, paf 142, de Algunas claves para otra Mundialización.

Resulta claro, que es muy difícil argumentar en estos escenarios sobre el valor de la vigencia de una gobernabilidad-gobernanza democrática. Este concepto ha sido matizado a su vez por la corriente neoliberal. Salta a la vista que la inacción del Legislativo para tomar medidas preventivas o correctivas ante esta inducción-asalto neoliberal, es el signo distintivo de este momento histórico.

E. Entropía

Todos los sistemas tienden a la entropía. En tanto son estructuras decaen, cuando no se les inyecta energía suficiente para sostenerlos. La entropía negativa permite mantener en pie cada sistema.²³²

La función legislativa y el Conjunto Legislativo necesitan operar de continuo, cuando no en función investigativa evaluativa, en funciones de legislar y asignar responsabilidades.

En el caso puertorriqueño se ha clamado a través de los medios masivos de comunicación por una reducción en la actividad del Legislativo bajo la tesis de promover ahorro, entre otras. Esa campaña sólidamente publicitada responde cuanto menos a un neothatcherismo tardío. El efecto ha sido una llamada reforma legislativa que ha despojado a la función legislativa puertorriqueña de una de sus actividades de más significado: la realización de múltiples vistas públicas con la participación de los legisladores y de innumerables deponentes. Este despojo participativo se ha caracterizado por la celebración de menos vistas, que son más cortas, con temarios más abultados por múltiples asuntos, con menos tiempo y por tanto, menos deponentes. Esta participación se reduce en frecuencia, en número de legisladores partícipes y en el tiempo efectivo en que participan y en menos cubierta de los medios de comunicación masiva.

²³² DRUCKER, PETER, La Sociedad Post capitalista, Norma , Bogotá (2004).

Lo anterior tiene su contraparte en el hecho de que la calidad evaluativa de las medidas y de las investigaciones corre paralela al tiempo de participación de los legisladores. Es claro que la calidad evacuativa sólo se compara con la merma del rigor investigativo legislativo.

F. Intereses en pugna

En todo foro legislativo donde se encuentran representados intereses diferentes que casi siempre que están contrapuestos, es natural que exista y se vean reflejados los efectos de aquellos que entran en pugna. El Legislativo, no es el idílico lugar neutro donde se representa democráticamente la voluntad general. Antes bien, semeja a un gran terminal de rutas diferentes, donde se intenta alcanzar acuerdos, o de donde surgen las decisiones que se toman por mayoría.

Siendo la pugna un elemento que se espera de intereses contrapuestos o de otros meramente competitivos, el problema se traslada a la intensidad, al alcance, a las distorsiones que crean y a los costos de esa pugna. ¿Es posible consensuar esos intereses pugnaces? ¿Será posible aplacarlos? Si no puede llegarse a un consenso, ¿será alcanzable la meta de llegar a acuerdos que puedan ser aceptados ampliamente? En el caso de acuerdos amplios a los que sea posible llegar, la cuestión se traslada a su vez, a su sustentabilidad.

La pregunta más precisa debe dirigirse a indagar sobre cuáles mecanismos e instrumentos del proceso político y del entrelaje legislativo, pueden servir más eficazmente a viabilizar acuerdos de factura más ancha. Se trata de un asunto de racionalidad política y de voluntad democrática. Se trata de querer examinar la razón de ser del aparato político como una que sirve a la voluntad informada y partícipe del mayor número de personas y sectores representados.

Lo anterior que es un reto enorme, se complica con la fiereza con la que los agentes económicos irrumpen en la escena política. La acción política en su vertiente electoral se convierte en un factor adicional de costo. Se invierte en la política --y hasta se apuesta--- para dominar personalidades y sectores del parlamento, quienes se presume que presentarán, auspiciarán y aprobarán las medidas favorables y que bloquearán aquellas perjudiciales a los inversionistas políticos del sector económico.

Este inversionista político comparado por algunos con una empresa a gran escala de compra de influencias, ha tenido particular crecimiento y reconocimiento jurídico en los Estados Unidos de América²³³ donde se ha abierto las puertas a la equiparación de la persona jurídica con la del elector en materia de donaciones políticas y en donde se han removido los límites a ciertos tipos de aportaciones económicas para campañas políticas.

En los escenarios electorales de los Estados Unidos de América, donde la duración de las campañas suele ser extensa y el gasto descomunal, tal amplitud y liberalidad en la normativa puede haber alterado sistemas previos de relativo, aunque precario equilibrio. Es imposible sobre este punto, dejar de mencionar otro factor de gran peso en la mercerización del Estado y de sus foros decisorios: el tamaño del cabildeo corporativo organizado. Este, si bien es objeto de reglamentación, ésta no evita la fuerza que porta. También hay que señalar la fuerza cabildera empleada por los intereses corporativos que hacen negocio con el propio gobierno de los EEUU. Son dramáticos los ejemplos de la industria armamentista y asociada al gasto militar, las altas industrias tecnológicas ---aerospacial, aviación, telecomunicaciones---- y las del sector financiero, inmobiliario, bancario y del sector de

²³³ Citizens United v. Federal Elections Commission 558 U.S. 310 (2010)

seguros.

Los viejos padres fundadores (founding fathers) de la república estadounidense y su apologeta del siglo XIX Alexis de Toqueville²³⁴, palidecerían ante el descomunal crecimiento de los trusts, y más tarde, ante el tamaño e influencias del sector otrora llamado complejo militar-industrial,²³⁵ y en el casi último medio siglo, a la fuerza del Silicon Valley y otros complejos, y de su pandémica expansión que tiene proporciones globales.

El caso de los Estados Unidos de América como superpotencia militar y económica no debe ser ajeno a este análisis. En nuestro caso, por partida doble ya que Puerto Rico es la última colonia grande de ese imperio y modelo, y de que ese país ---pretendida cuna de la democracia y el republicanismo anti-tiránico-monárquico moderno--- vive la paradoja agigantada de unas fuerzas económicas que acaparan el aparato político y hacen cada vez mas distante la idea del Demos.²³⁶

Frente a este juego de enormes fuerzas económicas, cómo devolverle ---si es que lo tuvo--- al instrumento legislativo, una representatividad y legitimidad; una razón de ser e instrumentación que le permita responder más cercanamente a la humana escala del ciudadano y a los derechos de la colectividad, es sin duda el reto.

G. Interacción del cuerpo jurídico

El continuo procesal legislativo y su producto principal la política pública y la ley, atraviesan durante su continua formación y modificación en el cuerpo político-jurídico, por

²³⁴ TOQUEVILLE, A.D. & BENNER, T. Democracy in America, New York, Modern Library (1981)

²³⁵ WRIGHT MILLS, C. The Power Elite, Oxford University Press, (1951)

²³⁶ BROWN, WENDY, autora citada

diferentes procesos que lo hacen mutar.

La ley desde su concepción tiene que portar formas y elementos que viabilicen su existencia y vitalidad.

Sabemos que la ley cobra forma en la mente del legislador, y a base de sus intercambios, con quienes en el Ejecutivo administran el estado de derecho. Sabemos que el legislador debe dictar los parámetros y estándares que serán de aplicación a la hora de reglamentar y pautar lo que sea menester para asegurar la ejecución de la ley. Conocemos que el Ejecutivo reglamentará como antes ha legislado el legislador, para que la ley navegue por el cauce gubernativo libre de interrupciones judiciales con capacidad de resistir el desgaste natural que el curso por esas dos instancias (ejecutiva y judicial) habrá de imprimirle.

Más adelante explicaremos qué recursos y aditamentos son importantes adosar a la ley para hacer más armonioso y eficaz su paso por el cuerpo político-jurídico.

H. El papel del staff jurídico

Definimos al staff jurídico como el grupo de asesores, abogados, juristas, jueces, fiscales, estudiosos del derecho y empleados que tienen la función de preparar las normas jurídicas, administrarlas, reglamentarlas, interpretarlas y aplicarlas; modificarlas; derogarlas y transformarlas.²³⁷

Las visiones en torno a lo jurídico, a la Justicia, la conciencia jurídica, al papel de la ley, al estado democrático de derecho; a la importancia de la separación y repartición de poderes que porta el staff jurídico, contribuyen a los contenidos, a las formas y a las

²³⁷ REHBINDER, MANFRED, Sociología del Derecho, Madrid, Pirámide (1981)

prácticas jurídicas.

El staff jurídico cumple una función instrumentadora y principalmente continuadora de las prácticas y formas, en y con las cuales se conduce el Conjunto Legislativo.

La ley y la reglamentación como producto de la legislación y de la gestión administrativa que realiza el staff jurídico, viene cribada por las formas y prácticas puestas en marcha por éste.

En tanto elemento continuador y propagador de esas formas, el staff jurídico tiene un papel notable que jugar en la creación, articulación y puesta en marcha de instrumentos que revitalicen la función legislativa y la doten de elementos participativos de gobernanza democrática;²³⁸ responsabilidad (accountability)²³⁹, apego a la equidad; respeto a los derechos fundamentales y a las prácticas gubernativas sanas; al desarrollo equilibrado de la comunidad política, la economía y la sociedad; a la paz, la tranquilidad y al progreso.

I. El principio de la insuficiencia

El legislador intenta prever hasta el límite de lo posible, las variantes siempre más complejas que la realidad presenta ante los supuestos de una . Toda ley llevada a un extremo, parte del hecho de su insuficiencia instrumental. Se auxilia de la operación de otros órganos del gobierno para darle vigor y vigencia. Los organismos administrativos extienden esa capacidad bajo supuestos de delegación y especialidad, mientras que los organismos judiciales interpretan y aplican la ley, y cuando es cónsono y necesario, la limitan y

²³⁸ Gobernabilidad Democrática. La Organización de Naciones Unidas para el Desarrollo impulsa “que los gobiernos sean más eficaces y así permitir que las personas tengan voz y voto en las decisiones que afectan a sus vidas.” como clave para el desarrollo sostenible.

²³⁹SEIDMAN, SUSAN, SEIDMAN, ROBERT B. Y ABEYESEKERE NALIA, Part IV, Ch V, Accountability and Transparency en Legislation Drafting for Social Change, Kluman Law International, Cambridge, M.A.

restringen sus desbordamientos constitucionales.

El legislador que conoce las insuficiencias que naturalmente tiene la ley, se esfuerza por robustecer el historial legislativo; la raíz de sus motivaciones; la coherencia de sus enunciados y la consecuencia de las diferentes leyes relacionadas. Sigue al pie de la letra la estructura jerarquizada de las normas jurídicas y no la subvierte, porque todo ello aporta a acrecentar la suficiencia relativa de la ley.

Sin embargo, el legislador conoce que tendrá él mismo, que retomar la legislación continuamente para enmendarla, derogarla, dotarla de nuevas intenciones e instrumentos. Conoce el carácter continuo de la existencia de ese segmento del ordenamiento que es cada ley, y la necesidad de modificaciones que se hará más patente dependiendo de las circunstancias cambiantes.

La conciencia de esta insuficiencia "in se" que porta la ley tan pronto cobra vida, debe nutrir el deber de vigilancia y actualización sobre la misma y sobre el conjunto de todas las leyes.

J. El principio de la obsolescencia

Toda ley que no se renueve quedará condenada a la obsolescencia. Toda ley que se renueve, será consumida aun así por la obsolescencia, tarde o temprano.

Mientras más frecuente o profundo sea el fenómeno del cambio social, más cambiarán las normas sociales y las jurídicas y mayores serán los ajustes necesarios a las leyes existentes a su interpretación, y su eventual renovación o sustitución.²⁴⁰

²⁴⁰ CABALLERO HARRIET, FRANCISCO JAVIER, Temas Pretexto para una reflexión, Colección Laboratorio de Sociología Jurídica, 2da edición, (1993), segunda parte, p.65 señala: "Pero plantearse el problema de la eficacia o ineficacia de las normas en la época romana o en tiempos actuales es lo mismo dado que la transformación de la sociedad complejifica y agiganta el problema".)

El cambio en los usos, las costumbres y las prácticas sociales, los cambios tecnológicos, los cambios en los intercambios, en el comercio, en los adelantos en las ciencias y en las humanidades y en los eventos políticos e históricos repercuten en el desgaste de los ordenamientos jurídicos.

Al margen de la legislación obsesiva que puede tornar en ley un manual de mecánica y de la llamada inflación legislativa, concepto debatible,²⁴¹ la obsolescencia de las leyes es un hecho que debe enfrentar el legislador aun desde antes de idearse una ley. Pues no tomar en cuenta estos elementos, tan claramente palpables en tiempos de cambio acelerado, es condenar tempranamente a la inutilidad o a ser letra muerta a la ley cuando el legislador no los ha considerado o tomado en cuenta.

²⁴¹ El autor de la nota al calce anterior hacía su reflexión a raíz de una expresión de Jean Carbonnier en sus *Essais sur les lois* (1979) Cabría interrogarse si hoy —más de veinte años después,— padecemos de una deflación o recesión legislativa o de la actividad legislativa, en vista del repliegue del ejercicio reglamentador, del abstencionismo interventor del legislativo y de la cesión de espacios a la reglamentación privatizada.

IX. Las previsiones de la Ley

- A. Apunte preliminar
- B. El incumplimiento y la obsolescencia de la ley: dos retos sustantivos y técnico-legislativos que enfrenta el jurista
 - 1. Conceptualización
 - 2. Definir
 - 3. Estructurar
 - 4. Formular
- C. ¿Por qué la mirada Legislativa es distinta, pero no distante a la mirada del Poder Ejecutivo y a la del Poder Judicial?
 - 1. La mirada del legislador y del Legislativo
 - 2. ¿Por qué la mirada distinta del legislador y del legislativo no puede ser distante a la del Ejecutivo, sus funcionarios, ni a la del poder Judicial?

Los receptores de los efectos de la ley serán los ciudadanos y la Sociedad
 - 3. La mirada del Legislativo al poder Judicial
 - a. Enmiendas al texto constitucional algunas visiones
 - b. Enmiendas al texto de una ley que ha sido interpretada o aplicada por un Tribunal
 - 4. El legislador en los zapatos del Ejecutivo y del Juez
- D. Otra miradas desde el Legislativo
 - 1. La mirada social desde el legislativo
 - 2. La mirada internacional desde el legislativo nacional
 - 3. La mirada jurisdiccional
 - 4. La mirada macro gubernativa
 - 5. La mirada evaluativa

6. La mirada al futuro

E. El Derecho y las leyes como un sistema de garantías

1. ¿Quién garantiza?

- a. Orden Divino
- b. Derecho Divino de los reyes
- c. Seguridad y Orden
 - i) El Monarca
 - ii) El Parlamento
 - iii) La República y el Pueblo en democracia
- d. El Mercado
- e. La Comunidad Internacional

2. Garantías de implantación

3. Garantías de cumplimiento

F. Atribuciones legislativas de cumplimiento y delegaciones sustentables.

- 1. Mecanismos de implantación
- 2. Mecanismos de evaluación
- 3. Mecanismos de interpretación
- 4. Mecanismos de actualización
- 5. Métricas de cumplimiento
- 6. Mecanismos de financiamiento
- 7. Mecanismos de revisión
- 8. Mecanismos de defensa

9. Mecanismos de implantación por etapas o fases
10. Modos de reglamentación
11. Modos de participación
12. Mecanismos para la transparencia
13. Ente custodio independiente
14. Mecanismo de informes y de información
15. Normas de interpretación especial
16. Modos de suspensión

IX. Las previsiones de la Ley

¿Qué puede prever la Ley? Pautar la implantación, planificar y fortalecer el cumplimiento y posponer la obsolescencia de la ley.

A. Apunte preliminar

El sistema jerarquizado de normas jurídicas sitúa a la Constitución al tope de la pirámide que subordina a las leyes y estas a su vez, a los reglamentos y ordenanzas.

El conjunto normativo que es la Constitución contiene y controla el resto de los contenidos de las normas jurídicas evitando que se desborden o rebasen los límites que le han sido impuestos. Las meta-órdenes constitucionales cumplen la función de jerarquizar y armonizar el sistema normativo jurídico. Sirven también de elementos que pautan la conducta y la interrelación entre de los órganos y poderes gubernativos; establecen los derechos fundamentales y las guías para su modificación expansiva dentro de una visión afín

de los derechos humanos²⁴² y cristalizan el marco jurídico de la convivencia política en democracia.²⁴³

Así planteado pareciera que se trata de un sistema de ajustes sencillo. Bastaría mover ciertas llaves o clavijas; exclusas, válvulas u otros instrumentos para que la maquinaria funcionase de manera armoniosa.

El modelo sin embargo, es insuficiente. Requiere demasiados ajustes que no pueden ser adoptados mecánicamente, ni con facilidad, particularmente cuando de introducir modificaciones al lenguaje de la Constitución se trata. De hecho, en casi todas las constituciones parece fomentarse hasta cierto punto la inamovilidad del texto.²⁴⁴

Es como si la inmutabilidad constitucional fuese favorecida. Algunas constituciones sitúan en nivel virtualmente intocable ciertos instrumentos o garantías.

Aun cuando el caso fuese que la Constitución garantiza su posible modificación por voluntad de los ciudadanos a través de diferentes mecanismos, encontramos generalmente que las modificaciones al texto constitucional son difíciles de promover y de conseguir.

²⁴² A pesar de la profunda huella mutiladora neoliberal en el Estado social de derecho, creemos que una visión expansiva de los derechos humanos en cuanto a extensión y profundidad puede ser promovida y que puede frenar el ímpetu avasallante del tsunami neoliberal.

²⁴³ Sobre la relación de los derechos humanos y la soberanía véase el capítulo 1.3 y 1.4 de FERRAJOLI. LUIGGI, *Poderes Salvajes, La Crisis de la democracia constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, (2011), pp 35 a 42.

²⁴⁴ No nos referimos a la llamada rigidez absoluta, o a los límites absolutos que hacen por mandato constitucional intocables ciertas partes del texto (como el artículo 139 de la constitución italiana, según explica Ferrajoli), en torno a la forma republicana de gobierno, similar en ese respecto al Artículo VII de la CELA. Hablamos antes bien, de la dificultad operativa de modificar el texto constitucional a través de los instrumentos de la Asamblea Constitucional o el más socorrido, el Referéndum. En Puerto Rico ambos procedimientos están contemplados y normados en el Artículo VII antes mencionado. En los EEUU, se reglamenta el procedimiento en el Artículo V de su Constitución, que requiere una propuesta ratificada por 2/3 partes del voto afirmativo de los miembros de la Cámara y del Senado y que luego sea aprobada por 3/4 partes de los estados. Alternativamente, provee para una Convención constituyente llamada por 2/3 partes de las legislaturas estatales y presentado el nuevo texto constitucional la ratificación de 3/4 partes de los estados.

Sin descartar la importancia que tiene la capacidad de modificar el texto constitucional por la voluntad y el voto de los ciudadanos, favorecemos concentrar las miras, en lo que puede hacerse desde el Legislativo para trabajar con las formas, los tipos de participación, y con la instrumentación del contenido y mandato de las leyes.

Si bien es cierto, que el sistema descansa en ambos tipos de modificaciones, y que por vía administrativa, desde el Ejecutivo se dan continuamente ajustes al contenido de lo legislado por la vía de la adaptación en la reglamentación; nos parece puntualmente cierto, que a través del acto de legislar, puede lograrse todavía tanto, o más.

Bien merece examinar instrumentos, mecanismos y herramientas que puede contener la legislación para fortalecerse, las que utiliza para evadir con más vitalidad los peligros de la obsolescencia, y para ser un instrumento fuerte gestor de garantías que no precisen vencer las dificultades de enmendar la Constitución.

En este capítulo trabajamos elementos sustantivos, procedimentales y de técnica legislativa dirigidos a fortalecer las garantías legisladas.

Más aún, en el proceso de análisis, nos acercaremos a una teoría sobre el incumplimiento y la obsolescencia anticipable de la ley, y a un modelo de cómo robustecer la legislación con instrumentos, mecanismos y herramientas que permitan conseguir su implantación y cumplimiento.

Conforme dibujemos esa teoría sobre incumplimiento y obsolescencia anticipable y un modelo robustecedor, identificaremos las características de tales instrumentos y mecanismos en clave técnico-legislativa

B. El incumplimiento y la obsolescencia de la ley: dos retos sustantivos y técnico-legislativos que enfrenta el jurista.

Aunque legislar nunca ha sido una función privativa del *staff* jurídico, ni de los abogados-juristas, no cabe duda que la participación de estos enriquece la legislación desde una perspectiva técnica, metodológica y sistemática.

Legislar supone mucho más que la experiencia y el aprendizaje de la ciencia del Derecho. Es un acto que involucra la intersección de coordenadas sociales y políticas que desafían muchas de las miras de la lógica jurídica.

Sin embargo, las leyes son además de mandatos, instrumentos técnico-jurídicos que pueden ser complejos en su diseño, estructura y funcionamiento. A pesar de esas complejidades se aspira a que su lenguaje sea comprensible por todo el mundo.

Aparte de este cometido, el legislador y el *staff* jurídico enfrentan a la hora de pensar y construir una ley dos retos inapartables: la posibilidad de incumplimiento y la de la obsolescencia.

Si bien es función de gobernanza asegurar el cumplimiento y la vigencia de la ley, resulta inescapable que se parta de antemano, no sin cierta resignación, al hecho de que la ley podrá ser incumplida y se tornará gradualmente o de súbito obsoleta.

Esa contrariedad, que forma parte de la dialéctica misma de la ley y de la evolución y el cambio en las sociedades es la que garantiza el flujo y mudanza de ésta.

El legislador o su *staff* jurídico, quieren pensar la ley anticipando contingencias, eventos y cambios, pero saben, sin embargo, que inequívocamente, tarde o temprano fracasará. Un triunfo relativo, sin embargo, lo representan mientras se sostengan, su

cumplimiento relativo y su vigencia.

La ley siempre se acompaña de algún mecanismo de sanción o consecuencia para persuadir o conculcar su cumplimiento.²⁴⁵

No obstante, la ley eventualmente se precipitará al colapso por la vía del incumplimiento, el desuso o de la obsolescencia.

Para enfrentar estos retos un proceso reflexivo profundo acompañado de estudio y de evaluación de la circunstancia social, gubernativa y jurídica debe anteceder al planteamiento de una propuesta legislativa.

Hace falta tener presente, que la ley es un conjunto de mandatos contruidos hacia el futuro obedeciendo a una técnica que incluye definiciones, exclusiones, inclusiones, excepciones, condicionamientos y que tiene que cumplir con requisitos impuestos por la Constitución a la cual estará subordinada.

Tales requisitos constitucionales tienen la forma de limitaciones a lo que se puede legislar si contravienen o desbordan mandatos constitucionales, o si lesionan los sistemas de límites y de garantías por estos implantados. Hay conducta legislativa prohibida en la Constitución, en tanto se prescribe la forma precisa de hacer las cosas y en cuanto se han creado garantías a la manera de prohibiciones.

Además de estos límites comúnmente aceptados y evidentes que orientan al legislador a evitar legislar lo que sería inconstitucional, hay ejercicios de conceptualización, diseño, definición y estructuración que tienen que hacerse como parte del proceso previo a

²⁴⁵ No nos referimos al Derecho, si no a la ley. Un acercamiento mínimamente sociológico al Derecho, nos obligaría a rechazar a la coacción como su signo insustituible. Véase a KRAWIETZ, WERNER, *El concepto Sociológico del Derecho y otros ensayos*, Distribuidora Fontamara, S.A. Méjico, D.F. 1994.

la presentación de un anteproyecto de ley.

1. Conceptualización

Siempre que se interesa aprobar una ley es necesario tener claro para qué se necesita legislar sobre el asunto. Las leyes son instrumentos que confieren facultades, derechos o crean mecanismos para viabilizar o para pautar conducta, procedimiento o funcionamiento. El legislador parte de la identificación de un problema, de un conflicto, unas necesidades o un vacío que quiere satisfacer, armonizar o llenar.

A partir de esa identificación y precisión busca la manera de cambiar el ordenamiento vigente, cuando es esa la vía, con miras a cambiar la definición o el funcionamiento de algún proceso, instancia o práctica validada jurídicamente, o cuando hay que crearla, modificarla o suprimirla.

Ese cambio en lo que tiene valoración jurídica, no presupone la existencia de una ley previa. Ahora bien, preexiste siempre una norma aplicable que gobierna la situación aunque trate de un no-normativismo o de un aparente o latente vacío. Hay que recordar la normativa contenida en el Código Civil 7 del Código Civil puertorriqueño sobre el mandato al Juez a resolver el caso que tiene planteado sin que pueda evadir su responsabilidad aduciendo insuficiencia e la ley:

“El tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, o por cualquier otro motivo, incurrirá en responsabilidad. Cuando no haya ley aplicable al caso, el tribunal resolverá conforme a equidad, que quiere decir que se tendrá en cuenta a la razón natural de acuerdo con los principios generales del derecho, y los usos y costumbres aceptados”.

Hay en el ordenamiento un repudio al vacío normativo jurídico. El Juez ha de resolver los casos cuando existe una laguna jurídica, o de una causa de acción o lesión que sea vindicable judicialmente.²⁴⁶ El ordenamiento provee vías provisionales, cuando no, permanentes. Lo administrativo complementa lo legislado y la decisión judicial completa el ciclo interpretativo de lo legislado, que se renovará una y otra vez.

Una vez el legislador determina qué tiene que hacerse, traduce a clave legible eso que ha pensado y determinado que habrá de hacer.

La esencia de una ley es su carácter mandatorio y vinculante aunque puedan existir leyes puramente declarativas. El legislador que ha conceptualizado lo que hace falta hacer, porque se necesita a fin de conseguir un cambio, busca en verdad atender a una o varias causas de un fenómeno, o a paliar o mitigar sus efectos.

Ahora bien, la ley no es solamente un conjunto de mandatos. La ley presupone procedimientos derivados de procesos y supone además la identificación de factores que se asocian a las causas para producir un efecto.

2. Definir

El acto de definir, aparece implícita y explícitamente, en el proceso de legislar y al interior de cada legislación.

No basta con conceptualizar el problema e identificar lo que hay que hacer. Se requiere definir lo conceptualizado, poniendo en clave jurídica, es decir, en clave de norma jurídica, lo que previamente se ha determinado que debe hacerse.

Definir requiere deslindar los supuestos y las consecuencias previstas. En un ámbito más concentrado, el acto de definir demanda darle precisión a los vocablos, a los términos y

²⁴⁶ MAYDA, JARO, *Francois Geny and Modern Jurisprudence*, Louisiana State University, 1978

a los condicionantes en que serán enunciados. Este proceso no es uno lineal, pues definir requiere ir dando forma, e ir perfilando eso que se quiere, de la manera en que se quiere y en la fórmula o formato que se requiere.

Lo definitorio requiere varias tentativas, y no es extraño, que a lo largo de todo el proceso de legislar se defina y redefina muchas veces, hasta que se refine el producto normativo deseado.

El legislador, o el *staff*, a la hora de construir sus definiciones, tiene que estar al tanto de las normas de interpretación. Estos son mandatos previamente legislados sobre la manera en que se interpretan preceptos legales o principios que han sido aceptados sobre la forma en que se habrá de interpretar.²⁴⁷

Debe tener muy presente además, las reglas de hermenéutica y particularmente las que prescriben cómo se atiende a determinados tipos de legislación, tales como, leyes especiales y leyes en materia técnica.

Definir requiere además, tener conciencia de que el proceso de legislar es un proceso de diseñar. Por ello mientras se define, se va construyendo un mosaico, una secuencia que deviene, desde un diseño de viabilidad, al escalón todavía más preciso de estructurar lo que tiene que hacerse y la forma de hacerlo.

3. Estructurar

Toda ley tiene por fuerza que brindar estructura a sus definiciones y procesos. Igualmente, toda ley tiene que estructurarse en pasos secuenciados que darán vida a procedimientos.

Asimismo, toda ley tiene que articularse y estructurarse dentro del formato, fórmula

²⁴⁷ TRIAS MONGE, JOSE, *Teoría de la Adjudicación*, La Editorial, Universidad de Puerto Rico, 2000

o formulación que la contiene.

Cuando la ley trata sobre órganos, organismos, reglamentación de conducta, ejercicio de derechos u acciones, o sobre procedimientos, contendrá o enumerará elementos que deberán ser estructurados.

Forzoso es consignar que los tres procesos: (conceptualizar, definir-diseñar y estructurar) corren paralelamente de la mano y en retroalimentación continua y recíproca.

4. Formular

La ley se enuncia casi siempre como mandato, o como un conjunto de mandatos con carácter de fórmula. Ante tal supuesto, vendrá tal resultado. No se legisla la inconsecuencia. El derecho legislado se construye a base de las consecuencias alcanzadas y de las esperadas.²⁴⁸

Esos supuestos y consecuencias van a ser parte de la formulación que tiene que ser lo suficientemente precisa para advertir de la consecuencia, y lo suficientemente ancha para admitir un cierto grado de flexibilidad. Pues de otra forma, habría que legislar sucesiva e infinitamente a fin de alcanzar precisiones continuas.

Prevenir la obsolescencia y el incumplimiento forma parte del mantra legislativo. Conceptualizar, definir, diseñar, estructurar y formular son pasos que requieren anticipación por parte del legislador y del *staff* jurídico. Una preparación sólida propicia legislación más estable y más consecuente. Ello debe redundar en una eficacia mayor de la norma legislada.

²⁴⁸ No es nuestra intención ahondar en los aspectos psicológicos de la toma de decisiones, ni en las llamadas teorías de juego, ello requeriría más de una tesis, como tampoco demarcarnos por los elementos filológicos-lingüísticos, ni en acercamientos deconstructivos de la norma jurídica.

C. ¿Por qué la mirada Legislativa es distinta, pero no distante a la mirada del Poder Ejecutivo y a la del Poder Judicial?

1. La mirada del legislador y del Legislativo

En el sistema de frenos y contrapesos, donde coexisten la separación de poderes y funciones que también se comparten, el proceso legislativo se presenta como un continuo que nace desde la sociedad, y que fluye, una y otra vez, por toda la esfera gubernativa para retornar continuamente a la sociedad. Esta nutre el cuerpo de derecho positivizado con el conjunto de las normas sociales las cuales son, en órdenes de magnitud, en cuanto a número y calidad, considerablemente mayores.

La sociedad, los intereses dominantes —entre los que resaltan los del mercado y sus lógicas— influyen grandemente en el proceso de conducir los asuntos públicos, en el gobierno y en lo que deviene norma jurídica producto de la legislación. De esa legislación brota continuamente reglamentación, directrices, órdenes administrativas, mandatos y decretos ejecutivos y toda una gama de instrucciones, dentro de una jerarquía burocratizada, que también admite, sobre bases justificables y jurisdiccionales, examen y arbitrio judicial.

El paso a través de la esfera gubernativa de lo que se ha convertido en ley, involucra a las tres ramas de gobierno en el sistema político puertorriqueño cuya forma republicana no puede ser abolida mediante enmienda a la Constitución.²⁴⁹ Este ha sido calcado en su forma republicana del sistema político estadounidense. Resumiendo, la ley que es aprobada por los cuerpos legislativos; es refrendada, implantada y reglamentada u organizada por el Ejecutivo y podría ser objeto de aplicación e interpretación por la rama Judicial.

Ese proceso de circulación del derecho legislado, reglamentado e interpretado

²⁴⁹ Art. VII, sección 3 CELA.

judicialmente supone una capacidad de adaptación y de cambio que debe ser previsto y provisto desde el momento mismo en que se conceptualiza lo que habrá de legislarse, y a lo largo del proceso que permite llegar a la formulación de lo será el texto final de la ley.

Se plantea una función que es ciertamente expansiva del modo tradicional en que vemos la función legislativa. La ley no empieza nunca con la etapa procedimental de la presentación o radicación de la medida legislativa o anteproyecto, ni termina con la firma por el Ejecutivo del enrolado enviado por los presidentes legislativos. Hay una continua vigilancia que debe darse por parte del Legislativo a la implantación y cumplimiento del cometido de la ley y en las respuestas de quienes se perjudican o benefician con su implantación. Hay asimismo, un reconocimiento de que la huella de lo legislado se manifiesta multidimensionalmente en lo jurídico, político, social, cultural, comunitario, económico, entre otras esferas, sistemas o subsistemas.

De ahí que, aunque por razones estrictamente funcionales la mirada del Legislativo sea una distinta a la del Ejecutivo y el Judicial, ello no significa que se distancie del proceso en que esa ley cobra vida en la realidad. De hecho, el proceso legislativo acompaña a cada ley, mientras esa ley esté vigente, pudiendo ir más allá, en el supuesto de que un tribunal la anulase o la interpretase de un modo que a juzgar por el Legislativo se aleje de su verdadera intención. Claro está, que el Legislativo no podría pretender afectar la adjudicación de derechos que haga un tribunal, sin incurrir en lesión de carácter constitucional por invadir prerrogativas judiciales. Si se tratase de un asunto en el cual el Legislativo difiere de la interpretación de la ley, o del significado o intención que le fue atribuido por la rama Judicial, se podría legislar nuevamente a fin de clarificar prospectivamente el alcance de la

interpretación. La aplicación retroactiva de la enmienda legislada que afecte lo que ya se ha interpretado y adjudicado judicialmente como un derecho, se dará por mandato de una ley enmendatoria. Esta no puede perjudicar a la parte previamente favorecida en el litigio. Como mínimo deberá mediar eventualmente una justa compensación.

Si el asunto refiere a la modificación de prácticas o procedimientos, la Asamblea Legislativa puede revisar, reordenar o enmendar la legislación, o puede incluso, suspenderla temporariamente con la anuencia del Ejecutivo. Salvo el caso de departamentos constitucionales, el Legislativo tiene autoridad para incluso, suprimir cualquier agencia del Ejecutivo existente.

El Legislativo debe ser capaz de avizorar, es decir, de anticipar los posibles giros que tomará en la práctica, es decir, la voluntad puesta en marcha a través de la ley. Ello le permitirá dar el seguimiento necesario para introducir sobre la marcha, los cambios y las correspondientes modificaciones al texto previamente legislado con una nueva legislación.

Es necesario recordar el carácter eminentemente político --el más político-- de los cuerpos representativos legislativos. Ante el legislador individual, y a su conjunto, acuden los más diversos intereses, organizaciones o sectores, prestos a promover cambios a todo lo que les convenga u oponerse a aquello que les perjudique o ponga en desventaja.²⁵⁰

A la hora de conceptualizar y diseñar lo que habrá de ser el cambio promovido por la ley y de ser ordenada de conformidad; el legislador tiene que hacer cálculos, medir

²⁵⁰ En la competitiva y avasallante esfera mercatoria, en el marco del neoliberalismo global, el conjunto de las demandas o peticiones insufladas por el frenesí de la búsqueda de ventajas en cuanto a ganancias y reducción de costes; puede desbordar lo imaginable, así como el cúmulo de estrategias y la concentración de influencia y presión, para promover la acción o inacción de los organismos legislativos. El Cabildeo que efectúan esos intereses gravita sobre los procedimientos y procesos decisorios de los órganos legislativos y del Ejecutivo, y constituye la nueva gran frontera que requiere control, re-democratización participativa ciudadana y transparencia. Véase el Capítulo X.

coordinadas de contingencias y hallarse a la distancia necesaria para promover nuevos cambios.

La mirada del legislador es distinta a la del Ejecutivo y del juzgador porque estos últimos en teoría, no originan la ley, son sus receptores dentro de marcos definidos por la voluntad del legislativo.²⁵¹ La voluntad del Ejecutivo a la hora de obedecer el mandato legislado luego de haberlo refrendado, no le permite hacerse de la vista larga e incurrir en desobediencia. Podría intentar demorar la implantación, si es que no cree en el mandato legislado. Sin embargo, se expone a los recursos extraordinarios²⁵² de Mandamus²⁵³ e Injunction.²⁵⁴ Estos recursos pueden ser presentados por cualquier parte afectada que tenga legitimación activa.

En el caso de una ley vigente, presumiblemente refrendada por el Ejecutivo, se arguye que la instancia de desobediencia abierta es improbable. Es conveniente aclarar que son muchas las ocasiones en que una administración entrante recibe una ley con la que no está de acuerdo y opta por cruzarse de brazos a la hora de su cumplimiento, dando lugar a conflictos judiciales en los que el ejecutivo será compelido a cumplir y a hacer cumplir la

²⁵¹ Si bien desde el punto de vista técnico el Ejecutivo no origina la Ley, la realidad es que la Administración genera iniciativas que impulsa a través de las delegaciones de su partido político en la Cámara y en el Senado. No sólo las impulsa como concepto, sino que contrata a bufetes y estudios privados o a los *staffs* jurídicos de las agencias.

²⁵² Recurso extraordinario en el procedimiento civil judicial, es aquel que ordena o permite acciones especiales, dentro de términos particularmente breves o perentorios, en defensa de un derecho constitucional, el cumplimiento de la ley, la conservación y observancia de un derecho fundamental, y la vindicación y validación de las prerrogativas de una rama constitucional.

²⁵³ El Mandamus se solicita a un tribunal para que compela a un funcionario a cumplir con un deber ministerial, no discrecional.

²⁵⁴ El Injunction es un recurso que busca de un tribunal la expedición de una orden temporera o permanente de hacer, o para abstenerse de hacer, para vindicar el mandato de ley, cuando no existe otro remedio en ley para hacer valer el derecho protegido por el ordenamiento.

ley.²⁵⁵

La mirada del legislador es diferente, porque forma parte de la más política de las ramas de gobierno y atiende en el ejercicio de su voto individual y colegiadamente, asuntos e intereses con una perspectiva diferente --que tiene que ser diferente-- a la del jurista-juez o a la del Ejecutivo. Este último se encarna en la figura máxima del Presidente o del gobernador, pero está representada y delegada su autoridad en los actos u omisiones de decenas de miles de empleados o funcionarios de la Administración.

Tanto el legislador como el jefe de gobierno, tienen una responsabilidad política que no es "pura", a la manera de la del juez letrado imparcial. No obstante, el Ejecutivo y sus funcionarios, distinto al Legislativo, está amarrado por la Constitución y la ley, mientras que el legislador está limitado en sus decisiones, votos y conducta parlamentaria, por la Constitución y por nada más.²⁵⁶

Esa "impureza" política o parcialidad del legislador como figura política, debe ser admitida como parte de un proceso político en el cual el legislador tiene que sopesar intereses en conflicto y decidir por cuáles va a optar. Sólo en estricta teoría, al elegir u optar lo hace pensando en el interés común y al servicio del Bien Común. Si la decisión que toma no es a causa de prevaricación, soborno-extorsión o traición y no es inconstitucional, esta será válida, aunque se hubiere tomado con entera parcialidad, mal juicio o de manera

²⁵⁵ Art. IV., 2do inciso.CELA.

²⁵⁶ La inmunidad parlamentaria en Puerto Rico, está cubierta por las disposiciones del Artículo III, sec. 14 de la CELA, y comprende la protección temporera contra arrestos , la protección a las expresiones hechas por el legislador durante los trabajos en comisión y en el Hemiciclo, la protección de fuentes del proceso investigativo dentro de la esfera legítima de la acción legislativa, la extensión a sus asesores de esta protección, el impedimento para compeler judicialmente actos legislativos y la inmunidad del cuerpo legislativo, según delimitados y ampliados por las decisiones del Tribunal Supremo.

irracional, pues no estará sujeta a otro juicio que el que formulen políticamente los electores. Cuando el legislador crea una presunción tiene que cuidarse de que haya racionalidad entre el hecho base y el hecho presumido.

La mirada del legislador se informa por medio de fuentes diversas, de distinto peso y valor en circunstancias diferenciales. No se rige como el juez por criterios de admisibilidad evidenciaria, por intrincadas reglas procedimentales, ni por normas de interpretación y de aplicación, que afinan su juicio, o por la naturaleza adversativa de los procesos judiciales que permiten perfilar las controversias.

Los intereses que acuden, postulan, deponen y cabildean ante el legislador no son necesariamente quienes representan el Bien Común, aunque así lo reclamen, porque atienden a sus intereses particulares. El legislador formula una inmensa cantidad de juicios individuales, sobre los cuales no dejará huella individual. Distinto es el caso de los tribunales, que validan y perfeccionan sus procesos a través de resoluciones y sentencias dirigidas a partes específicas acompañándolas muchas veces de determinaciones de hecho y conclusiones de derecho construidas durante un tipo de proceso analítico que aspira a la objetividad. La "objetividad" individual del legislador puede ser enteramente diferente, pues un Tribunal con fuerza revocatoria no pasa juicio sobre la misma. Una ley puede ser invalidada por motivos de inconstitucionalidad, pero el juicio que de ella haga un Tribunal, no puede basarse en que el Juez no encuentre que es sabia la decisión tomada por los legisladores, o le parezca inconveniente o ridícula. No puede sustituirse en el juicio del Legislativo. El Tribunal y el Juez pueden buscar significados e intención del acto legislado y para ello escudriñan su historial.

La huella legislativa, consistirá de un historial legislativo en el cual es imposible distinguir --salvo esbozos de protagonistas en el debate parlamentario-- la suma de cada juicio individual, que orienta cada voto. El cuerpo legislativo es uno colegiado y más allá de las distinciones de posiciones partidarias de las diferentes delegaciones parlamentarias; o del voto particular,²⁵⁷ cuando raramente se consigna por un legislador, o de las razones vaciadas en el debate; por lo general, este extraño juez que es el legislador puede mirar diferentemente el proceso y el resultado porque a nadie, excepto a los electores, tendrá que rendir cuentas por sus votos ---si es que se rinde cuentas-- en el momento usualmente remoto en que vuelva a someterse al crisol eleccionario, cuando decide aspirar al cargo nuevamente en la siguiente elección.

La mirada del legislador es diferente además, desde una perspectiva Política, pues está investido de una autoridad pública que le fue conferida temporalmente por los electores a quienes en estricta teoría responde. Su estancia en la vida pública ---la estabilidad de su empleo--- suele ser volátil (lo que dure su término más o menos corto). Esa temporalidad, sin embargo, esta revestida de una autoridad fuerte. El legislador puede, si quiere, meterse en cada asunto público y son muchos. Aunque se restrinja en diferentes sistemas su participación, haciéndola segmentada por el temario de las comisiones o paneles a los que se le designa. El legislador puede motu proprio, elegir otros temarios de la actividad gubernativa y de la vida social, y utilizar sus prerrogativas parlamentarias para traerlo a la discusión pública o someterlos a su escrutinio e indagación propia o promoverla dentro del cuerpo legislativo al cual pertenece.

²⁵⁷ Se anuncia en el debate o cuando se emite el voto, y constituye un escrito que complementa sus expresiones verbales en el debate cuando las hubo.

La mirada del legislador que es consciente de sus prerrogativas, y que practica una suerte de mayor, o de intenso activismo parlamentario es diferente a la del funcionario burocrático del Ejecutivo y a la del Juez. Puede, por decirlo analógicamente, buscar y escoger sus casos y clientes; puede hurgar y dar vuelta a las controversias que probablemente no tendrían acceso por otra vía al mundo gubernativo; puede estar en muchos lugares en actitud vigilante y fiscalizadora. La mirada de quien tiene tales atribuciones y lo sabe, las conoce y sabe cómo manejarse, es sin duda diferente en este respecto a la del Juez, o a la del funcionario del Ejecutivo.

2. ¿Por qué la mirada distinta del legislador y del Legislativo no puede ser distante a la del Ejecutivo, sus funcionarios, ni a la del poder Judicial?

La mirada del legislador y del Legislativo no puede ser una distante a la del resto de los poderes públicos porque a todos corresponde gobernar desde sus respectivas funciones, visiones y posiciones relativas ante la Constitución, al estado de Derecho y los respectivos poderes gubernativos.

La ley será administrada y la Justicia será impartida por funcionarios especializados no legislativos. El proceso de conceptualizar, definir, diseñar, estructurar y formular la ley²⁵⁸ habida cuenta de esta realidad, requiere mirarlo muy de cerca. La ley está hecha para los ciudadanos, para la Sociedad y para el Mercado, que pugna por acaparar su representatividad. No obstante, la ley también está hecha para sus receptores primarios funcionarios del Ejecutivo y jueces. Los manejadores de la ley serán parte del staff burocrático y jurídico. Los receptores de los efectos de la ley serán los ciudadanos y la Sociedad.

²⁵⁸ ante, X- A

El Conjunto Legislativo (ley-legislador-staff jurídico, cuerpos legislativos) actúa, o delega parte de su autoridad a otros actores (Ejecutivo y Judicial) sobre los cuales mantendrá su mirada y autoridad fijas. Recordemos que al margen de mecanismos que tratan de asegurar la estabilidad fiscal, el Legislativo mantiene un fuerte control presupuestario a la hora de las asignaciones de los fondos para la operación de los entes gubernativos. Mantiene además, mecanismos de supervisión directos e indirectos, sobre la utilización de cada centavo proveniente de los recaudos autorizados por cada ley. Éste que es sin duda, su asidero material y real mayor —aparte de la facultad para crear organismos no constitucionales y la aprobación de las leyes— le obliga a estar más cerca del Ejecutivo y del Judicial desde cualesquiera de las perspectivas funcional, estructural, política y sistémica.

Cuando se crea, se produce o se manifiesta un distanciamiento del Legislativo del resto de los poderes públicos, la función gubernativa se desfasa, se desarticula la operación gubernativa y se pierden muchos de los mecanismos de defensa del sistema que separa funcional y estructuralmente los poderes, pero que paradójicamente, los necesita juntos. El sistema parlamentario, cuando agrupa funciones de dirección ejecutiva desde el Legislativo, se erige como una defensa natural ante este distanciamiento entre poderes públicos. Una mirada a lo que ha ocurrido en el año 2015 en los Estados Unidos de América entre su Presidente y el Congreso de ese país --discurso de Benjamin Netanyahu ante la Cámara de Representantes; contrarreformas en los programas de subvención a la prestación de servicios de salud, Obamacare o al tema inmigratorio-- dan una idea del desgarramiento y desfase gubernativo que puede producir ese distanciamiento del Legislativo.

Es natural que un sistema de separación de poderes como el estadounidense, mimetizado en Puerto Rico, albergue siempre las semillas de ese distanciamiento entre poderes públicos. La coherencia sistémica de los poderes públicos que está en el trasfondo de ese sistema, obliga a que el Legislativo construya los programas gubernativos --que son legislados-- y que el Ejecutivo los refrende con mecanismos, instrumentos y herramientas que prevean y puedan salvar estas fisuras.²⁵⁹

El distanciamiento entre el Legislativo y el Ejecutivo, puede parecer muy ajeno a las realidades de aquellos sistemas de tradición parlamentaria que funden las funciones de ambos. Algo que no debe resultar tan extraño, sin embargo, es el influjo del bipartidismo y del presidencialismo. Estos son fenómenos comunes a la realidad política estadounidense que a lo largo de su historia se han manifestado contra la huella, intención y visión de los fundadores de esa república.

En el caso del Presidencialismo, se observa una tendencia muy marcada a concentrar poder, facultades y funciones en la figura del Presidente. A nombre de una lógica federalizante y centralizante en el sistema que dirige una sola persona, se erige el Presidente, como jefe de Estado y de gobierno, como administrador plenario y como rector de la voluntad legislativa a través del ejercicio habitual del poder de veto. Si un Ejecutivo particular ha acumulado poderes y le acompaña una mayoría legislativa, el ciclo de expansión de esas facultades se acrecienta. El partido minoritario reciente esa acumulación y

²⁵⁹ Como telón de fondo está siempre el deseo y la lucha por controlar el espíritu faccioso y mantener la unidad del cuerpo político. El estado de guerra está muy cerca, los fantasmas de Hobbes están muy cerca, la Guerra Civil inglesa lo está también, el experimento americano surge de una guerra prolongada, los Artículos de Confederación y la precaria y fragmentaria existencia de las ex-colonias está muy cerca del diseño. Hay una psicología estructurada desde la guerra y la fragmentación que sintéticamente la abarca.

se distancia como facción de ese núcleo formado por un Presidente fuerte y una mayoría aquiescente (consentidora). Así, se desatan fuerzas y tensiones que llevarán a la facción minoritaria a mirarse en función de esa polarización que a su vez refuerza al bipartidismo. Esa polarización se retroalimenta por diferentes factores. Cada acto del Ejecutivo puede ser marcado como una lesión a la minoría legislativa.

El asunto de la polarización y del bipartidismo no tiene desenlace, pues se agravará cuando quien es minoría legislativa presuntamente agraviada advenga a ser mayoría. Las tensiones aumentarán y la mayoría legislativa querrá dictar las pautas y los programas, la filosofía de gobierno y toda hoja que se mueva --un imposible práctico— dado el tamaño de la Rama Ejecutiva, la calidad de sus prerrogativas y privilegios reconocidos. Obsérvese lo que sucede en las otrora colonias inglesas de la costa del Atlántico, donde la distancia entre el Ejecutivo-Presidente y el Congreso pareció ser transoceánica en el 2015.

3. La mirada del Legislativo al poder Judicial

Las decisiones judiciales pueden resolver controversias que requieren la aplicación e interpretación de la ley, u otras que pueden tratar de elementos pertenecientes a la jerarquía mayor de la interpretación constitucional. Ambas instancias requieren de una mirada legislativa. Pues la autoridad judicial comporta un poder decisorio que en la instancia superior --declaración de inconstitucionalidad— es irrestricto en tanto es final y que puede anular, invalidar o desviar el propósito de un acto legislativo. La instancia interpretativa la de aplicación e interpretación de la ley no es distinta en naturaleza, pero es la inferior en tanto no es final. El legislador puede siempre enmendar la ley, aprobar una nueva y darle nuevos giros.

Cuando la decisión final corresponde a una adjudicación de carácter constitucional de nulidad de una ley, el legislativo debe examinar esa decisión y replantear el mandato legislativo en nuevos términos. Es posible que a raíz de una decisión judicial, no exista forma de conciliar el texto constitucional, ni la garantía que involucra, con el acto de incidir sobre el disfrute o ejercicio de ésta. En tal caso, el único camino sería el tortuoso proceso de enmendar el texto de la Constitución, si es que es enmendable y no contiene una prohibición que la hace no enmendable.²⁶⁰

a. Enmiendas al texto constitucional, algunas visiones

La visión más tajante sobre enmiendas al texto constitucional postularía que cualquier parte del texto es enmendable o referendable. Esta visión tropieza con los procesos políticos que en diferentes Estados conducen a la formación y adopción de un texto constitucional. En tanto instrumento constitutivo de una comunidad política que devendrá un Estado, existen elementos y premisas que no pueden ser modificadas sin reconstituir o desintegrar la esencia del pacto alcanzado en el texto. Nacen de ahí, las visiones más restrictivas de la capacidad o poder para enmendar el texto constitucional.

Cuando las enmiendas constitucionales solo pueden proceder del legislativo, éste se presenta como custodio de la integridad constitucional y debe ser cauteloso en que los procesos de proposición de enmiendas, aunque existentes, no se utilicen de manera festinada. Las consultas o referéndums enmendatorios de una constitución dentro de esta visión no son materia común. El legislador se visualiza como un filtro ante las demandas de cambios constitucionales y en muchas ocasiones como un filtro y hasta un muro ante la

²⁶⁰ FERRAJOLI, LUIGGI, *Poderes Salvajes. La Crisis de la Democracia Constitucional*, Editorial Trotta, S.A., Madrid (2011, Capítulo 1.4 , nota al calce 13, p. 40)

diversidad de demandas.

Una visión todavía más cerrada, procedimentalmente hablando, visualiza al legislativo y al legislador como custodios de los derechos alcanzados y del progreso de las garantías obtenidas y consignadas dentro del texto constitucional. Dentro de esta visión, no es dable proponer enmiendas que recorten tales derechos o garantías. Como no lo serían tampoco, enmiendas constitucionales que desfigurasen el cuerpo político constitutivo.

Las visiones que se adoptaron en el texto constitucional son distinguibles de las teorías que asoman posteriormente. La realidad futura para la cual fue escrita una constitución puede chocar con el texto prohibitorio a cambios que la tornen en una camisa de fuerza.

La mirada al texto constitucional que hace el legislador —enfrentado a las circunstancias del cambio constitucional y a la posible propuesta de enmiendas— no puede estar ajena a las realidades sociales, políticas y económicas que pujan por un cambio al derecho aplicado.

Ahora bien, una cosa es la utilización del procedimiento de enmiendas a la Constitución en un sistema donde se delega esa facultad al Poder Legislativo, y otra, es la delegación de esa facultad al pueblo para que peticione y vote sobre enmiendas al texto constitucional. Tales sistemas donde existan eficazmente, plantean desafíos importantes que remiten a, o requieren sistemas de control rigurosos como podrían ser los de quantum de mayoría, sistemas de rondas, procesos legislados de implantación del cambio peticionado avalado por los votos de los electores, entre otros.²⁶¹

²⁶¹ No pretendemos siquiera rasgar la superficie de un tema en extremo complejo y variable. Baste decir que las constituciones que no son impuestas o forzadas, no son producto de consensos lisos. Encierran pliegues, repliegues, situaciones de fuerza o acuerdos forzados, que fueron impuestos a sectores minoritarios y a

- b. Enmiendas al texto de una ley que ha sido interpretada o aplicada por un Tribunal

La separación de poderes en el sistema constitucional puertorriqueño y el debido proceso de ley a un litigante victorioso, supone que el legislativo no subvierta el estado de derecho reconocido al litigante victorioso mediante una ley.²⁶²

Ello no significa que la materia sea intocable para el legislativo. Aun en un caso extremo de adjudicación constitucional, la mirada del Legislativo puede dirigirse a hacer las cosas de manera cónsona a los preceptos de la Constitución, sin menoscabar el reconocimiento de derechos que ha hecho la sentencia, ni subvertirla por *fiat* legislativo. Una nueva legislación será necesaria en ese caso y estará naturalmente sujeta al escrutinio judicial.

Por otro lado, reiteramos que el ámbito de acción legislativa se amplía grandemente, cuando lo que ha estado en juego ha sido la interpretación y aplicación que de la ley ha hecho el Tribunal sentenciador. En tal caso el Legislativo puede enmendar la ley, precisar sus contornos y alcance; definir con mayor rigor; abrir o cerrar definiciones o categorías de inclusión o exclusión; modificar procedimientos, requisitos o alcance, todo ello dentro del ámbito admisible del ejercicio de las facultades legislativas.

La mirada del legislador y del legislativo antes de aprobar una ley, debe estar puesta

mayorías, unas y otras, que pueden dejar de serlo. También gravita el elemento de la mutabilidad de significados y de pareceres. Asimismo existe la situación de los conflictos no resueltos, los conflictos cuya dilucidación ha querido ser pospuesta enterrándolos. Tales conflictos resurgirán y serán traídos por la marea, contra el “consenso relativo” en el que se forjaron y que permitió pactar mayoritariamente —siempre en forcejeo— un texto constitucional. Describimos meramente el fenómeno. NO es nuestra intención agotar un tema complejísimo que puede ser objeto de muchos debates y tesis.

²⁶² Colón Cortés v. Pesquera, Opinión del 19 de abril del 2000 enmendada el 27 de abril del 2000, 2000TSPR 60 y Misión Industrial de Puerto Rico v. Junta de Planificación, 146 DPR 64 (1998) son dos casos donde se interpusieron recursos contra permisos para obras de gran impacto ambiental y en la que se le puso freno a las enormes presiones mercatorias e inversionistas.

en la manera en que probablemente serían aplicadas e interpretadas sus disposiciones en escenarios cercanos, en escenarios distantes y ante circunstancias extremas. Ello requiere conocimiento de las circunstancias; de los agentes o factores asociados y causales que inciden sobre lo que se quiere cambiar con la legislación; de un tacto y prudencia al momento de ordenar una realidad necesariamente cambiante, y requiere una mirada flexible, de un legislador flexible ante el hecho de los cambios en la sociedad.

4. El Legislador en los zapatos del Ejecutivo y del Juez

La arquitectura de un sistema de separación de poderes y de frenos y contrapesos, requiere o supone, una conciencia de cada partícipe decisorio sobre lo que cada cual hace desde la perspectiva de las otras ramas o poderes constitucionales. En un escenario ideal, el legislador que fabrica una ley debe saber cómo se hará cumplir la misma, cómo se reglamentará y cómo se implantará por el Ejecutivo, y también cómo podría ser utilizada, aplicada e interpretada por un Juzgador. Este tipo de conocimiento no está al alcance de muchos legisladores en los ordenamientos donde no se requiera ningún tipo de formación especial para aspirar a un escaño legislativo. En el caso de Puerto Rico, para aspirar a un escaño legislativo, aparte de los requisitos de edad, ciudadanía y residencia se requiere saber leer y escribir español o inglés.²⁶³

Una dura crítica al modelo idealizado del legislador, probablemente propondría en primer término, ponerlo en los zapatos del propio legislador antes de querer situarlo idealmente con la capacidad de ponerse en los zapatos del Ejecutivo y del juzgador.

En un sistema de vocación democrática se quiere cualificar mínimamente el cargo de legislador para que la inmensa mayoría de los ciudadanos no sean excluidos de tener

²⁶³ Art. III, secciones 5 y 6 CELA.

siquiera la oportunidad de aspirar a ocupar un escaño. Esa vocación o aspiración democrática choca sin embargo, con las complejidades del proceso legislativo y gubernativo y con los retos que el mercado neoliberal y el Estado neoliberalizado de hoy presentan.

La advertencia populista alerta contra los peligros de cualificar a una elite para aspirar a los cargos ya que mientras más requisitos tenga que incidan sobre sesgos socioeconómicos, más excluyente y hasta discriminatorio resultará el sistema. Por otro lado, el nivel de conocimiento y comprensión que demandan los juicios que tiene que hacer un legislador actual, requerirían --argumentan los tecno orientados-- una formación más adecuada profesional o su equivalente. Por contra, los oponentes a esa visión que califican de elitista, señalan que hubo y ha habido grandes legisladores sin títulos académicos.

Este tipo de debates habla más del tipo de sociedad y sistema político en los que toca vivir a cada uno, que de los problemas que están al fondo de la cuestión democrático-representativa. No olvidemos que hasta hace muy poco en tiempo histórico secular, la aspiración democrática fue vapuleada por los grandes filósofos y pensadores políticos, y que la noción democrático-representativa todavía parece a muchos una contradicción en términos, para quienes cuestionan el supuesto de representatividad o la capacidad de un legislador de situarse fuera de sus criterios personalísimos a la hora de formular juicios y tomar decisiones.

Estos debates son sin duda tan importantes como irresolubles, pues van a las premisas de un sistema con un entramado económico y político que hoy día opera en, y sobre la escala local, nacional e internacional, y que abarca a más personas que todas las que vivieron en los pasados cinco milenios.

Los problemas del Conjunto Legislativo y del Parlamentarismo de cara a los retos del

Estado-Mercado, superan por mucho las tesis del elemento “artístico” al legislar, las del legislador ideal, las del modelo ideal de participación y tantas otras, que llenan los anaqueles de las bibliotecas legislativas.

Los retos de tercer milenio en un mundo neoliberalizado, hiper-tecnificado, de controles y de descontrol masificados se agigantan de cara a los modelos aportados por las revoluciones del siglo XVIII. Esta es sin duda otra mirada más que deben darse los poderes intragubernativos.

D. Otras miradas desde el Legislativo

1. La mirada social desde el legislativo

Hasta ahora nos hemos referido a diferentes miradas del Legislativo en su relación con los otros poderes constitucionales. Es necesario retomar la mirada del legislador desde una perspectiva diferente a la de sus funciones y al lugar que ocupa en la estructura en un sistema de separación de poderes.

El legislador y el Legislativo no son un simple árbitro que se supone impulsa o impone la razón y el equilibrio moderado, ante el entre juego o colisión de intereses poderosos y diversos en la búsqueda de lo que es el Bien Común. Esa es una de sus funciones, pero no puede hacerlo en el vacío o en la abstracción. El legislador sabe que la ley es un producto social y que debe atender no sólo a las modas encuestables --vicio trágico de nuestro tiempo-- si no que al trasfondo eminentemente social de las normas jurídicas. Más específicamente, debe atender a las condiciones sociales, históricas y culturales que generaron la norma jurídica que evalúa y que quiere cambiar. Entre esas condiciones sociales están los conflictos que se acunan con el desarrollo de la sociedad, con su evolución y circunvoluciones; también deben ser atendidos los innegables conflictos de clase que yacen

y subyacen desde la médula y hasta la epidermis social; está además. el torbellino de intereses económicos que desde el interior de la sociedad y desde otros escenarios, influye en la visión que tienen los componentes de la sociedad sobre sí propios y sobre la sociedad.

El legislador y el resto del Conjunto Legislativo deben conocer otros elementos de la cultura que afectan la formación de los ciudadanos y su desenvolvimiento. Debe estar atento a lo que desearían, desde sus perspectivas diversas esos ciudadanos, y a la manera en que los cambios propuestos en lo que será la legislación, habrían de ser recibidos.

El legislador y el Legislativo necesitan desarrollar por fuerza de la necesidad, una brújula que les acompañe en el entendimiento de la realidad social. No se puede pretender cambiar o transformar lo que no se entiende. El Legislativo sabe que su función legislativa no se contrae a ordenar lo que debe hacerse, o a impartir orden a la sociedad. Sus mandatos deben estar dirigidos a garantizar los derechos de los ciudadanos en su doble dimensión colectiva e individual. Para conseguirlo y para ampliar esos derechos, el legislador debe promover cambios significativos a través de la forma, los procesos y los contenidos de las leyes que aprueba y de los actos legislativos que realiza.²⁶⁴

La mirada social y si se quiere --¿por qué no?-- sociológica del legislador, es indispensable para que tenga una oportunidad razonable de atinar en su cometido social, en

²⁶⁴ Es imperativo no olvidar las dimensiones formativa, informativa, educativa e investigativa que tiene el Legislativo, y cómo, la naturaleza de éstas es distinta a lo que de ellas se hace en el Ejecutivo y el Judicial. La esfera de acción legislativa es en extremo abarcadora, como también puede ser quirúrgicamente precisa. El auditorio de un juez es su sala, las partes o los lectores de sus sentencias, mientras que el auditorio del legislador es, o se pretende que sea toda la Sociedad. Al juez no lo visita el Mercado, a los legisladores los tientan continuamente sus emisarios. El Ejecutivo, fuera de la figura máxima, se manifiesta por su naturaleza operativa y funcional, de forma más disgregada, el Legislativo está concentrado, y a la vez, el legislador se diluye en un grupo relativamente pequeño con capacidad para generar una ancha y amplia huella social y jurídica.

la defensa de los derechos, en la promoción del cambio o adaptabilidad social y en la transformación de las instituciones. No se trata, claro está, de una estricta función legislativa. En un sistema representativo que aspira a ser democrático, ésta es una tarea que involucra a todos. Quien hace las leyes, y quien está investido de la autoridad representativa es el Legislativo. Por consiguiente, no debe rehuir ninguno de sus dos papeles institucionales: el de seguir y cumplir la voluntad consensuada --cuando ello es dable sin prescindir, ni violentar los derechos de nadie-- o el de estar al frente innovando, aun cuando siempre pueda haber personas o entidades que difieran de la visión que porta la ley e intenten, como es su derecho tratar de modificarla.

Habrá que tener presente que no hay leyes neutras, ni siquiera las hay probablemente en las matemáticas. Por mínimos que sean, la ley siempre portará sesgos, inexactitudes y cargas de diferente tipo, según quien las reciba o tenga que acarrearlas. Después de todo los límites procedimentales y estructurales de los cuerpos legislativos impiden casi de antemano el consenso o la satisfacción universal. El legislador y el Legislativo deberán tener una conciencia amplia del elemento natural de la divergencia y de lo improbable que sea que una ley significativa agrade a todos.²⁶⁵

Por tanto, la búsqueda del legislador, se orienta hacia sustentar el régimen de libertad, fortalecer la participación y la adscripción democrática de los ciudadanos, --sean o no

²⁶⁵ Los intereses económicos concentrados en el aparato empresarial y corporativo nacional y transnacional, con sus áreas de control en la sociedad de masas a través de la propiedad o arrendamiento de la línea editorial de los medios de comunicación, representan y plantean en grado objetivo, la imposibilidad de llegar a un consenso. Una apariencia de consenso puede ser creada por esos medios de comunicación en masa manipulatorios, pero se tratará de una percepción impulsada e implantada por los intereses que los posean. Nada más contrario a la búsqueda de acuerdos de factura social ancha, de consenso con la participación más amplia posible en la toma de decisiones. Si el legislador no está ahí, representando los intereses económicos fuertes, podrá, si lo quiere, servir como una especie de árbitro entre aquellos intereses y el bienestar y los derechos de la más amplia gama de ciudadanos.

electores--- y en analizar las circunstancias presentes y avizorar las del futuro para mantener brújula-dirección y equilibrios a favor de la Justicia y la equidad, a través del derecho y de la ley.

Si tal objetivo es realizable en la realidad neoliberal de siglo XXI, debería ser objeto de análisis aunque claro está, no exclusivo, por parte del Legislativo. Quizás el reto más formidable que enfrenta la aspiración democrática y el régimen de reparto y separación de poderes y funciones, **en la era del Estado-Mercado**, sea que los poderes públicos tomen conciencia de cuan necesario sea reintroducir una visión sociológica a la legislación, al Derecho y a la gestión gubernativa, que incluya el indispensable acercamiento participativo de la sociedad y de los ciudadanos.

La mirada social, la perspectiva social a la que nos referimos, requiere una mirada del Legislativo a la sociedad y a sus subsistemas político y económico, entre otros. El papel que juegan los cambios tecnológicos acelerados; los cambios en los medios, tecnologías y modos de comunicación y difusión; el papel de la propaganda y del espectáculo, todos estos, y otros temas, tienen que ser objeto de la mirada social del Legislativo.

Legislar no es un ejercicio matemático, robótico, mecánico o contable. Legislar es también un modo de hacer de cada ley y de su conjunto, un instrumento de libertad, dignidad y justicia que enriquezca las vidas de los ciudadanos, su convivencia y su desarrollo social. Legislar supone procurar los instrumentos y brindarlos a los ciudadanos para avanzar en la ampliación de los derechos humanos y del estado de derecho democrático.

Dentro de esta visión cobran actualidad las ideas que sobre el Legislativo esbozan

autores como Montesquieu, Rousseau y Durkheim. Este último dedicó su tesis corta al estudio de los aportes sociológicos de los primeros dos autores.²⁶⁶

Los procesos que han elevado a escala global la ideología neoliberal; las alteraciones a la forma de hacer derecho y al régimen de la convivencia al interior de las sociedades; el minimalismo normativo y regulatorio que ha proclamado esta ideología y la involución en el disfrute de los derechos humanos que ha portado; dan sólida constatación a la necesidad de una visión claramente sociológica de la ley y del Derecho. Hay modificaciones imprescindibles en la práctica legislativa, en la ley y en los procedimientos que se tornan evidentemente necesarias ante estas realidades de cara al encuentro entre el Parlamento y los retos de control del Estado-Mercado.

²⁶⁶ Durkheim completó este trabajo en 1893, en una época en la que según Henri Peyre, prologador de la publicación de la tesis, Montesquieu y Rousseau no eran tan bien apreciados. Dice el Prologuista:

<< If Montesquieu was only half distrusted in France in 1880-1890, Rousseau appeared to the French traditionalists, between 1880-1920, and to a few of their followers among american humanists the arch evil doer. His name was anatema in the academic circles>> (<<Si en Montesquieu se confiaba a medias en Francia entre 1880-1890, Rousseau se presentaba ante los tradicionalistas franceses entre 1880 y 1920, y a unos pocos de sus seguidores entre los humanistas americanos como un archi malechor. Su nombre era anatema en los círculos académicos.>>)

Llama la atención la selección de estos dos autores por parte de Durkheim, y el diseño de su tesis corta que incluye, un examen de la contribución de Montesquieu al surgimiento de la Ciencia Social, donde examina la condición necesaria para el establecimiento de ésta; evalúa hasta que punto definió Montesquieu el campo de la Ciencia Social; hasta qué punto creyó Montesquieu que los fenómenos sociales están sujetos a leyes definitivas y un examen del método de Montesquieu. El estudio de Durkheim incluyó, además, para el trabajo sobre el Contrato Social de Rousseau, un examen del estado de naturaleza, del Origen de las Sociedades, del Contrato Social y del cuerpo político, de la soberanía en general, la Ley y las leyes políticas en particular. DURKHEIM, EMILLE, *Montesquieu and Rousseau forerunners of Sociology*, The University of Michigan Press, Ann Arbor (1960)).

Sobre las bases del sistema de Durkheim, hay en este Departamento una tesis doctoral reciente del Doctor TAPIA ALBERDI, FERNANDO, *Fundamentos de la construcción del pensamiento sociológico de Emille Durkheim*, Tesis doctoral defendida, 14 de abril del 2015, Facultad de derecho de Donosti, Universidad del País Vasco/ ehu.

2. La mirada internacional desde el legislativo nacional

El legislador, el Legislativo, el *staff jurídico y legislativo*, y todo lo demás que involucra al Conjunto Legislativo, están obligados a observar muy de cerca, mucho más quizás, que en ningún otro momento lo que pasa en el mundo. No basta observarlo desde la perspectiva del globo terráqueo. El justificado sobre-énfasis en la globalización que nos acompaña en clave moderna hace medio milenio, evita dirigir la mirada hacia otras formas evidentes de transnacionalización, meta-nacionalización; autopistas mundiales virtuales y las esferas privatizadas de la mundialización. A todas estas debe estar muy atenta la mirada del Legislativo.

No se trata simplemente del caso de las relaciones internacionales, de los pactos bilaterales y multilaterales que se multiplican, del mismo modo como se han multiplicado el número de países y de organizaciones internacionales en los pasados sesenta años. Se trata de una visión mucho más abarcadora desde una comprensión del dinamismo profundo de una realidad internacional, que ya no puede mirarse ni como mapamundi plano, ni siquiera como un bloque coherente de más de doscientas naciones atadas, o precariamente hilvanadas en un orden internacional que es cada vez más desafiante.

Lo que antes adquiriría el calificativo jurisdiccional de Exteriores, hoy ha devenido un asunto cada vez más interior y local de los Estados y de sus sociedades. No nos referimos a simples repercusiones lineales, obligaciones, o a vínculos contractuales. Nos referimos a la vida misma de cada ciudadano, a la interacción de los componentes de esas sociedades, y al presente y futuro de esa criatura de la modernidad política garante de derechos que contuvo una visión de proyecto de Estado.

Es claro que el Conjunto Legislativo y el Parlamento, se enfrentan a las consecuencias

de un mundo sin las fronteras tradicionales, las cuales se desdibujan continuamente o se desvanecen en conformaciones políticas diferentes, que involucran a grupos de Estados-nacionales o multinacionales. Es todavía mucho más complejo, pues la aceleración de una globalización migratoria, biosférico-ambiental, de capitales e influjos financieros transnacionales y supra-nacionales, transportista, logística, informática, bélica y salubrista - todos estos factores a su vez interactuantes entre sí-- presentan un cuadro menos coherente, de más difícil manejo y repleto de elementos difíciles de calibrar y ponderar.

Un entramado de cruces e intersecciones; de redes e interconexiones fomentan una visión y lógica de la inseguridad e incertidumbre, que junto al reparto cada vez más desigual de la riqueza y de los medios de producirla, precipitan la concentración y la búsqueda de poderío ---militar, tecnológico, científico, económico y financiero--- sobre bases distintas a la puja tradicional de varias potencias internacionales.

Lo que antes era “asunto de relaciones exteriores”, cada vez más, es un asunto de múltiples repercusiones interiores. Por encima y por debajo, y atravesando todas las membranas de la institucionalidad Estadual, la geometría global se presenta masivamente asimétrica, desigual, confusa, fragmentaria e invasiva, Incide sobre casi todo y afecta la vida de cada ciudadano, aunque el ciudadano esté a merced de decisiones que escapan la esfera legislativa nacional o que le fueron arrebatadas a ambos.

El caso puertorriqueño donde su comunidad política está desprovista de los más elementales poderes desde el 1898, ejemplifica el sentimiento de desamparo y vacío que en mayor o menor grado repercute en otro contexto, sobre los ciudadanos y sus respectivos Conjuntos Legislativos nacionales. En el caso puertorriqueño no puede hablarse de una

insuficiencia, pues la carencia de facultades sustantivas legislativas descrita anteriormente es tanta, que restringe su actividad a los ámbitos procedimentalista, formalista, formulista y efectista. Aún así, lo que se legisla y administra en Puerto Rico, por delegación del Congreso de los Estados Unidos --quién mantiene poderes plenarios sobre el territorio puertorriqueño-- permite un examen, que desde la insuficiencia extrema es necesario y aprovechable.²⁶⁷

Esa mirada internacional que toca velar y ejercitar al Conjunto Legislativo, o a alguno de sus componentes, supone de ordinario, en contextos soberanos, la capacidad para supervisar, informar y aprobar tratados, pactos y convenios internacionales; la de hacer ajustes concomitantes a esos pactos internacionales en la legislación y ordenamiento local, supone también la capacidad de refrendar nombramientos y normas jurídicas para los actores internacionales locales, y para los que vienen de fuera; la creación y supervisión de organismos que atienden el temario internacional desde la perspectiva nacional; la construcción de andamiajes jurídicos que faciliten la inserción en las esferas extra-nacionales, extra-territoriales, transnacionales y supra-nacionales; el estudio y evaluación de las variables de orden internacional que afectan la vida nacional; la vigencia nacional e internacional de los derechos humanos; los controles de orden económico, si alguno, que deben propiciarse, crearse y promoverse, entre otros.

El descuido gubernativo y en lo que toca, el descuido del Conjunto Legislativo ante los

²⁶⁷ De muchas formas el fenómeno de la transnacionalización de capitales, el influjo de la ideología neoliberal y la permeabilización de los Estados-nacionales y el vaciado de contenidos constitutivos de la soberanía, van acercando a los Estados en dirección al lugar extremo que ocupa Puerto Rico en la carencia de los poderes que da la soberanía y en el vaciado del ejercicio de las facultades ordenadoras y estructuradoras del demos. ¿De cuánta soberanía dispone efectivamente hoy un Estado de la Unión Europea? ¿Cuánta soberanía relativa podrá disfrutar un Estado europeo miembro de la Unión Europea, o de otra parte, en diez, veinte años?

aspectos atinentes a la internacionalización del Estado, descuido que se manifiesta hacia su interior y hacia su proyección externa, hoy más que nunca, se paga muy caro. Una mirada internacional es imprescindible, en cuanto a vigilancia y accionar legislativo de orden cualitativo, con carácter preventivo, proactivo y planificador. La fortaleza del sistema jurídico, del aparato gubernativo, de la competitividad y de la capacidad solidaria de un Estado, de la vigencia de los Derechos Humanos, del bienestar de sus habitantes y de la cooperación ante los retos transnacionales, depende en gran medida de los recursos y atención resultantes de la mirada internacional del Legislativo.

3. La mirada jurisdiccional

Suele considerarse como algo firmemente establecido, la capacidad absoluta de los organismos gubernativos para actuar. Nada es más hipotético y especulativo que esa suposición. Existen barreras de orden material que limitan enormemente la capacidad de una autoridad gubernativa para actuar. Límites constitucionales, limitaciones fiscales, financieras y de índole material explican esta carencia. Los Estados pactan entre sí y comparten diferentes atribuciones dentro de su interacción. Los gobiernos, a través de esas diferentes instancias, también contratan, ceden y otorgan licencias, privilegios, decretos eximentes, incentivos, entre otros. Cada una de estas cesiones o concesiones de competencia a título parcial o total; temporero o permanente; condicionada o incondicional porta limitaciones futuras a la acción gubernativa.

El Conjunto Legislativo mantiene una mirada particular que debe tener el carácter más preciso para el caso de las cesiones o concesiones que sus actos legislativos pueden conllevar en materia de competencias, jurisdicción o autoridad inmediata. Las repercusiones de estos actos legislativos no son estáticas. Suelen variar y acrecentarse a lo largo del tiempo

por los efectos de otras cesiones o concesiones, que aceleran o multiplican los efectos, situándolos en órdenes de magnitud no anticipados. De manera, que una falta de conciencia de las repercusiones de lo que se va sumando en cesiones, puede descuidar el aspecto acumulativo, multiplicador y sinérgico de sus efectos.

Este fenómeno de agravamiento de las repercusiones, visto en su sumatoria, afecta la capacidad de los Estados y de sus gobiernos para actuar de facto y en ocasiones de jure. La delegación o la co-gestión de facultades priva al Conjunto Legislativo de su capacidad para actuar de inmediato sobre un asunto.

Cuando el proceso de ceder o conceder mediante un acto legislativo que resulta constitucionalmente aceptable, sucede paulatinamente, sus verdaderas repercusiones no se precisan. Las divisiones de trabajo entre diferentes Comités, Comisiones legislativas, organismos, o cámaras, pueden dificultar la visión de conjunto y de los elementos precipitantes y acumulativos que vulneran, inhabilitan o incapacitan la actuación gubernativa. Se trata de carencias auto generadas que militan contra la futura voluntad legislativa de actuar y de ejercer autoridad.

Por otra parte, existe una tensión dialéctica saludable entre los órganos del Estado, que obedece al tracto acumulativo de la gestión; a conflictos no resueltos y que prosiguen su marcha, a veces a velocidad de deslizamiento glacial, otras veces en eclosión; a procesos en la formación misma del Estado, que arrastran hipotecas y vicios que se tornan más visibles; a repartos inadecuados de las competencias y facultades producto de los consensos --casi siempre negociables o forzosos-- a los que responden los cambios constitutivos constitucionales, entre otros.

Como producto de esa tensión dialéctica, los poderes constitucionales suelen

entrelazar fronteras o pugnar por territorio en materia de competencias. Antes de que un organismo supremo constitucional creado a ese fin actúe, lo que podría tardar en espera de la instancia o el litigio, cuando se permite; la mirada preventiva del legislador puede manifestarse evitando mayores conflictos, agravios o fricciones. Acercamientos renovados y más flexibles al texto constitucional, y a los hábitos y prácticas institucionales, pueden crear climas de avenencia y espacios abiertos participativos que sean más conciliatorios, que partan de visiones menos tradicionales como las que suelen ser producto del autoritarismo indiferente, impositivo o intolerante.²⁶⁸

Siendo el Conjunto Legislativo el encargado de dar envoltura y forma jurídica dentro de la legalidad a los actos gubernativos, ya sea mediante la promoción de enmiendas al texto constitucional o mediante legislación; su mirada, conciencia y tacto jurisdiccional son imprescindibles.²⁶⁹ En ocasiones el espíritu faccioso, la inestabilidad inicial que presentan los retos emergentes noveles y subyacentes, y el cúmulo de intereses particulares a los que responde el legislador; obstruyen la mirada legislativa hacia objetivos superiores como lo son su institucionalidad y la dignidad humana, abonada por la paz y la sana convivencia.²⁷⁰

4. La mirada macro gubernativa

El legislador y el *staff* legislativo deben desarrollar una visión integrada de las

²⁶⁸ Este parece ser el caso del centralismo del Estado español ante los intentos eleccionarios o referendarios de Catalunya el pasado septiembre. El asidero inflexible a la unidad del Estado, no le permite examinar a España, otras perspectivas o variantes, ni siquiera darse o dar la oportunidad de plantearlas. Todavía más, se escuchan advertencias contra la posible caída al vacío de Catalunya, como si se tratara de un pedazo de capa de hielo polar desprendida que navega a la deriva. Como si tales vacíos pudiesen admitirse o construirse en el mundo de lo real.

²⁶⁹ Lo que valga para Catalunya como reclamo imprescriptible, valdrá sin duda, para Euskadi dentro de sus circunstancias históricas particulares.

²⁷⁰ Puerto Rico, que atraviesa por un invierno más que centenario del Congreso de los Estados Unidos en torno a su condición territorial carente de soberanía, también demanda una sensibilidad de ese Legislativo congresional.

operaciones gubernativas y de sus resultados. Deben estar atentos a la interacción de los organismos y entes gubernativos, a la sumatoria de sus procedimientos y a la manera en que se influyen recíprocamente, tanto los componentes de la estructura gubernativa, como los elementos normativos del ordenamiento jurídico. Esta atención a lo macro, no está en disputa con la atención al detalle, tan necesaria para el conocimiento de la realidad social a través de la observación, acumulación, clasificación y la recopilación de información y datos sobre la sociedad, sus componentes integrantes y el gobierno.

Sin embargo, es fácil que el Conjunto Legislativo se pierda o se disperse en la minucia legislativa, en actos legislativos que no portan consecuencias, ya sea porque no concluyen, porque se subdividen en etapas interminables, porque carecen de secuencia o seguimiento o porque se acumulan hasta hacerse inmanejables. A veces pareciese que la compartamentalización y creación de instancias y niveles dentro del procedimiento legislativo y en la estructura gubernativa, unidas al fraccionamiento, respondiese a una estrategia para que, aplacados los fervores y satisfechos los apetitos correspondientes, los cuerpos legislativos se concentraran en los asuntos de menor urgencia y pospusiesen los de mayor importancia.

Es necesario desarrollar una mirada macro gubernativa en equilibrio con la atención a los detalles pequeños que la nutren. El detalle y la atención al detalle, han sido señalados en la modernidad legislativa como atributos del legislador desde Montesquieu.²⁷¹

El entrellejo político, las pugnas partidistas, el choque de intereses y la demagogia²⁷²

²⁷¹ Véase el prólogo de Henri Preyre a la primera edición en inglés traducida del latín de la tesis corta de Durkheim, *Montesquieu and Rousseau forerunners of Sociology*, The University of Michigan Press, 1965.

²⁷² FERRAJOLI, LUIGGI, en *Poderes Salvajes* pág. 50 y 51, obra citada

desgastan la capacidad del Conjunto Legislativo de desarrollar una visión abarcadora que sea proyectada a lo largo del tiempo de la actividad gubernamental y de sus componentes principales. A ello se añaden prácticas que dilatan y desvían la atención necesaria y puntual a los desafíos de la gobernabilidad.

5. La mirada evaluativa

El legislador, lo hemos dicho, ejerce lo que otros, desde Montesquieu, han calificado de la moderación o prudencia, cuando a la hora de tomar decisiones las toma con arreglo a la razón natural luego del estudio y la ponderación debidas.

La monumental obra de Charles de Secondat, barón de Montesquieu, aporta en la temprana modernidad estadual un detallado análisis de las prácticas e instituciones legislativas conocidas a lo largo de la historia con referentes minuciosos a las sociedades y al orden comparativo. Con ello, Montesquieu inaugura un primer gran sistema de pensamiento legislativo. En esta obra se introduce un método comparativo que busca evaluar las características de las sociedades, el contenido y forma de algunas de sus normas legisladas y sus efectos.

Hoy día, el Legislativo evalúa continuamente y selecciona, al menos eso se quiere, entre aquellas opciones que pondera, la que más se aproxime al concurso de la razón natural²⁷³ y el bien común.²⁷⁴

²⁷³ La categoría razón natural se precisa y define en el Artículo 7 del Código Civil de Puerto Rico.

²⁷⁴ Al margen de cualesquiera otras definiciones adoptamos el concepto de Bien Común tal y como lo aprendimos de la obra de Juan Jacobo Rousseau. Se refiere al elemento central de propósito que orienta la acción ciudadana para el beneficio de la colectividad. Ello a distinción del bien individual egotizado, el acuerdo consensuado a base de la suma de beneficios individuales y del clientelismo moderno. ROUSSEAU, JUAN JACOBO, *El Contrato Social*, Libro II, Cap. III dice: “De lo dicho se infiere que la voluntad general siempre es recta, y siempre se dirige a la utilidad pública; pero de aquí no se sigue que las deliberaciones del

El Legislativo tiene que portar un ánimo evaluador, una visión dirigida a emitir juicios. Esto lo hace continuamente cuando selecciona entre opciones de naturaleza procedimental y sustantiva.

La mirada evaluativa es un imperativo de la función legislativa que no consiste simplemente en expresar, consignar y actuar conforme a su voluntad, sino que conlleva la toma de decisiones razonadas y fundamentadas desde la conciencia individual de cada legislador.

Es de rigor una reflexión sobre la manera en que se vota en algunos cuerpos legislativos. Examinar cómo, el legislador por lo general, no tiene que consignar las razones de su voto, por lo que es raro que podamos evaluar su conocimiento de lo votado, el nivel de razonamiento o el nivel de fundamentación.

pueblo tengan siempre la misma rectitud. Queremos siempre nuestra felicidad pero a veces no sabemos conocerla. El pueblo no puede ser corrompido, más se le engaña a menudo, y sólo entonces parece querer lo malo.

“Hay mucha diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general. La voluntad general sólo mira al interés común; la otra mira al interés privado y no es más que una suma de voluntades particulares. Pero quítense de estas mismas voluntades particulares el más y el menos, que se destruyen mutuamente, y quedará por suma de las diferencias la voluntad general.

“Cuando el pueblo suficientemente informado delibera, si no tuviesen los ciudadanos ninguna comunicación entre sí, del gran número de pequeñas diferencias resultaría siempre la voluntad general, y la deliberación sería siempre buena. Pero cuando se forman facciones y asociaciones parciales a expensas de la grande, la voluntad de cada asociación se hace general respecto de sus miembros, y particular respecto del Estado. Se puede decir entonces que ya no hay tantos votos como hombres, sino tantos como asociaciones. Las diferencias resultan menores en número y dan un resultado menos general. Finalmente, cuando una de estas asociaciones es tan grande que supera a todas las demás, ya no tenemos por resultado una suma de pequeñas diferencias, sino una diferencia única. Ya no hay entonces voluntad general y el parecer que prevalece no es ya más que un parecer particular.

“Conviene pues que para obtener la expresión de la voluntad general, que no haya ninguna sociedad parcial en el Estado, y que cada ciudadano opine según él sólo piensa. Esta fue la única y sublime institución del gran Licurgo. Y en el caso de que haya sociedades parciales, conviene multiplicar su número y prevenir su desigualdad, como hicieron Solón, Numa y Servio. Estas son las únicas precauciones capaces de hacer que la voluntad general sea siempre ilustrada y que el pueblo no se engañe”.

Muchos de los votos emitidos responden al voto de un bloque parlamentario, de un partido político o de sus caucus. Una crítica extendida en diferentes lugares (Puerto Rico y Estados Unidos) es que probablemente muchos legisladores no conozcan los detalles de la legislación por la cual votan afirmativa o negativamente.

Las razones para lo anterior discurren en abanico, desde la falta de tiempo para evaluarlas, la cantidad de legislación, la no pertenencia a los comités o comisiones que las examinan, el alto grado de complejidad técnica que las hace incomprensibles, la extensión en páginas, el hecho de que se da por bueno que se delegue en asesores para que orienten el voto, hasta el cumplimiento de compromisos con electores al margen de contenidos y repercusiones, entre otras. Estas justificaciones o intentos de explicar, que no son razones; pervierten y vulneran la mirada evaluativa que debe tener el legislador y el cuerpo legislativo.

En otro capítulo atenderemos a posibles remedios a este mal que degrada el sentido democrático representativo y la calidad del producto legislado.

6. La mirada al futuro

El Conjunto Legislativo enfoca sus miras hacia el futuro. No me refiero aquí a la natural proclividad a atender las reacciones a la legislación y a los actos legislativos en función a las simpatías o al apoyo popular que generen.²⁷⁵ Me refiero al acto racional de

²⁷⁵ La política actual o el modo de hacerla se asienta peligrosamente en una apuesta a la fuerza de las percepciones. Ello ha reforzado el culto a la apariencia e imagen, principales instrumentos de la percepción, en detrimento de la sustancia y de la densidad que el quehacer político comporta o debería conllevar. La opinión pública, por más manoseada y manipulada que se consiga y su hermana gemela, la propaganda, reciben gran impulso para su demanda y crecimiento de este juego de las percepciones. De ahí, otra instancia de la canalización de los espacios decisorios gubernativos incluido el legislativo. Surge así además, una dependencia perniciosa de las encuestas y de los “trendings” en tiempo real, nuevas piezas del arsenal vasto con que se amplía el ruido político y con los cuales se degrada el Demos.) (fin de la cita)

ponderar las posibles consecuencias del acto legislativo y de proyectarlas hacia el futuro. El manejo de las causalidades y de los efectos está en el corazón de la legislación y de la función legislativa, como lo está su comprensión en el de la Sociología.

Se estudia el pasado y el presente de la sociedad para poder mejorar al ser humano --- cometido de la Ciencia Social-- y a la Sociedad. La Sociología nace como disciplina con ese propósito y la Sociología Jurídica refuerza en la dimensión normativa, la función de legislar y gobernar.

Lo que resalta de la actividad legislativa es la mirada previsorá hacia el futuro. La ley como instrumento y vehículo debe tener clara vigencia, debe portar un deseable nivel de aceptación y estar en correspondencia con el estado de desarrollo de la sociedad y de sus sistemas normativos.²⁷⁶

Debe servir como instrumento eficiente a su propósito de modificar efectos a través del tratamiento de las causas. En ocasiones no existe manera de instrumentar en enunciados jurídicos, estrategias y pasos que se tornen en remedios. Así las cosas, al menos, se procura aliviar o atenuar los efectos.

El futuro puede dimensionarse tomando en cuenta diferentes estrategias, elementos, planos y etapas. El legislador debe acomodar sus propuestas atendiendo a la dirección del cambio, al momento en que iniciará la implantación de su propuesta, al periodo en que se desarrollará, al tiempo que tardará en manifestarse y en hacerse vigente, y de cara a los mecanismos de evaluación, afinamiento y precisión en cuanto a qué se busca y cómo se dispone a conseguirlo.

²⁷⁶ Acuden esclarecedoramente las reflexiones en la Tesis de SAVIGNY, F.RIEDRICH, KARL,von, *De la Vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho*, Comares, (2008)

E. El Derecho y las leyes como un sistema de garantías

Buscamos la paz y la tranquilidad; deseamos una vida con dignidad en la que tengamos oportunidad de desarrollarnos; queremos que haya justicia y libertad dentro del respeto a cada ser humano y a sus derechos. Al menos, ese parece ser el cometido del Estado social de Derecho y del constitucionalismo.

Dentro de esa visión que busca asegurar a cada persona la vigencia de sus derechos y entre estos, su derecho a pensar, a expresarse, a asociarse, a decidir y a elegir a quienes hacen la leyes; está la búsqueda de una eficiencia y de una racionalidad que involucre al instrumento legislativo con la transformación de la realidad y con el encuentro práctico y concreto con los problemas que afectan la vida del ciudadano. Ese cometido o propósito que se erige en garantía suprema, no solo en cuanto a vigencia de derechos constitucionales, sino en cuanto al propósito mismo de la convivencia política en sociedad marca las coordenadas actuales del propósito de los cuerpos representativos legislativos y de los actos legislativos que promueven. Ese objetivo fundamental choca frontalmente con las realidades legislativas al interior del Parlamento y con sus prácticas, y con la estrechez de miras no sólo en el proceso de hacer leyes eficaces y constitucionales, sino a la hora de enfrentar el vaciado y la extracción de sus facultades por otros organismos del Estado, y por elementos que rebasan, atraviesa y traspasan las fronteras del Estado.²⁷⁷

²⁷⁷ Acuden nuevamente de manera puntual las ideas desarrolladas por el Doctor Tapia Valdés en un escrito aparecido cincuenta años después a la obra citada, *La técnica legislativa*. “Hoy no sólo se trata de que el poder normativo del Presidente y de la administración descentralizada funcionalmente exceden las competencias del Congreso, sino de que se han perdido los instrumentos del sistema de checks and balances, debido a que el pueblo, literalmente hablando, salió del edificio del Congreso y está mirando desde las calles qué es lo que hacen los parlamentarios, representándose a si mismos. /.../ Porque es un hecho que el cambio y el desplazamiento del debate desde el foro parlamentario a los centros de nuevas fuentes del derecho, supone cambios en los métodos y materias agrupados bajo el nombre de técnica legislativa (TL en lo sucesivo), y en la

Todas las aspiraciones enumeradas por este doctorando adornan el desiderátum de las constituciones y gobiernos. Ello, a sabiendas de que la brecha entre ricos y pobres es abismal y cada año se agranda; que con la riqueza llegan oportunidades que privilegian a pocos y marginan a muchos; que la violencia de los mercados y sus leyes inflexibles, desbaratan comunidades y sociedades completas; que la violencia de los Estados hace otro tanto, comprometiendo las vidas y la seguridad de millones de seres humanos; que la desidia ecológica mina el presente, la vida saludable de billones y la vida de un número incalculable en el futuro.

A todo esto, queremos que nuestros sistemas de derecho Estatales y el todavía incipiente, luego de seis siglos, sistema de derecho internacional moderno, se enfrenten a estos leviatanes del Mercado y su “sistema invertebrado de reglas con fuerza de ley supranacional”; a la Naturaleza violentada y al Estado maltrecho y vapuleador; y nos ofrezcan garantías y seguridades. Garantías éstas que son relativizadas, claro está, por los organismos mismos del Estado.

Cabe preguntarse, si los marcos teóricos y los modelos con los cuales por el último medio milenio —y podríamos decir medio siglo— nos hemos acercado al problema de la vigencia del Estado de derecho ---sin especificidad de apellidos--- sirven todavía para orientar algo más que nuestras aspiraciones. Es decir, si podemos construir un sistema de garantías en la dimensión Estadual e Internacional que pueda ser realidad para un número significativo de seres humanos, lo que incluye, que ese sistema de garantías sea para el

importancia de la misma. El país y el mundo empiezan a ser regidos por un sistema invertebrado de reglas con fuerza de ley supranacional elaborado en los estudios jurídicos y gerencias de intereses transnacionales conforme a criterios pseudo técnicos, que no necesitan de publicación ni sanción oficial, sino todo lo contrario, para entrar en vigencia.” TAPIA VALDEZ, JORGE, *Teoría de la argumentación, racionalidad y técnica legislativa*, Hemiciclo, Revista de Estudios Parlamentarios, Año 4. Número 7. Segundo semestre de 2012.

disfrute de los derechos humanos y colectivos.

El concepto garantía no deja de ser ambiguo y no está exento de problemas. ¿Qué es lo que se quiere garantizar? ¿Son los derechos humanos de las personas y de los pueblos? ¿Es la seguridad, la seguridad jurídica, la seguridad de las inversiones, la seguridad del orbe o es la ergo-seguridad? La sociedad del riesgo nos ha traído paralelamente la gran sociedad de la inseguridad. Después de todo, a nombre de la seguridad hemos justificado al monarca absoluto, hemos construido una justificación casi universal a la existencia del Estado y hemos dispuesto además, dimensiones más allá del alcance de los Estados, así parece, en la transnacionalidad y en territorios virtuales para cuidarnos del Estado ubicuo, panóptico y siempre presente.

A nombre de la seguridad y de sus garantías hemos apresado o comprimido la libertad, hemos podado derechos y hemos reducido los ámbitos de la persona a fronteras interiores más allá incluso de la libertad de pensamiento. La seguridad y la libertad cuando pasean juntas parecen contrarrestarse. El precio que se paga por la libertad segura no nos asegura la libertad. Menos aún habría, o nos quedaría, para asegurar el logro de la Justicia, que frente al imperativo de la seguridad y de la lógica de lo seguro, ha devenido algo más flexible, moldeable y manipulable de cómo la habíamos imaginado.

De esto viene tratando esta tesis, Se trata de explorar la epidermis de estos leviatanes, y en el caso particular de la herramienta jurídica de la Ley y de su entramado Estadual; de cómo se construyen de manera democrática ---todavía con capa y espada liberal democrática--- este producto de los cuerpos legislativos en los cuales se deposita aún algún énfasis. Construir instrumentos que amplíen la participación de la Sociedad y de los ciudadanos en la formación y formulación de la legislación; en el control de las fuerzas

mercatorias que vacían de contenido las garantías y los derechos humanos; control a los intereses económicos que monopolizan el ejercicio del poder y la autoridad; de eso va tratando esta tesis.

Debemos buscar mecanismos legislativos y gubernativos que aprovechen y defiendan el carácter de la fortaleza que tienen las libertades que mutuamente se solidifican y establecen. En un orden más sustantivo, debemos sostener la relación intrínseca que existe y que comparten la Justicia, la Libertad y la Dignidad Humana y la importancia que pueden tener los procesos y procedimientos que sirven de cauce a la construcción y operación de las normas y de los instrumentos jurídicos.

La Libertad es mucho más que la suma de las libertades o que la mutua relación intrínseca que las posibilita. Es también la vida digna que brinda vivir en una sociedad justa y equilibrada donde la voluntad de las personas tiene eco, resonancias y vigencia en los objetivos y en el quehacer del Estado, de la vida social y de su producto.

La obra de JOHN RAWLS, *Liberalismo Político*²⁷⁸ parte de la construcción de un modelo de sociedad, en el cual sin presumir la estabilidad, los actores pueden llegar a consensos traslapados desde sus diferencias, es decir, desde su pluralismo en la búsqueda de la Justicia. Así “...el liberalismo político da por existente no simplemente el pluralismo, sino la realidad de un razonable pluralismo; y, más allá de esto. da por sentado que, entre las principales doctrinas comprensibles razonables, algunas son religiosas. El concepto de lo razonable (II:3) se caracteriza por así permitirlo. El problema del liberalismo político consiste en elaborar una concepción de la justicia

²⁷⁸ RAWLS, JOHN, *Liberalismo Político*, Fondo de Cultura Económica, 1995

política para un régimen constitucional democrático, concepción que la pluralidad de doctrinas razonables —que siempre constituye una característica de la cultura de un régimen democrático libre— pudiera aceptar y suscribir”. En esta obra el autor desnuda su obra anterior *Teoría de la Justicia*, publicada en inglés originalmente en 1971, y en castellano en 1995, y modifica el supuesto de su modelo de una sociedad bien ordenada como “... una idea poco realista”. Rawls intentaba superar el paradigma utilitarista del liberalismo político, por lo que hubo de llamar la justicia como imparcialidad. Pero el presupuesto de una sociedad ordenada y estable aparece cada vez más reñido con la actual sociedad del riesgo lo que a nuestro modo de ver da al traste con su propuesta.

¿Cuánta de esta inseguridad tan ampliamente difundida y mercadeada es real y a qué grado? ¿Cuánto de nuestras inseguridades jurídicas no es provocado en verdad por el tamaño sistémico de una voracidad que detesta los controles que limitan o regulan su apropiación de la naturaleza, y de la riqueza? Acude al punto la advertencia de Dufour:

<<Así pues, la fabricación de un individuo sustraído a la función crítica y susceptible de una identidad flotante no tiene nada de casual: ha sido asumida perfectamente por la televisión y la escuela actuales. El sueño del capitalismo no consiste solo en desplazar el territorio de la mercancía hacia los confines del mundo (lo que está ocurriendo ahora bajo el nombre “globalización”), donde todo sería mercantizable (derechos sobre el agua, el genoma, las especies vivas, compra y venta de niños, de órganos...), sino también de hacer entrar los antiguos aspectos privados, dejados hasta ahora a disposición de cada cual (subjetivación, sexualización...) en el ámbito de la mercancía. No serán ya sólo las instituciones que compartimos las que estarán en peligro, éste incluirá también, y sobre todo, a “lo que nosotros somos” Entonces, nada podrá ya frenar a un capitalismo total, en el que todo, sin excepción,

formará parte del universo mercantil: la naturaleza, el mundo vivo y el imaginario.>> (*nueva nota 242) (DUFOUR, D.R., *Le Monde Diplomatique*, noviembre, 2001, p.25)

He utilizado el concepto “seguroso” para referirme a una manera de ver y de construir el mundo y el proceder a base de las inseguridades —reales, imaginarias o comprobadas— en el cual se ejercita el poder, es decir la fuerza política, con arreglo al control y dominio de la inseguridad y de los factores que la alimentan. De esta forma, la inseguridad se convierte en industria y en motivo del meta-producto más importante: la “seguridad”. Durante varios siglos, y todavía hoy, este producto lo expende el Estado en dosificaciones y por medios diversos, frente a problemas diversos. Dentro de este contexto, no debería parecernos extraño que en su próxima ola expansiva el Mercado —esa sumatoria de impulsos y lógicas economicizantes— quisiese competir a la manera de una eliminatoria contra el Estado en la arena de la inseguridad para dispensar, expender y servir la Seguridad en cualesquiera de sus formas: bélica, militar, panóptica, penal, distributiva, electoral, parlamentaria, y cualesquiera que estuviese a la demanda. Sobre este tema vienen al punto Ziegler²⁷⁹ De Brie. Ambos lo exponen valiente y abiertamente en contextos peligrosos. De Brie,²⁸⁰ y

²⁷⁹ ZIEGLER, J., *Los señores del crimen. Las nuevas mafias contra la democracia*, Barcelona, 1998

²⁸⁰ (DE BRIE, CH., <<*Estados, mafias y transnacionales: agentes asociados*>> *Le Monde Diplomatique*, abril, 2000,p.13 quien afirma: “La criminalidad financiera ... es en realidad: un sistema coherente íntimamente ligado a la expansión del capitalismo moderno, y basado en la asociación de tres agentes: gobiernos, empresas transnacionales y mafias ... Las grandes organizaciones no pueden garantizar el reciclaje y el blanqueo de los fabulosos beneficios más que con la complicidad de los medios de negocios y la “dejación” del poder político ... las empresas transnacionales necesitan del apoyo de sus gobiernos y la neutralidad de las instancias de regulación. En cuanto al personal político, parte interesada directamente, su poder de intervención dependen de los apoyos y de la financiación que garantizan su continuidad. Esta colusión de intereses es un componente esencial de la economía mundial, el lubricante indispensable para el “buen” funcionamiento del capitalismo.>>))

de Foucault cuanto explica sobre el panoptismo.²⁸¹

Al margen de esta competencia Mercado-Estado donde en el Estado-Mercado están operando grandes transformaciones de carácter cesionario de competencias a favor del Mercado, retornemos al Estado y al régimen del derecho y las leyes como un sistema de garantías.

1. ¿Quién garantiza?

La mirada del Legislativo puede ser nostálgica, puesta desde la sociedad del riesgo instalada al giro del milenio, pero incubada durante todo el siglo XX.²⁸² El Estado mismo no se siente seguro. Lo zarandea la inseguridad del terrorismo real o del manipulado y provocado; lo estremecen las crisis financieras, bursátiles, bancarias y del sector de los seguros creadas por la voracidad insaciable de los inversionistas a escala mayor, las Juntas de Directores corporativas o el conjunto de sus accionistas. Al Estado lo abruman también las contorsiones del Mercado y sus lógicas ajenas a la estabilidad y adictas a la voracidad especulativa, a la conquista de nuevos territorios y mercados, su afición a la extra-territorialidad y a la ausencia de restricciones.

¿Cuántas garantías pueden darse a título de cualquier cosa, si un atentado en una capital sirve para recortar, reducir, apocopar libertades, derechos y garantías que dos siglos de dolorosas experiencias consiguieron esculpir en los mármoles donde se inscriben preceptos constitucionales?

Aun así, pensamos en el sistema jurídico de hoy como un sistema de garantías y

²⁸¹ (FOUCAULT, MICHEL, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, Madrid, 2001, p.77.)

²⁸² BECK, ULRICH, *La Sociedad del Riesgo, hacia una nueva modernidad*, Paidós, Buenos Aires (1998).

vemos a las constituciones y a las leyes como sus instrumentos más precisos.

a. Orden Divino

Salvando los milenios en los que la fuerza o la magia justificaron el dominio y dictamen de quienes mandaban; durante siglos en la tradición románico-germánica pensadores como Tomás de Aquino, sostuvieron la existencia de un Derecho Natural, que obligaba a quien mandase en la Tierra en el régimen temporero-terrenal a respetar lo que por naturaleza, Dios había reservado a sus hijos. Ese Derecho Natural dotaba a los seres humanos de unas garantías frente al rey, al señor feudal e incluso al amo.

El mundo medieval preconcebía un orden divinizado e inquebrantable. Lo que no se conseguía por la fuerte espada, se obtenía en obediencia por la cruz que esta llevaba en su empuñadura.

Fueron tiempos cuando seguramente había que apelar a Dios y al orden divino para acercar a la Tierra la misericordia de quienes mandaban. (Tomás de Aquino nuevamente). Fue una época sin duda, vital y de transición para ir formando parte del sustrato, si se quiere, del ADN de nuestras visiones sobre el orden, la seguridad y la Justicia, anclados en garantías jurídicas.

b. Derecho Divino de los reyes

El Derecho Divino no fue siempre de los monarcas. La pugna milenaria que antecede y da paso a la modernidad, tiene origen anterior y se remonta al menos al alegato de que el emperador Constantino donó el Imperio al Papa Silvestre.

Al Papa correspondería la autoridad y el poder terrenal y celestial por la delegación fundacional a San Pedro.

La coexistencia de monarcas temporales y autoridad papal imponían una dialéctica

que hubo de transformarse ante las diferentes realidades de los reinos. Los monarcas fueron reclamando para sí, un derecho divino oponible a la autoridad papal invocando para su beneficio las Escrituras y estableciendo para sus respectivos reinos con los casos de Inglaterra y Francia, una fuente divina e inapelable del derecho de sus reyes.

Notablemente, la autoridad y el poder divino serían absolutos; sólo el Monarca los poseería; el Monarca no respondería a Roma, como tampoco a la ley temporal a la cual responderían los súbditos, y la monarquía sería hereditaria al primogénito. Cualquier violación a este conjunto de garantías absolutistas aparejaba la condenación eterna y la pena terrenal.

Los súbditos seguían los mandatos del monarca quien proveía unidad al reino, era el dueño de toda la tierra de manera mediata o inmediata, y sus servidores más importantes, ejercían su dominio sobre los feudos en su nombre, haciendo valer su ley. Tal ley y autoridad eran absolutas.

c. Seguridad y Orden

i) El Monarca

Por algún tiempo, variable según el reino, el reinado y los siglos, el reclamo del derecho absoluto de los reyes se hizo valer. De hecho, la insumisión ante las pretensiones papales acompañaron el fortalecimiento de algunos de los Estados modernos.

Inglaterra que devendría espacio anti-papal, particularmente luego de sus convulsionados siglos XVI y XVII, produjo los argumentos más fuertes a favor del derecho divino del Monarca. Sir Robert Filmer será desde Inglaterra el último jurista que lo

argumentó en un trabajo sistemático.²⁸³ Junto a él en esa misma línea en favor del derecho divino de los reyes estuvieron Francis Kynaston, Robert Sanderson, Henry King, Edward Forsett y Richard Mucket.

De hecho, una contestación tan tardía como casi tres décadas, que pasaría a convertirse en el primer clásico del liberalismo político, trabajaría sistemáticamente sobre el problema de la concentración del poder en las manos de un monarca. John Locke en su *Primer Tratado sobre Gobierno Civil* dismantelaría los argumentos de Sir Robert Filmer, y proveería en su *Segundo Tratado de Gobierno Civil*, el soporte teórico a un sistema de libertades individuales que, a través de la organización del cuerpo político, Montesquieu en el orden teórico y práctico habría de levantar en Francia.

ii) El Parlamento

La modernidad da vida a varios mercados más anchos: los de las ideas, los del debate, los del intento de control de los mandatos de ley y del mercado global, anclados en las ideas que luego pasarían a ser doctrinas del liberalismo económico, y que junto al liberalismo político, alterarían la faz del mundo, del comercio, la industria y la visión misma del gobierno y de la persona humana.

El Parlamento en Inglaterra, y los Estados Generales en Francia, en coexistencia con la monarquía cesionaria de poderes en Inglaterra, todavía más centralizada y fortalecida en Francia; serían como lo fue un par de siglos antes el Renacimiento italiano, verdaderos

²⁸³ *Patriarcha* de Sir ROBERT FILMER, constituye el último intento en Inglaterra de justificar el derecho divino y absoluto del rey. Una respuesta tardía a *Patriarcha* es el *Primer Ensayo de Gobierno Civil* de John Locke. Hay que recordar que éste llama a Filmer el campeón del poder absoluto y de manera textual. John Locke, *Sobre el Gobierno*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, p. 101, dirá: “Si alguien piensa que me tomo demasiada libertad al hablar tan libremente de un hombre que es el campeón del poder absoluto y el ídolo de aquellos que lo adoran, yo le ruego que haga una pequeña concesión por una vez, a quien, incluso después de haber leído el libro de Sir Robert, no puede considerarse, como las leyes se lo permiten, un hombre libre.”

motores de la modernidad.

iii) La República y el Pueblo en democracia

El siglo diecisiete inglés, revolucionario y restaurador, dio paso a dos revoluciones extraordinarias. La Ilustración como hecho filosófico y científico; la colonización y explotación europeas de dos terceras partes del mundo; la pujanza de las fuerzas mercantiles y financieras y las tensiones entre los intereses de las nuevas realidades económicas, dieron paso a un reparto más plural del poder. Nacen así, en el siglo dieciocho, dos revoluciones políticas íntimamente ligadas, aunque a ambos lados del Océano Atlántico.

Las colonias inglesas de la costa Atlántica declaran su independencia e instauran una confederación, los Estados Unidos, que a lo largo de una guerra acunada por Francia, sería fermento y laboratorio de las ideas ilustracionistas francesas. A contrapelo y complemento, el proceso norteamericano, y sus ideas, repercutirían en el continente europeo en Francia, donde muchas de estas ideas nacieron, con una revolución que depondría la monarquía y proclamaría la república. En ambos lados del Atlántico cobrarían vida en territorios vastos, gobiernos republicanos. La república de los Estados Unidos ensayaría con plena conciencia de la innovación política que portaba su experimento, una forma republicana moderna con los tintes y aportes de Montesquieu, Rousseau y Locke. La República Francesa haría lo propio con dos hiatos imperiales, pero terminaría siendo republicana hasta hoy.

Ambas revoluciones repercutieron en el continente americano. Haití una colonia francesa, proclamó la segunda república americana. Los cuatro virreinos del Imperio Español estallarían en guerras provocando el desgarramiento de ese imperio y el nacimiento de las repúblicas latinoamericanas.

El resultado de estos procesos, si bien en algunos casos fueron parciales, en otros

temporeros, y en casi todos todavía inconclusos, fue el nacimiento de repúblicas donde el poder político se distribuía en gobiernos con ramas separadas y especializadas. Se validaba, al menos en teoría, la voz soberana de los ciudadanos en el ejercicio de los derechos políticos y se aspiraba a una visión democrática de la gobernabilidad.

Para ello sus constituciones organizarían el gobierno civil como un reparto de funciones y poderes, y declararían o se adscribirían a la corriente de los derechos del Hombre proclamados en Francia previamente, excepción hecha de la institución de la esclavitud.²⁸⁴

Los imperios europeos exportaron algunas formas y contenidos de sus sistemas jurídicos a las colonias repartidas en el globo. Francia pretendió imponer en Europa su Código Civil. En las naciones del Nuevo Mundo latinoamericano se copió y se adaptó mucho de esto, y se creó poco en sentido originario. Las instituciones traídas antes de la independencia dieron forma a las estructuras administrativas. Las relaciones entre la Iglesia y el Estado aun siendo de distinto orden, y habiendo sido modificadas, portaron sus moldes e influyeron en gran parte de América Latina en la conformación normativa jurídica de muchas de las nuevas repúblicas.

El código civil como sistema de garantías propietarias y obligacionales hizo su entrada de distintas formas en el Nuevo Mundo. La forma, o el modo civilista, centrado en la autonomía de la voluntad y en la inviolabilidad de la propiedad, tuvo en las nuevas repúblicas acogida y despliegue en los gobiernos controlados por las oligarquías terratenientes y en los dueños del tráfico comercial.

²⁸⁴ Tomaría varias décadas del siglo XIX la superación jurídica del comercio de esclavos impulsada inicialmente por Gran Bretaña y la abolición de la esclavitud en su forma propietaria, que sería de modo gradual, para dar paso a otras formas de explotación, como hasta el día de hoy es la Trata inhumana.

Códigos de Comercio, mercantiles y de diferente índole en la parte civilista de América, tuvieron su inyección, y en la parte anglosajona, o fueron recibidos o adoptados, o fueron adaptados los sistemas normativos provenientes de la Common Law.

Las relaciones entre las personas y los bienes; las formas de trasladar su propiedad; el comercio y la industria que ebullirían en Europa a lo largo del siglo diecinueve, fundaron los sistemas de aseguramiento y garantía. Las nuevas repúblicas americanas se adscribieron al entonces denominado derecho de las naciones, emplearon su capacidad para concertar tratados y convenios contribuyendo a dar paso a nivel internacional a otro régimen de garantías, aunque el imperialismo de las potencias europeas ya se esparciese sobre el orbe, y aun cuando lo poco que quedaba del globo fuese llamado a nuevo reparto.

d. El Mercado

El mercado ha sido testigo partícipe y motor de todas las importantes transformaciones políticas, económicas y jurídicas acarreadas durante los últimos seis siglos. También lo ha sido, de todos los estancamientos, de los cuales ha sabido sacar provecho. Nunca con las manos afuera, como parecieran proclamar y reclamar, los que piden a gritos desde hace más de medio siglo, desde la escuela de Chicago.²⁸⁵ La desreglamentación²⁸⁶ y el

²⁸⁵ El neoliberalismo tuvo su origen en la década de los 1930 en Alemania con los ordoliberales en Freiburg. En los años 1950 tuvo su incursión en la Escuela de Chicago.

²⁸⁶ HAYEK, representará desde Chicago el enlace conceptual y sistemático de los dos movimientos —Freiburg y Chicago— y “el cierre de ciclo” cuando en 1962 viaja a Freiburg enseña allí y enlaza la dos corrientes. El dogma neoliberal descansa a la altura de 1990 en el llamado consenso de Washington. Puede examinarse a Naim, M. <<Avatares del consenso de Washington. Una camisa de fuerza para los países pobres>>, Le Monde Diplomatique, marzo, 2000. Estos son: 1) Equilibrio en los presupuestos y reducción de cargas impositivas 2) Liberalización financiera 3) Liberalización comercial y anulación del comercio aduanero 4) Apertura sin límites de la economía a las inversiones 5) Supresión de todos los obstáculos a la competencia 6) Privatización de todas las empresas 7) Protección absoluta de los derechos de propiedad intelectual de las empresas multinacionales.

destierro del intervencionismo gubernativo, y de su interferencia reguladora sobre el mercado han sido su mantra.

El Mercado ha estado sirviéndose de bulas papales, decretos reales y de la legislación a manos llenas, a lo largo de este proceso de medio milenio.

El siglo diecinueve presenció los estragos deshumanizantes de la explotación fabril fruto de la revolución industrial que trajeron pálidos esfuerzos en leyes de protección de los pobres en Inglaterra (Poor Laws), junto a poderosas reacciones mercatorias contra tales políticas; fue precedido del pensamiento pre-socialista y socialista en Europa; vio el desarrollo de las uniones obreras y de ciertas reformas; fue testigo de intentos revolucionarios y de las guerras europeas --todavía del diecinueve-- donde la mano de los mercados y de la competencia mercantil, por las materias primas y el control del continente africano y buena parte del asiático, constituyeron su botín, como lo fueron del siglo XVI al XVIII con mucha más intensidad las colonias del Nuevo Mundo.

Sin duda alguna, que el derecho y sus formas fueron ampliamente influenciados por los intereses del capitalismo al vapor.²⁸⁷ Es también la época en Europa de las grandes migraciones a las ciudades desde el campo; nuevas migraciones al nuevo mundo (norte, centro y Suramérica) y a Australia y Suráfrica, entre otros territorios.

²⁸⁷ Desde la segunda mitad del siglo XVIII, primero en Inglaterra, luego en los Estados Unidos y en Europa, se produce una enorme transformación económica en la forma y los medios de producción que conlleva a su vez, o corre a la par de una enorme transformación en la transportación marítima y terrestre, y con enormes transformaciones sociales con las migraciones internas, el crecimiento de las ciudades, el crecimiento natural de la población, el descubrimiento de métodos y la toma de mayor conciencia sanitaria. Se consigue así en medio de ese trasiego caótico y repleto de innovaciones, una concentración sin precedentes en el mundo urbano de población, tecnología, industria, servicios, producción y comercio, junto a la manifestación más concentrada de males sociales como la pobreza, el hacinamiento, la insalubridad y la contaminación. Este torbellino social está en el epicentro de la llamada Revolución Industrial.

Al Mercado y sus fuerzas, lo intentará contener también, aunque tardíamente, la Iglesia Católica, con el desarrollo de su Doctrina Social.²⁸⁸

Entrando al siglo XX, de cara a la absoluta mundialización del capital y frente a los estragos de la Primera Guerra Mundial, se dará el triunfo de la Revolución Bolchevique en Rusia que dio paso a la Unión Soviética (1917-1993), y a una nueva idea internacionalista de la revolución puesta en práctica por un Estado con un nuevo modelo y orientación, e incluso presuntivamente con un nuevo Derecho.

El Mercado, es decir, los poderosos intereses que lo controlan aun contradiciéndose unos con los otros, ha sido testigo partícipe de estos procesos, de la arquitectura de gobiernos; de la formación de nuevos Estados y de la creación de lógicas y sistemas de garantías y seguridades jurídicas relativas e imperfectas, mucho más imperfectas de lo que se haya querido admitir.

La inseguridad jurídica, la de siempre y la de hoy, tiene que ver más con el gigante del Mercado y sus marcadas influencias al interior de los gobiernos, sus pugnas, sus competencias y estilos salvajes, sus intereses anclados en el estímulo de la ambición y de un egoísmo superlativo, su contorsionada y manipulada proyección; sus desigualdades intrínsecas y la guerra continua que libra aun contra sus componentes. **Éste pareciese ser el verdadero estado de guerra de Hobbes y no otro.** La impunidad jurídica y material está asociada al desplazamiento del que ha sido objeto la sociedad y sus componentes no mercatorios por los intereses que se aglutinan en el Estado. El Estado Social de Derecho y el

²⁸⁸ La Doctrina Social de la Iglesia Católica surge como resultado de los efectos de las condiciones de explotación de los obreros y campesinos. Impulsada inicialmente por sacerdotes católicos, encontró luego ancho cauce a partir de la encíclica *Rerum Novarum* del Papa León XIII de 1891. La locución doctrina social se vincula a Pío XI en 1931, *Compendio de la Doctrina Social de La Iglesia* (CDSI) p. 44.

Estado de Bienestar que fueron una creación que pretendió equilibrar el caos de ese otro estado de guerra, ha sido desplazado en el último medio siglo por la lógica de la competencia y por el Mercado-Estado al servicio de las lógicas del capital.

Ese Mercado, forma en sus nuevas manifestaciones, una especie de neo-feudalismo a escala mundial, de carácter darwiniano, donde sobrevive el más apto y adaptable, en el que las reglas feroces de la demanda y de la oferta, de la reducción de costes, de los incentivos descomunales y las adquisiciones corporativas “hostiles” y guerreras, de los grandes nuevos botines y expoliaciones, y de los intereses derregulados; junto con la división internacional y la explotación del trabajo, con la debacle medioambiental planetaria; han roto los viejos esquemas de garantías que constituían la fuente y la base jurídica material de los derechos humanos.

Se observa en el último decenio el desvanecimiento de las teorías sobre menos gobierno, menos intervención. El punto focal ha dejado de ser el discurso de reducir la intervención gubernamental para concentrarse y manifestarse sin tapujos, a favor de la intervención del gobierno para subsidiar las crisis de algunos mercados y su rescate. En las economías de mayor tamaño, como los EEUU, con su consecuente reflejo en las de gran parte del orbe, el concepto y la doble vara del Mercado, no puede ser más categórico. Pareciese decir: “Estado sálvame, subsidiame, sostenme, recorta tus gastos sociales e invierte en mí y conmigo. Estado acúname, promuéveme, pelea mis guerras y hazlo por mí, defiéndeme de mis detractores y por favor, no me reglamente, abstente de volver a regularme. Yo soy el progreso, soy la Justicia, mi justicia”.

e. La Comunidad Internacional

La comunidad de naciones agrupada en la Organización de las Naciones Unidas

enumera 206 Estados y los clasifica en tres grupos: los Estados miembros, de los cuales reconoce 193; dos estados observadores y 11 estados adicionales. Esa lista se complementa además, con los Estados cuya existencia se disputa que son otros 16.

La Carta constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas dispone en su Capítulo segundo, Artículo cuarto,²⁸⁹ las condiciones para poder ser miembros por decisión de la Asamblea General sobre la recomendación del Consejo de Seguridad. Cuando nueve de los quince miembros de ese consejo dan paso a la recomendación y ninguno de los cinco miembros “superiores”, con poder de veto lo objeta, se eleva una recomendación a la Asamblea General. Allí es necesario el voto de una mayoría de dos terceras partes.

Para ser admitido como Estado miembro, se requiere ser un Estado soberano. A aquellas organizaciones o entes internacionales que no han adquirido, o que no han definido su status de soberanos, se les puede admitir como observadores a la Asamblea General, con participación con voz, pero sin voto.

Un complejo entramado de acuerdos bilaterales y multilaterales; tratados y convenios; convenciones; decisiones y principios han ido hilvanándose en un cuerpo de derecho, cuyas garantías relativas en evolución, son objeto continuo de estudio y discusión por la comunidad internacional.

2. Garantías de Implantación

La realidad del Estado como unidad del cuerpo político que ejercita la autoridad sobre un territorio y sus habitantes, con exclusión de la de otros Estados, con vocación de permanencia y ejercitando el monopolio legítimo de la fuerza institucionalizada no se cuestiona desde una perspectiva jurídica internacional.

²⁸⁹ C-ONU II-4.

No obstante, la efectividad de algunos Estados para el ejercicio de esas facultades es cuestionada por las carencias de sus gobiernos, sus prácticas y por la continua irrupción de otros Estados. A las carencias de orden material y político, se añaden las penurias económicas, los conflictos divisivos y elementos que abonan y profundizan el debilitamiento de sus estructuras y subsistemas.

Otras realidades minan también la capacidad de los Estados. En algunos de estos afloran y se instauran sub Estados, es decir, parcelas de control y autoridad que no están dirigidas por el aparato gubernativo que encarna la forma de gobierno del Estado y donde éste no ejercita su autoridad legal, ni su poder sancionador.

Las realidades de ineffectividad por debilitamiento, o por pérdida de control son normalmente fáciles de captar y hasta de reconocer. El vacío Estadual ha sido llenado por otro, u otros han desplazado la capacidad del Estado para tener autoridad en el territorio y sobre sus habitantes.

Ahora bien, existe otro tipo de vacío en el gradiente de ineficiencia e ineficacia de las instituciones jurídicas Estaduales, que lo provoca el surgimiento de fuerzas y fenómenos transnacionales que escapan a la autoridad estadual. Esos vacíos los provocan o se manifiestan a través de formas y entidades que evaden el control territorial del Estado. Siendo el caso más notable el de las instancias financieras que escapan al control Estadual;²⁹⁰ las concentraciones de poder e influencia transnacionales; los grandes capitales que evaden la acción del Estado; y la concurrencia de organizaciones mercantiles,

²⁹⁰ El control Estadual precisa de ordenamientos que puedan hacer valer las leyes en el territorio y extraterritorialmente cuando son aplicables. Se trata de controles fiscales, monetarios, ambientales, de prácticas que sean íntegras y respetuosas de los ordenamientos en los países extranjeros donde operarán las personas y las corporaciones, y otros.

comerciales (lícitas o ilícitas) que se manifiestan en el Crimen Organizado y el Narcotráfico, entre otros. De todas las que pueden enumerarse, es el segmento del conjunto financiero transnacional del Mercado, con la multiplicidad y variedad de sus transacciones, visto como sumatoria, el responsable en buena parte de la ineficacia de los mecanismos de control y del vaciado jurídico del sistema de seguridades y garantías bajo el control Estadual. Este formidable aparato o supra aparato que identificamos o asociamos al espacio transnacional ha sido descrito de forma contundente.²⁹¹

El proceso de vaciado jurídico y de esferas o de jirones de soberanía, opera también, como sustitución de normas y autoridad, como desplazamiento o abandono por parte del Estado del ejercicio de competencias o como cesión del ejercicio de la administración en diferentes esferas.

Los sistemas de garantías al interior de los Estados, tienen un andamiaje y ensamblaje constitucional, estatutario y reglamentario, que revierte sobre el sistema administrativo o que cobra diferentes matices en cuanto a procesos, procesamiento, procedimentalización y control de los bienes y naturaleza de las obligaciones.

La disposición de todo este sistema de garantías que pretende asegurar el cumplimiento y la eficacia jurídica normativa en el ejercicio de la soberanía, tiene características

²⁹¹ CABALLERO HARRIET, FRANCISCO JAVIER., *Algunas Claves para otra Mundialización*, Primera parte, capítulo 2 (Globalización y neofeudalismo) pp 29 a 33, y capítulo 7 (El mercado sobre el Estado) pp.65 a 79.

“En definitiva la evolución de los mercados financieros y la expansión del fenómeno de empresas multinacionales, con la Organización Mundial de Comercio como punta de lanza y la consiguiente limitación de las estrategias estatales de control, dentro del proceso de internacionalización del mercado, instrumentalizando la disparidad de las legislaciones nacionales especialmente en materias como la educación, el trabajo, la salud, el medioambiente, por considerarlas contrarias a la libertad del mercado, han llevado consigo la imposición de su propia lógica normativa”. (citas abundantes omitidas).

distinguibles, que en el cuerpo de las leyes y de la reglamentación, deben ser examinados por quienes tienen a cargo prepararlos, para que consigan definir y precisar los efectos deseados y previstos a la hora de la implantación, y el cumplimiento.²⁹² El diálogo crítico a lo sucedido en los Estados Unidos ha sido asumido por muchos de autores.²⁹³ Allí se debate la autoridad de jurisdicciones municipales y estatales frente al gobierno central de limitar incentivos o de prohibirle a corporaciones inscritas en sus territorios efectuar negocios en países extranjeros donde no se garantice la protección laboral de los menores o donde se incurra en prácticas destructivas del medioambiente. Se trata de una reacción a la inoperancia de las políticas y leyes del gobierno central dirigidas a esas corporaciones. Por supuesto, la visión centralista de no hacer, no actuar ha prevalecido, y los tribunales han desautorizado a las instancias gubernativas de competencia inferior en sus intentos de ejercer algún control.

3. Garantías de Cumplimiento

Cuando hablamos de garantías de cumplimiento nos referimos a la pretensión o expectativa de cumplimiento que generalmente se manifiesta por parte de la persona o por la

²⁹² Cita tomada de CABALLERO HARRIET citando a Reich, N, *Mercado y Derecho*, pp 320 ss; “Hay que citar como típico de la internacionalización de los mercados en la evolución del sistema capitalista, el hecho de que los procesos de mercado están sometidos por completo al dictado de las leyes sobre la movilización del capital. Ello significa que progresivamente irán desapareciendo los obstáculos que el Estado de base nacional impone al desarrollo del capitalismo, equiparándose también la estructura de producción y de consumo de los distintos Estados”.

²⁹³ La obra de Norbert Reich, *Mercado y derecho. Teoría y praxis del derecho en la República Federal Alemana*, Editorial Ariel, España, centrada en la economía de aquel país y de los resortes jurídicos de control utilizados como estrategia de desarrollo, no debe ser confundida con la obra del conocido economista Robert Reich, autor del libro *Aftershock: The Next Economy of America's future* (New York: Vintage, 2011) y de otra treintena de títulos. Robert Reich junto a otros reconocidos economistas estadounidenses han señalado los patrones de empobrecimiento progresivo de los sectores más vulnerables y el aumento en la concentración de la riqueza. El influyente autor y profesor de Política Pública de la Universidad de California en Berkeley y ex-Secretario del Trabajo, bajo a administración de William J. Clinton, ha participado en un documental, *Inequality for All*, en el que señala la creciente desigualdad económica en los Estados Unidos.

parte que está obligada y a quien se le exige cumplimiento de conformidad a lo que corresponde en derecho.

Conocemos que en el orden extra-jurídico las sociedades poseen eficaces instrumentos de sanción. El Estado, como monopolio institucionalizado y legitimado de la violencia coercitiva también los tiene, aunque no siempre son eficaces, ni extraordinarios. Ese monopolio de la violencia coercitiva legitimado es más relativo de lo que se piensa, y está virtualmente en jaque en múltiples instancias en la mayor parte de los Estados. Los vectores de fuga de los contenidos Estaduales operan desde una extraterritorialidad y transnacionalidad que retan continuamente ese monopolio y a la autoridad relativa que el Estado reclama.

Cuando las propias partes contratantes privadas no consiguen asegurar el cumplimiento, los tribunales y los organismos administrativos accionan los sistemas de garantías.

Las leyes dictan los contenidos de los mandatos y la forma en que es posible conseguirlos.

El régimen de la transnacionalización cuenta con cientos de miles de entidades corporativas muchas de las cuales influyen en la toma de decisiones gubernativas por el Ejecutivo y el Legislativo en los Estados donde operan conforme a sus intereses. La lógica de reducción de costos y de maximización de ganancias sirve como el principal motor de intervención en la formulación de la política pública y del ordenamiento positivizado. Se trata de la conformación de un sistema jurídico estadual, al socaire de promover la inversión, donde se cede la posibilidad del control. En pocas palabras “otro” sistema de garantías —al capital inversionista extranjero— aseguran la menos intervención o la no intervención

estadual. Lo que sobre, será parte de un sistema menguado de garantías para los ciudadanos, el medio ambiente y los recursos naturales de ese Estado.

Dos sistemas de garantías existirán entonces, aunque las de un sistema deban ceder ante las del otro. Todo ello se hará a nombre de la salud de la inversión y de un “progreso” genérico que no habrá sido objeto de escrutinio real en cuanto a repercusiones inmediatas y futuras. Es decir, algo que se denomina progreso ante el claro incumplimiento de los organismos evaluadores del Ejecutivo y del Legislativo. De esta manera la mesa se sirve y el ejercicio de la soberanía Estadual se vacía.

F. Atribuciones legislativas de cumplimiento y delegaciones sustentables.

Se suele creer que las leyes son simplemente mandatos. Lo son, pero quien así piensa, las ve únicamente como simples mandatos y descuida la función social que cumple la ley, la durabilidad que tiene y la importancia que cobran la planificación, la estructura y la estrategia que cada ley encierra, para librarse de la fricción que la desgasta y agota, y para adelantar valores, estrategias y proyectos dentro de los programas y planes gubernativos.

Las leyes no surgen de manera silvestre. Son producto de un proceso social que las incuba y las va acunando como normas sociales algunas de las cuales serán cooptadas y devendrán normas jurídicas legisladas o reglamentadas o son el producto de un proceso planificado para ordenar u organizar segmentos operativos del Estado, la sociedad o la producción. El debate sobre el tema de lo que llamaré la sociologización de las leyes se remonta a Montesquieu, aunque en rigor habría que mostrarlo desde Aristóteles y su *Ética a Nicómaco*,²⁹⁴ donde adelantándose a su *Política* advierte el papel educador de la ley y del legislador como medio para mejorar a los hombres.

²⁹⁴ *Ética*, 10,4,1180b

A la hora de legislar, el legislador tomará en cuenta la costumbre en la formación del Derecho. No tomarla en cuenta conlleva el riesgo de acelerar la inoperancia de la ley. Por otro lado, el propio legislador tendrá presente, cómo la ley puede influenciar la costumbre y los hábitos de una sociedad. En el nudo de esa reciprocidad que no es simétrica en el entrecruce de la costumbre y la ley, descansa parte del potencial de cumplimiento y de la sustentabilidad de las delegaciones.

Dice Montesquieu:²⁹⁵

<<Las leyes son instituciones particulares que precisan del legislador; las costumbres y los hábitos, instituciones de las naciones en general. De ahí que se sigue que cuando se quieren cambiar las costumbres y los hábitos, no deben cambiarse por leyes: ello parecería demasiado tiránico: es mejor hacerla cambiar por otras costumbres y otros hábitos.>>

Ambos procesos son dilatados y tienen un carácter continuo y una naturaleza retroalimentante. Por ello, la norma de derecho positivo cuando es legislada recibe influjos continuos de la sociedad, y ésta, también los recibe en algún grado, del derecho positivo creado por la norma jurídica legislada y por las otras normas jurídicas dimanantes de la ley y de su incorporación positiva a través del aparato jurídico-estadual. Reconocer el papel que juega el Legislativo en la originación primaria del derecho positivo, no significa la positivación jurídica de todo el derecho sin tomar en cuenta a la Sociedad. Semejante dilatación anti-sociologizaría el Derecho. La materia prima del legislador es la sociedad, sus normas sociales que están vivas, y la propia ley positiva a la cual ambos —la sociedad y el

²⁹⁵ *El Espíritu de las Leyes*, XIX, 14

legislador— dan vida.²⁹⁶ Sobre esta discusión coincidimos con el examen de SANTAELLA LOPEZ.²⁹⁷ Por otro lado, hay que recordar que Durkheim, desde el título de su tesis corta llamó a Rousseau y a Montesquieu adelantados -forerunners- de la Sociología. Queda claro que no podía hablar del espíritu de las leyes, sin hablar del legislador y del contexto en que se aprobaron las leyes que utiliza como ejemplos.

La ley se orienta a la implantación y al cumplimiento conforme a sus mandatos, especificaciones y a la delegación sustentable que contiene.

El mandato no es una simple lista de cosas para hacer. La ley estructura los mandatos con una estrategia que la orienta al cumplimiento y a la implantación. Para ello contiene especificaciones e instrucciones que fueron dispuestas con la intención de fortalecer el mandato, estructurándolo, dándole articulación y orden, conforme a lo que el legislador piensa que serían los escenarios de cumplimiento sustentable.

No se trata de una simple manipulación lingüística en la formulación del mandato. Se trata de la puesta en marcha de estrategias bajo escenarios variables de cumplimiento. El legislador prepara la ley para ser cumplida e implantada. No deja cabos sueltos, su cálculo debe ser racional y frío, con muy pocos elementos dejados al azar. La ley como instrumento racional y sistemático no puede ser una apuesta para ver qué sucede.²⁹⁸

Cuando el legislador dicta el mandato y ejercita la autoridad publica que se le ha

²⁹⁶ Autores como Gurvitch, y antes, Durkheim pareciese han criticado el papel central que Montesquieu dio al legislador y a la ley, algo de lo que podría decirse acusa esta Tesis. Habiéndolos leído y examinado a los tres, considero que Montesquieu, crea con éxito un sistema que enfoca y se centra en el legislador, sin descuidar ni a la sociedad, ni a sus actores como la gran fuente.

²⁹⁷ SANTAELLA LOPEZ, MANUEL, Montesquieu, El legislador y el arte de legislar, cap. III, pp. 121 a 191.

²⁹⁸ A este respecto examínese de BARDACH, EUGENE, *Implementation Game: What happens after a bill becomes law?*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, U.S.A., 1977.

conferido por disposición constitucional y por el voto de los electores, delega una parte que dimana de su autoridad. Su mandato y la delegación de facultades que porta, para promover y sustentar la política pública, no puede ser frívolo, especulativo, ni aventurero. La política pública hecha mandato provisto de estructura, será correcta o incorrecta, podrá contener mejores o peores fundamentos, pero tendrá que haber sido hecho, tanto el mandato como la delegación, de manera que sea sustentable, que pueda llevarse a ejecución, que pueda servir para atender las causas o efectos para lo que se hizo.²⁹⁹

Producto de la razón y de la racionalidad, la Ley atiende causas y efectos. El Legislativo quiere promover cambios y los conduce interviniendo con los eventos, con los fenómenos que dimanen del comportamiento e interacción de las personas. Para fortalecer la buena convivencia y el bien común, el legislador, cuando no puede remover las causas que observa u anticipa, mitiga sus efectos.

Para hacerlo, el legislador posee herramientas e instrumentos que utiliza a su elección en el texto de la ley. Puede o no considerarlos necesarios, pero los tiene a mano. Se trata de instrumentos que le permiten dar seguimiento y verificar su mandato y el contenido de su delegación.

Esa supervisión o seguimiento legislativo es necesaria, pues la sustentabilidad de una legislación y de sus mandatos no está garantizada con la mera aprobación de la ley. Ni siquiera la fecha de la vigencia puede ser asumida como un dato fiable. El momento de vigencia de jure, lo dicta el legislador, pero la vigencia de facto, la dicta el Ejecutivo o el ente encargado de la implantación.

²⁹⁹ En muchos estados, "states" de los EEUU existen manuales para la preparación de legislación originados tanto desde el Legislativo, como desde el Ejecutivo. Alaska, Arizona, Connecticut, Hawaii, Illinois, Indiana, Maine, Massachusetts, Minnesota, North Dakota, South Dakota, Texas y Washington, entre otros. Puerto Rico, no tiene ninguno.

Si las piezas no están dispuestas en el tablero del Ejecutivo, el mandato legislado espera, aun cuando haya entrado en vigor la ley.

Este desfase entre la realidad como conjunto de hechos y el dictamen jurídico, es el que obliga o impulsa en primera instancia al espíritu previsor del legislador.³⁰⁰ Demasiadas cosas pueden pasarle a la ley en camino a ser aprobada: estancamiento, dilación, rechazo, mutilación, cambio de significado, cambio de énfasis o de contenidos, entre tantas otras. La política pública que la orienta también podría ser variada y otras leyes podrían afectarla.³⁰¹

La previsión nunca sobra, generalmente encontramos o descubrimos qué faltó, cuando la ley cae en sus consabidas fosas: el desuso; la letra muerta; el cumplimiento parcial o el incumplimiento pleno; la implantación defectuosa; la obsolescencia; la pérdida de entusiasmo; la indisponibilidad de recursos y el torbellino de las mudanzas gubernativas. Las razones que podemos llamar “subjetivas” para el desapego a lo legislado pueden agravarse cuando no media consulta o participación de la ciudadanía en el proceso de legislar o reglamentar.

Preciso es que recordemos que la ley una vez es aprobada e implantada, pasa a ser un objeto de seguimiento del Legislativo. Corresponde a éste verificar su cumplimiento. El cúmulo de leyes aprobadas vigentes suele contarse por miles. El Legislativo debe asegurarse

³⁰⁰ Cuando decimos legislador, nos referimos a éste y a sus ayudantes y asesores. Recordemos que muchos legisladores no poseen las destrezas técnico-jurídicas para estar a cargo de redactar las leyes. Sus asesores asisten en la preparación de los anteproyectos, o se encargan de someterle borradores, que pueden ser modificados, rechazados o aceptados en su totalidad por el legislador.

³⁰¹ El trabajo de PRESSMAN, JEFFREY L. Y WILDADSKY, AARON, *Implementation: How Great Expectations are Dashed in Oakland; or it's amazing that Federal Programs Work at all, this being a saga of the Economic Development Administration told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes*. Berkeley, Calif. University of California Press, 1973, examina las complejidades y lo que llamamos micro procesos necesarios para articular la ejecución y cómo la resistencia sistémica a los cambios evita o limita la forma en que se ejecutan.

que están vivas, saludables, cumpliéndose y de su grado de utilidad. Luego de pasar revista a este inventario debe remover vía derogación las que cuelgan inútilmente en las paredes del tiempo.

Enumeramos algunos instrumentos y herramientas para dirigir la implantación, promover el cumplimiento y posponer la obsolescencia de una ley.

1. Mecanismos de Implantación

El propósito de la ley, traducido al cambio que quiere estimularse o provocarse, o a la mitigación que quiere conseguirse con la ley propuesta, supone la utilización de mecanismos de implantación.

Estos vienen dictados por los procesos que se crean o modifican; las estructuras que se crean, ordenan o reordenan; por la procedimentalización que se crea o modifica mediante la ley; por la proyección que se ha hecho del tiempo que tomará la implantación; por las etapas en las que se ha pautado el cambio que quiere provocarse; por la resistencia natural al cambio propuesto u ordenado y por una evaluación de contingencias con los datos que ha tenido a la mano el legislador o su staff.

De esta forma, hay un manual de instrucciones explícito y otro implícito, que ha sido contemplado y dictado por el legislador, y que la ley porta presumiblemente en su letra y en su historial.

Los receptores de la ley dentro del ámbito gubernativo y social deberán escudriñar, tanto el texto, como el historial legislativo, para procurarse y ser conscientes de los mecanismos de implantación que incorporó el legislador a su mandato. Estos pueden variar considerablemente, tener o no tener la forma de mandatos, ser explícitos o estar implícitos.

En las leyes que atienden sectores vulnerables, o en las que se trabaja con la

expansión de los derechos, o con la procedimentalización de mecanismos para dar vigencia a los derechos humanos, pueden incorporarse instrumentos de medición y organización como serían la realización de censos o inventarios; la preparación de planes estratégicos de organización y cumplimiento; someter informes periódicos y la adopción de mecanismos de coordinación, entre otros. Estos mecanismos suelen acompañar leyes que se trazan objetivos complejos o que abarcan fenómenos importantes de la sociedad. La inclusión de estos mecanismos o elementos, fortalece la legislación, aunque deposita una carga de trabajo mayor en las agencias del Ejecutivo u otros entes receptores.

2. Mecanismos de Evaluación³⁰²

La Evaluación de lo implantado es un instrumento relativamente reciente en lo que corresponde a hacerla parte de la propia legislación. En los Estados Unidos de América su Congreso, incorporó instrumentos mandatorios de evaluación a ciertos programas sociales en la década de los setenta. Los gobiernos de jurisdicciones estatales fueron siguiendo esa tendencia por mandato imperativo de las subvenciones de los programas del gobierno central federal, o por restricciones de orden fiscal. La evaluación presumiblemente dirigida a promover eficiencia, ha sido un instrumento para controlar el gasto y consecuentemente la inversión social.

El Legislativo se reserva siempre la prerrogativa de evaluar la vigencia y efectividad de las leyes y de los programas o procedimientos que éstas crean o habilitan. La evaluación de lo implantado trata de algo que va más allá. Se quiere que el ente receptor de la ley, evalúe diferentes aspectos del mandato, del cumplimiento, la implantación y del efecto de lo

³⁰² En la Unión Europea la evaluación de la legislación europea recae en la Comisión Europea dirigida principalmente a los programas de gastos para verificar sus efectos y huellas. En los EEUU existe el National Legislative Program Evaluation Society (NLPES) para adelantar la profesión de los evaluadores de programas legislativos.

que fue legislado.³⁰³

La evaluación puede ponerse a cargo de un tercero --ente gubernativo distinto y separad--- que rendirá informes. También podría estar a cargo del ente gubernativo receptor de la ley o de un ente privado.

Puede disponerse la presentación de los informes de evaluación al Legislativo o su disposición pública.

La evaluación así dispuesta puede ser a término fijo, periódica o permanente, mientras dure el programa o procedimiento creado por el Legislativo.

3. Mecanismos de Interpretación

El legislador puede establecer parámetros de ejecución, de cumplimiento o de otra índole y mecanismos sobre cómo interpretarlos.

En este renglón el legislador se acerca al límite constitucional de su intervención en la acción gubernativa ejecutiva. El legislador puede haber asignado determinada valoración a más de un elemento, para que sea tomado en cuenta por quienes implantan el mandato, a la hora de interpretar resultados o validar ejecuciones.

Pudo, a manera de ejemplo, crear un límite, un umbral o un cupo que, una vez cumplido, pudiera pasar a una etapa previamente contemplada, que active a su vez otros resortes que tenga la ley.

El legislador, podría vincular determinado tipo de ejecución según sea medida con consecuencias atadas a otra legislación o a las operaciones contenidas en otras leyes o programas.

³⁰³ Para un examen crítico del tópico y de la utilización internacional de diferentes instrumentos de evaluación de legislación, de los argumentos a su favor y en contra, véase de Johnathan Vershuuren, *The Impact of Legislation: A critical Analysis of Ex Ante Evaluation*, Brill, Leiden y Boston, 2009.

4. Mecanismos de Actualización

La revisión periódica de cumplimiento de metas; la revisión cada cierto tiempo del funcionamiento de un programa, el establecimiento de una fecha cierta para haber cumplido determinadas metas, entre otros, son mecanismos que activan la actualización de un mandato legislado.

Toda gestión ordenada y pautada conforme al mandato legislado que obligue o conlleve la revisión de lo que se está haciendo constituye un mecanismo de actualización.

La información que se recopila y se difunde públicamente con el propósito de optar entre pasos pre-diseñados y la selección de determinados pasos predispuestos en la legislación son modos de actualización que la ley puede prever y contener.

5. Métricas de cumplimiento

La legislación puede contener métricas de cuándo se entiende que la ley está siendo cumplida o de diferentes escalas o grados de cumplimiento.

El legislador puede establecer criterios y niveles que tengan o no consecuencias operativas, fiscales o de vigencia.

Una ley puede disponer un objetivo y señalar el umbral de cumplimiento. Puede establecer la consecuencia si alguna, de un incumplimiento y establecer quién, cómo y con arreglo a qué se medirá la función de cumplimiento.

La ley podría disponer consecuencias distintas conforme las métricas de cumplimiento previamente establecidas.

6. Mecanismos de financiamiento

Es común y necesario que la ley disponga no sólo lo que se hará o cómo se hará, sino

que señale qué recurso financiero estará disponible para su realización.³⁰⁴

La reserva de tales recursos puede hacerse expresamente mediante orden contenida en la misma legislación creadora o de instrumentación, o en otra legislación.

En algunos lugares, se exige que el cuerpo legislativo se cerciore del impacto negativo presupuestario de una medida, o del efecto fiscal que acarrearía y que efectúe la correspondiente separación de los recursos para cumplir con los términos de la ley.

Ahora bien, la medición de lo que serían los costes reales post implantación es en extremo azarosa. Hay contingencias que no pueden ser previstas y que pueden aumentar y hasta multiplicar los costes que fueron proyectados.³⁰⁵

7. Mecanismos de Revisión

Los mecanismos de revisión o cotejo que pueden ser previstos en una legislación no son comunes, pues clara es la norma de que cualquier ley puede ser revisada, ampliada, enmendada, derogada o examinada por la misma Asamblea Legislativa que la aprueba o por otra posterior.

Existe la dificultad de que los cuerpos legislativos no revisan ni periódica, ni sistemáticamente el funcionamiento y la vigencia de los actos legislativos que se han convertido en leyes.

Una manera de encauzar el trámite de la revisión periódica de la legislación es instituir la reglamentariamente en los cuerpos legislativos. La otra consiste de instaurar en la

³⁰⁴ En el caso de Puerto Rico se estila la aprobación de asignaciones presupuestarias mediante Resoluciones Conjuntas separadas de la Resolución Conjunta del presupuesto general.

³⁰⁵ El descuido a la hora de evaluar los costos en los que se incurrirá se erige en justificación o pretexto para quienes interesan que haya menos reglamentación y menos aparato gubernamental. Las reflexiones de Susan y Martin TOLCHIN, en *Dismantling America, The Rush to Deregulate*, Houghton Miffling Company, Boston, Massachusetts, 1983 son todavía valiosas.

propia ley, **cuerpos asesores o revisores** que hagan recomendaciones periódicas a la Asamblea Legislativa sobre el funcionamiento de la ley. La práctica descrita fortalece la función de ser freno y contrapeso (checks and balances), fomenta la transparencia en las operaciones gubernativas, promueve la autoevaluación y **expande la participación ciudadana que es también un objetivo de la transparencia y de la razón democrática.**³⁰⁶

La efectividad de este mecanismo, al margen del hecho participativo ciudadano, dependerá naturalmente de la calidad de los instrumentos para recopilar información actual y para correlacionar la del pasado sobre las mismas materias; la cultura de transparencia y objetividad que exista en la estructura gubernativa; los mecanismos de retroalimentación operantes entre el Legislativo y sus comisiones con el Ejecutivo; el clima de institucionalidad y la ética de los servidores públicos y la existencia de obligaciones específicas de fidelidad y veracidad en los informes gubernativos.

La existencia de Oficiales de Cumplimiento en los entes gubernativos y de Auditores de Cumplimiento de Legislación en las comisiones legislativas y su trabajo cooperativo, pueden nutrir este proceso que sirve para revisar la ley, los programas creados o modificados por ésta, sus aciertos, deficiencias y vacíos.

³⁰⁶ La incorporación de la participación ciudadana puede darse por dos vías, a saber, el nombramiento de ciudadanos como miembros de las comisiones —lo que requeriría una enmienda al reglamento de cada cuerpo legislativo— que incluya además el método de selección y confirmación, o mediante el nombramiento de comités asesores que pueden ser o bien temáticos o bien en carácter ad hoc para casos o asuntos especiales. Además de servir a criterios de eficiencia, se añade con esta participación apertura y transparencia al proceso.) (final de la nota al calce) nombramiento de ciudadanos como miembros de las comisiones —lo que requeriría una enmienda al reglamento de cada cuerpo legislativo— que incluya además el método de selección y confirmación, o mediante el nombramiento de comités asesores que pueden ser o bien temáticos o bien en carácter ad hoc para casos o asuntos especiales. Además de servir a criterios de eficiencia, se añade con esta participación apertura y transparencia al proceso.

8. Mecanismos de Defensa

Toda ley puede tener mecanismos de defensa de su existencia, del contenido operativo de sus mandatos y de la interpretación de la que pueda ser objeto. El caso típico de esto último es la incorporación de un conjunto de definiciones.

El recurso que resulta más típico entre los mecanismos de defensa es el de la utilización de cláusulas que mandatan una interpretación liberal de la ley, o de la forma que más favorezca a una parte, o las disposiciones que mandatan una interpretación restrictiva.

Pueden existir y son de uso común, otros artículos o cláusulas, como el que protege la vigencia de artículos restantes, o de las partes de un artículo que no sean declaradas inconstitucionales por la autoridad judicial, en caso de que haya mediado impugnación y ataque constitucional exitoso.

Del mismo modo, son mecanismos de defensa los que limitan el ámbito de discreción administrativa y los que prolongan la vigencia de la ley, mientras se cumple con determinados criterios objetivos, tales como, población, cupos y otros de carácter preciso.

Hay mecanismos de defensa que pueden articularse en las condiciones para la vigencia, en la articulación de etapas y en la provisión de garantías presupuestarias. Un ejemplo de excepción a esto, son las leyes que establecen la autonomía fiscal. En el caso de Puerto Rico existen tres leyes especiales que han consignado porcentajes o recursos fijos separados para los presupuestos de la Rama Judicial,³⁰⁷ la Universidad de Puerto Rico³⁰⁸ y para el caso de los municipios, algunas competencias fiscales que se proclaman como autonomía, pero que son más una declaración y una aspiración. (***nota al calce**) (De

³⁰⁷ Ley Número 286 aprobada el 20 de diciembre del 2002

³⁰⁸ Ley Número 2, de 1966

gradación mucho menor, se les reconoce a los municipios ciertas competencias, como en la Ley Número 100 del 23 de agosto de 1997.) Existen también cláusulas que obligan a asignar a determinados entes —generalmente de función fiscalizadora— el mismo nivel de recursos de los que fueron asignados en presupuestos previos. La vigencia de estos mecanismos en tiempos de crisis fiscal es relativa y adquiere carácter de negociación, habida cuenta del principio de que no puede dictársele a una Asamblea Legislativa posterior los presupuestos de una anterior, ni limitarse extra constitucionalmente sus facultades en materia de aprobar presupuestos procuran la reducción presupuestaria.³⁰⁹

Naturalmente, aunque se inscribiesen en mármol este tipo de garantías, éstas podrían ser derogadas por un acto legislativo posterior. No obstante, situadas estratégicamente en una legislación especial o de tintes particulares, pueden ser resguardadas por otras disposiciones de gran valor, porque no se quiera exponerlas a ser consideradas y enmendadas en la mesa de revisión legislativa. El legislador suele abstenerse de abrir a enmiendas ciertas cláusulas, es decir, se retrae de ejercer su facultad de enmendar, para no arriesgarse a comprometer otras partes que la ley contiene. No hemos encontrado un estudio sobre este curioso mecanismo de retraimiento que forma parte del conjunto informal de reglas que cada organización posee y practica.

³⁰⁹ Sería deseable que se estableciese mediante ley fórmulas de participación de los presupuestos gubernamentales, como lo sería una tasa o porcentaje del presupuesto general que estuviese destinado a una rama, programa o fin especial. Esto se erigiría como un sistema de defensa dentro de la ley a la existencia de tales programas o sistemas de garantías, bien al hilo de un concepto general de justicia distributiva o de defensa de algunos derechos humanos y de otras garantías que pudiesen legislarse. Se trataría de un mecanismo de gran importancia estratégica de cara al empuje neoliberal, si no fuese por la norma de que a Asambleas Legislativas futuras no puede una Asamblea previa obligarla en cuanto a legislación.

9. Mecanismos de implantación por etapas o fases

La técnica consiste en mandar la verificación y certificación de cumplimiento con lo que se han preestablecido como fases.

Se pueden acompañar para cada etapa o fase el deber de informar y de acceso a información.

10. Modos de reglamentación

La reglamentación puede ser pormenorizada o puede tener un carácter más o menos general. Quien aprieta tornillos es quien imparte el mandato, por ello la especificación toca hacerla al Legislativo. Hay siempre un grado de ajuste micro métrico que recae en el Ejecutivo a la hora de interpretar las instrucciones o parámetros que ha recibido sobre como reglamentar los pormenores de la ley en clave de implantación.

Se delega bajo determinados parámetros la facultad de reglamentar. Se crean también instancias interiores a los procedimientos.

Ahora bien, si el mandato del Legislativo está recargado de precisiones, o si se ha legislado lo que vendría a ser la reglamentación, el carácter de camisa de fuerza de lo aprobado o instituido acelerará la obsolescencia de la legislación. Esta tendría que ser enmendada continuamente para hacer ajustes, con los costes que ello tiene desde un punto de vista operativo, económico y de prestar servicios equitativa y oportunamente.

El extremo opuesto, que sería la falta de reglamentación o la ausencia de parámetros y guías, torna ineficaz la ley, o la sitúa en la delegación indebida ante el precipicio de la inconstitucionalidad.

11. Modos de Participación

Pautar desde la ley la participación ciudadana, o de otro tipo, en los procesos

administrativos puede constituirse en un mecanismo de control por excelencia. La existencia de consejos asesores, la institución de foros de consulta, la formación de paneles ciudadanos para auxiliar en procedimientos o para participar de estos en el proceso de implantación o supervisión del programa creado o atendido por la ley, son todos mecanismos que facilitan la vascularidad social-gubernativa e intragubernativa.

El tipo de participación puede ser activo o pasivo. El acceso a foros, a información, la actualización y disponibilidad de la información y la documentación en tiempo real y el acceso virtual, las restricciones a la confidencialización a favor de la transparencia, promueven en la ciudadanía una participación pasiva que es potenciabile a activa, que salvo en asuntos bien delimitados y excepcionales debe ser impulsada dentro de las premisas de un sistema democrático.

12. Mecanismos para la Transparencia

Los enumerados anteriormente en el apartado #11, son mecanismos para la transparencia. Lo son también el establecimiento de obligaciones éticas y legales de no obstaculizar, las sanciones efectivas a quienes incurran en lesión al derecho a la información; las leyes de protección a los delatores o confidentes; la educación continua a la ciudadanía sobre el funcionamiento de las estructuras y programas gubernativos, la apertura de los programas y filosofía de data abierta donde el ciudadano accede a páginas o resortes cibernéticos con digitalización directa y en tiempo real, es otra necesidad para instrumentos virtuales que colocan la información y documentación a plena vista virtual de los ciudadanos; y la apertura completa a la dilucidación del gasto público, entre otros mecanismos.

13. Ente custodio independiente

La creación de un sistema de compilación de información central y de un ente custodio independiente para el mismo, puede ser una garantía de conservación y de acceso a la información y documentación. Las restricciones a las clasificaciones confidenciales y la adjudicación pre-judicial y judicial expedita, son parte de las ventajas de que uno o varios entes independientes a la agencia, posean copia de la información confidencializada.

14. Mecanismo de Informes y de Información

Se suele obligar a los funcionarios a documentar sus gestiones y la toma de sus decisiones. La protocolización de la forma de hacerlo y la creación de una codificación general de todo documento que genere un funcionario utilizando su tiempo, sus prerrogativas o aun actuando fuera de estas, **propicia instrumentar** la transparencia que permite revisar el cumplimiento y debe promoverse. Deberían quedar exceptuados únicamente los documentos sujetos por ley a clasificaciones de confidencialidad. En el caso de los protocolos investigativos, habría que fijar términos razonables de apertura, para evitar la confidencialización administrativa a través del socorrido mecanismo de crear o inventar investigaciones inconclusas para vedar el acceso al sumario investigativo.

Debe instituirse que todo jefe de agencia, departamento o programa rinda informes periódicos en reunión pública abierta a preguntas por los ciudadanos sobre las gestiones que conduce y realiza.³¹⁰

³¹⁰ La incorporación de la digitalización de documentos; la puesta en serie de archivos; instaurar una cultura de conservación, perpetuación y actualización de la gestión y la actualización en tiempo virtual de lo contenidos de los recursos informativos, puede catapultar una verdadera ola de transparencia y práctica participativa.

Siempre queda al rescoldo la duda de si esta gran autopista hacia la transparencia documental e informativa gubernativa, no estará expuesta a ataques cibernéticos contra su integridad, o si no se concentrará o

15. Normas de Interpretación especial

Las normas de interpretación deben instituirse, compilarse y acompañar uniformemente los procesos de interpretación administrativa. Deben estar sujetas a la revisión periódica de la Asamblea Legislativa.

16. Mecanismos de estabilidad

Los términos para la realización de actos administrativos deben ser uniformes y deben ser rigurosos.

La institución de mecanismos independientes administrativos que sean perentorios para asegurar el cumplimiento por los entes administrativos debe promoverse.

Las agencias administrativas deben poseer un recurso uniforme para petitionar la revisión legislativa de mandatos legislados que obstaculicen o desestabilicen el cumplimiento de la ley.

Las comisiones legislativas deben tener procedimientos perentorios para evaluar reclamos ciudadanos o gubernativos sobre aspectos desestabilizadores de sus funciones ejecutivas.

17. Modos de suspensión

La inclusión de cláusulas de suspensión de leyes o de partes de éstas debe incorporarse como práctica legislativa ante supuestos de incumplimiento, o instaurarse de modo que puedan atenderse los elementos que interfieren con su implantación, siempre que se cumplan determinados supuestos establecidos en la propia ley.

se saturará de tanta información al grado de hacerla inaccesible por inmanejable. Ello requerirá sin duda destreza tecnológica.

TERCERA PARTE

X. Papel del Legislativo ante la Corrupción

El Legislativo como instrumento de control de la Corrupción.

- A. La Corrupción como fenómeno de conducta social, no solo individual
- B. Facultades Legislativas-Investigativas de la corrupción
- C. Fuentes de información y documentación
 - 1. Informes previos
 - 2. Fuentes jurídicas
 - 3. Informes y opiniones periciales
 - 4. Testimonios e interrogatorios verbales y escritos
 - 5. Reuniones ejecutivas
 - 6. Mesas de trabajo
 - 7. Reuniones comunitarias
 - 8. Examen de escritos periodísticos, académicos y de redes informáticas
 - 9. Importancia de las inmunidades y prerrogativas del legislador y de las comisiones legislativas
 - 10. Referidos y retroalimentación
 - 11. Evaluación de los nombramientos a entes fiscalizadores
 - 12. Investigaciones realizadas por legisladores individuales
- D. Corrupción y Derechos Humanos
- E. ¿Por qué el Legislativo es tímido a la hora de enfrentar la corrupción?
- F. Corrupción Estadual y corrupción sistémica
- G. El Legislativo ante el fenómeno de la Corrupción y la corrupción desde el

Legislativo

1. Nota cautelar
 2. Repaso de los instrumentos para enfrentar el fenómeno de la corrupción
 3. El virtual paro de los instrumentos legislativos anti-corrupción
- H. La compra de controles
- I. Políticas públicas, reglamentación y Legislación de Privilegio
1. Comités de programa
 2. Grupos de recaudo previo
 3. Financiamiento de campañas a través de Comités de Acción Política
 4. Campañas sobre issues
 5. Retiro de apoyos y presión mediática a través de editoriales expresos de medios o líneas editoriales.
 6. Anuncios negativos
 7. Creación de candidatos
 8. Cambios en las políticas gubernativas, en las prácticas y en la reglamentación
 9. Cambios a la ley como medidas de emergencia
 10. Contratación gubernamental y contratación indirecta
- J. Mecanismos en desuso y mecanismos que pueden desarrollarse
- K. ¿Se puede institucionalizar la transparencia?
1. El Legislativo ante el reto de la gobernanza democrática
 2. Transparencia y Responsabilidad-Responsividad-Rendición de Cuentas

3. Educar sobre la Transparencia
4. Viabilizar y facilitar el acceso a la Información Pública
5. Excepciones al principio de publicidad
6. El manejo de la secretividad

L. Mecanismos de Control Legislativo frente a la Corrupción Gubernamental

Tipos de Modificaciones

1. Simplificación del Proceso Legislativo y creación de órganos
2. Creación de organismos gubernamentales y legislación especial

X. Papel Legislativo ante la Corrupción

El Legislativo como instrumento de control de la Corrupción.

A. La Corrupción como fenómeno de conducta social, no solo individual

Se insiste equivocadamente en examinar el fenómeno de la corrupción como si se tratase de un asunto de la conducta de los individuos. Apenas se atiende al entramado y a la dimensión social que la enmarca, la nutre y la contextualiza. El tamaño de este equívoco necesita ser atendido por el Conjunto Legislativo.

Las lógicas que enfatizan en asignar la responsabilidad individualizadamente y la conveniencia de no asumir colectivamente las culpas, eluden dar una mirada social a un fenómeno eminentemente social.

Una vez es inevitable la identificación del personaje incurso, conviene al partido político, a la organización o a la corporación distanciarse del sujeto y verter sobre éste toda la culpa, e incluso apedrearle.

El enfoque mediático contribuye a subrayar el rostro individualizado del corrupto. A cada quién se le señala y responsabiliza individualmente. El sistema de derecho refuerza esa

visión individualizante.

En su detallado trabajo sobre *Corrupción y Justicia Democrática*, Joaquín González aconseja la inserción de su estudio en el contexto social por su repercusión en la organización política³¹¹.

A renglón seguido señala González:

"Pero su mayor amenaza viene dada por la supresión de valores imprescindibles para la vida social y por la perversión del Derecho. Una vez desprovisto de sus cimientos, el marco normativo se transmuta en agente de legitimación simbólica de las prácticas corruptas, a las que termina por servir. Se franquea el paso a un proceso regresivo que atenta contra el proyecto de pacificación y civilización, construido sobre la dignidad del hombre y los derechos humanos, singularmente en lo concerniente a la igualdad". (Hay una referencia a Ricardo Lucchini) << Universalisme et relativisme dans l'approche de la corruption. Reflexions sociologiques>>, en *La Corruption. Le envers de les droits de l' homme*, editado por M. Borghi y P. Meyer-Bisch, Friburgo, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1995. pp 47 ss.)

Coincidimos con lo enumerado sobre los efectos detrimentales al cuerpo político y al propósito de vivir en sociedad que tiene la Corrupción. Sin embargo, creemos que es

³¹¹ GONZALEZ, JOAQUIN, *Corrupción y Justicia Democrática: Introducción a una Teoría de de la función judicial de las sociedades en cambio*, Clamores, Madrid (2000) señala:

"La inserción del estudio de la corrupción en el contexto social viene aconsejada por su proyección sobre la organización política, a la que puede incluso destruir. El principal peligro radica en el potencial demoleedor de la corrupción respecto de un proceso civilizador construido sobre la primacía de valores, de los que el derecho es expresión. Ciertamente es que <<la corrupción ---en palabras de Laporta--- distorsiona la asignación eficiente de bienes, introduce externalidades negativas, rompe la confianza económica, crea situaciones innecesariamente aleatorias, mina los criterios de mérito y economía, distorsiona el sistema de incentivos, crea castas de buscadores de rentas fáciles, desvía recursos hacia actividades improductivas...>> (Laporta, Francisco J.: <<La corrupción política: introducción general>> Madrid, Alianza, 1999, pp19 es.)"

necesario hacer un énfasis mayor en el fenómeno de la corrupción no sólo en esas líneas, sino apuntando a que el sistema político, y los valores que porta y preconiza, tomados de la visión liberal y absorbidos del capitalismo, en tanto entronizan al individuo como el Yo supremo, debilitan el afán de búsqueda del Bien Común, haciéndolo parecer como algo quimérico e iluso.

Cuando nos aproximamos a un examen del carácter social de la corrupción deberíamos tomar en cuenta también los tintes ideológicos dominantes, nunca neutrales, que contribuyen a la adquisición de valores y a la formación de las personas. Ello particularmente, de cara al acomodo masivo, casi colectivo de prácticas en las que tomar ventaja a costa de otro, o de los demás, se convierte en un modo de operar y en un medio de vida.

El liberalismo político derivado de Locke, apuntaba a un derecho a apropiarse a través del trabajo de los frutos de la naturaleza. No planteaba límites, ni colindancias. No contemplaba el efecto de los excesos. El neoliberalismo económico de hoy tampoco plantea fronteras a lo que en razón y función de la riqueza una persona natural o jurídica puede acumular. El modelaje de la persona que se propone así desde la sociedad es uno que puede ser más afín al impulso de corromperse que a la búsqueda del Bien Común.

Refiriéndome al fenómeno de la corrupción en el caso de Puerto Rico³¹² se reportan hábitos y conductas que involucran en el fraude contributivo, y de reclamo indebido de servicios e indemnizaciones públicas, a decenas de miles de comercios y personas. Sucede que se manifiesta una extraordinaria simbiosis entre el dejar hacer, dejar pasar gubernativo y

³¹² COMISION DE DERECHOS CIVILES DE PUERTO RICO, GARCIA SAN INOCENCIO, VICTOR Y RIVERA HERNANDEZ, VICTOR, Informe sobre Derechos Humanos y Corrupción, aprobado el 24 de julio de 2015 y publicado el 30 de agosto del 2015, 214 páginas, San Juan, Puerto Rico

social, y el fenómeno corrupto masificado.

Ese dejar pasar, dejar hacer, se traslada a la esfera de los funcionarios públicos. El discurso político absorbe todas las formas de la aquiescencia y de lo justificatorio. Siempre que el acto sea de alguno de los suyos, la leniencia es más que probable; si es del adversario la atribución de corrupción, la severidad será el signo. Si es de ambos, por un artificio de una torcida aritmética de la ética, se cancelará cada acto corrupto. Cuando el Imaginario colectivo hace que la corrupción sea vista a través de este lente leniente, compasivo o aquiescente, se acentúa la dimensión del fenómeno de la corrupción como uno que es eminentemente social, no individual.

Existe también un aspecto que podríamos denominar “cultural” a la normalización del fenómeno de la corrupción. La polis, si una vez fue, o lo que idealizamos que fue, ha dejado de ser la misma. Lo ciudadano y el ciudadano ha sido degradado. De un modo paulatino quizás, la identidad ciudadana se ha erosionado en su relación con las instituciones del Derecho que la posibilita o potencia. Una actitud hacia la ley de apatía y desvalorización abona a este distanciamiento. La incredulidad o el escepticismo individual no bastan para explicarlo.

En *La civilización del espectáculo*,³¹³ Mario Vargas Llosa señala:

"Un aspecto neurálgico de nuestra época que concurre a debilitar la democracia es el desapego a la ley, otra de las gravísimas secuelas de la civilización del espectáculo.

"Atención, no hay que confundir este desapego a la ley con la actitud rebelde o revolucionaria de quienes quieren destruir el orden legal existente porque lo consideran intolerable y aspiran con reemplazarlo con otro mas equitativo y justo. El desapego a la ley

³¹³ VARGAS LLOSA, MARIO, *La Civilización del Espectáculo*, Alfaguara, (2012), pp. 145-146

no tiene nada que ver con esta voluntad reformista o revolucionaria, en la que anida una esperanza de cambio y la apuesta por una sociedad mejor". ...

"El desapego a la ley ha nacido en el seno de los Estados de derecho, y consiste de una actitud cívica de desprecio o desdén del orden legal existente y una indiferencia y anomía moral que autoriza al ciudadano a transgredir y burlar la ley cuantas veces puede para beneficiarse con ello, lucrando, sobre todo, pero también, muchas veces, simplemente para manifestar su desprecio, incredulidad o burla hacia el orden existente. No son pocos los que en la era de la civilización entretenida, violan la ley para divertirse, como quien practica un deporte de riesgo".

Vargas Llosa agrega:

"Una explicación que se da para el desapego a la ley es que a menudo las leyes están mal hechas, dictadas no para favorecer el bien común sino intereses particulares, o concebidas con tanta torpeza que los ciudadanos se ven incitados a esquivarlas. Es obvio que si un gobierno abruma abusivamente de impuestos a los contribuyentes estos se ven tentados a evadir sus obligaciones tributarias. Las malas leyes no solo van en contra de los intereses de los ciudadanos comunes y corrientes; además, desprestigian el sistema legal y fomentan ese desapego a la ley que, como un veneno, corroe el Estado de derecho. Siempre ha habido malos gobiernos y siempre ha habido leyes disparatadas o injustas. Pero, en una sociedad democrática, a diferencia de una dictadura, hay maneras de denunciar, combatir y corregir esos extravíos a través de los mecanismos de participación del sistema: la libertad de prensa, el derecho de crítica, el periodismo independiente, los partidos de oposición, las elecciones, la movilización de la opinión pública, los tribunales.

"Pero, para que ello ocurra es imprescindible que el sistema democrático cuente con

la confianza y el sostén de los ciudadanos, que no importa cuántas sean sus fallas, les parezca siempre perfectible. El desapego a la ley resulta de un desplome de esta confianza, de la sensación de que es el sistema mismo el que está podrido y que las malas leyes que produce no son excepciones sino consecuencia inevitable de la corrupción y los tráficos que constituyen su razón de ser. (énfasis nuestro) Una de las consecuencias directas de la devaluación de la política por obra de la civilización del espectáculo es el desapego a la ley”.

El laureado literato, hoy comentarista político, que también fue candidato a la presidencia del Perú, da en el clavo en el resumen de los síntomas del fenómeno corrupto y en la narrativa del fenómeno del desapego a la ley, pero otra vez, no se atina en señalar la causa próxima.

Proponemos que la causa próxima para la diseminación del fenómeno corrupto a una escala social radica en un choque de valores antagónicos. Por un lado la búsqueda del Bien Común conforme a la voluntad general “que nunca se equivoca” al decir de Rousseau y que está íntimamente ligada al pensamiento democrático, pensamiento que no ha logrado prevalecer; frente a la visión individualista propuesta por el liberalismo político lockiano que es más un liberalismo económico. De ese choque ha prevalecido y prevalece la ideología del liberalismo político-económico. La era del neoliberalismo económico y del Estado-Mercado puede ser resultado de, o un mecanismo de refuerzo a esa visión de mundo. De ahí, que sea en extremo difícil atajar el mal de la corrupción con acercamientos individuales. El problema de la Corrupción es uno social que tiene repercusiones sociales. El individuo de conciencia neoliberalizada será refractario a las convocatorias y apelaciones de que busque el bien común.

Convendría examinar si las formas e instrumentos para corregir el extravío de la

corrupción son suficientes, o si existen en grado suficiente para insuflar confianza, credibilidad y esperanza de perfectibilidad a un Estado de derecho que aspira a ser democrático en la era del neoliberalismo globalizado y del Estado-mercado. Nuestro criterio es que toca a la polis la reconstrucción de la polis con la participación del demos. **Más aún, que dentro del sistema de separación de poderes es la Rama Legislativa, es decir, el Parlamento, quien tiene, si encuentra la voluntad necesaria, para intentar hacerlo, la responsabilidad primaria de lograrlo.**

Es en este contexto rehabilitador y reparador que el Legislativo tiene la responsabilidad primaria de atender la dimensión colectiva e individualizada del fenómeno de la corrupción. Sus facultades investigativas; sus poderes de fiscalización del gobierno; sus prerrogativas para formular y aprobar la legislación, mandar el funcionamiento y los procedimientos al interior del gobierno; su función de crear mediante la ley normas jurídicas de comportamiento y su función de foro político y público de información y discusión, lo convierten en el lugar principal de la función de atender el aspecto social y las manifestaciones sociales del fenómeno corrupto.

B. Facultades legislativas-investigativas de la Corrupción

El Ejecutivo posee facultades investigativas que se canalizan a través de casos individualizados que serán eventualmente procesados por sus propias agencias (supuesto administrativo) o por los tribunales (supuesto penal y civil). El judicial adjudica ese tipo de controversias entre partes individuales, caso a caso, salvo la excepción de los pleitos de clase. El Ejecutivo puede crear dentro de sus agencias, programas o iniciativas especiales para atajar el fenómeno de la corrupción.

Un nuevo enfoque gubernativo requiere hacer énfasis, dar viabilidad a la integración

de esfuerzos y el alineamiento de recursos frente al fenómeno de la corrupción con un enfoque sintético frente a un fenómeno social. Dentro de ese enfoque y para efectuar esa tarea el Poder Legislativo, junto con el demos, tiene una agenda abarcadora. La corrupción política-gubernativa y su estrecha relación con el menoscabo de los derechos humanos que se hallan íntimamente ligados y sostenidos los unos a los otros, tiene en el seno de la sociedad y en lo social su epicentro.

En el medio puertorriqueño, entre las facultades legislativas de mayor relieve está la de realizar investigaciones. El fundamento del poder investigativo legislativo radica en la obligación de los cuerpos legislativos de actuar informadamente a la hora de que cada legislador emita sus votos. Votar informadamente es un supuesto tanto para el organismo legislativo como cuerpo colegiado, así como para el legislador individual.³¹⁴

Por otro lado, el procedimiento legislativo mandado en el Artículo III sección 7 (CELA) obliga a las comisiones legislativas a informar las medidas que tienen que serles referidas.

Más que un supuesto lógico, se trata de un mandato a la Comisión legislativa correspondiente del cual sólo puede dispensar el pleno del cuerpo legislativo mediante el relevo de trámite en comisión de la medida.³¹⁵

Por otro lado, el poder investigativo a través de las comisiones, se amplía al temario de los ámbitos de competencia que le son dados a cada comisión legislativa por los reglamentos de cada cuerpo. Asimismo se amplía, por la facultad que se reserva a cada cuerpo de crear comisiones especiales o comisiones conjuntas por acuerdo de ambos

³¹⁴ Los casos de *Silva v. Hernández Agosto* 118 DPR 45(1986); *Romero Barceló v. Barreto Perez*, 110 DPR 84 (1980), *Romero Barceló v. Hernández Agosto* 115 DPR 368 (1984) portan los contornos del derecho a votar de manera informada e informativa en el proceso legislativo dentro de una órbita interpretativa constitucional.

³¹⁵ Art III, sec. 17.

cuerpos legislativos mediante resolución concurrente o por mandato de ley.

Aún un tema novel, que no esté enumerado, o separado temáticamente en la reglamentación, puede ser objeto de asignación investigativa particular a una comisión existente o a una comisión especial creada por resolución para ese propósito.

Es claro que ni la Asamblea Legislativa, ni sus cuerpos, ni comisiones encausan casos individuales, prerrogativa que pertenece al Ejecutivo y que se dilucida en sus vertientes civiles y penales por éste, ante foros administrativos y ante el Poder Judicial.

La única conducta corrupta individual que puede ser objeto de examen con adjudicación de responsabilidad directa por un cuerpo legislativo es la conducta de sus miembros en cuanto a sus consecuencias de participación legislativa.³¹⁶

Ahora bien, en el caso del legislativo puertorriqueño, casi cincuenta comisiones legislativas pueden ejercitar amplias facultades investigativas a través de diferentes técnicas e instrumentos para auscultar fenómenos gubernativos, sociales, jurídicos y culturales del más ancho espectro. El fenómeno de la corrupción en sus múltiples vertientes tiene potencialmente desde el poder legislativo un ancho abanico de puntos de mira e incisión.

Ya hemos examinado el abanico temático amplio de la investigación legislativa en Puerto Rico que está sujeta a las limitaciones que plantea la relación colonial-territorial, las adicionales que reservan esferas de campo ocupado a la jurisdicción del gobierno de los Estados Unidos y las que suponen los límites constitucionales de la Carta de Derechos y de la Separación de Poderes. Si bien estas limitaciones son de suyo grandes, incluso algunos de sus aspectos temáticos pueden ser abordados por las investigaciones de la Asamblea Legislativa puertorriqueña. Otra cosa es la efectividad o capacidad menguada, o no

³¹⁶ Artículo III, sec. 9 CELA.

reconocida, para poder exigir con carácter coercitivo de determinados funcionarios o agencias de los Estados Unidos, documentación o la prestación de testimonios.

No cabe duda, reiteramos, que a pesar de estas limitaciones, es amplio el abanico temático investigativo legislativo. Conviene ahora examinar algunas de las fuentes de información y documentación.

C. Fuentes de información y documentación

1. Informes previos

Las ciento catorce (114) agencias de la Rama Ejecutiva puertorriqueña, sus decenas de Juntas, las corporaciones públicas y los municipios generan continuamente informes de diferente tipo. Algunos de estos informes son exigidos por diferentes leyes, otros se rinden de manera especial a diferentes organismos públicos, mientras, hay otros que se preparan o se prepararon por petición de los propios organismos legislativos. Se trata de una cantidad enorme de informes de los más variados temas y procedencia gubernativa.

Por otra parte, y como producto de investigaciones previas de la Asamblea Legislativa, de sus cuerpos y de sus decenas de comisiones, existen a su vez, cuantiosos informes sobre los temas más variados.

Todas estos informes son una fuente valiosa de información, que si bien no establecen la verdad o certeza de sus afirmaciones, muestran al menos la metodología, la evaluación y acaso el juicio que sobre hechos importantes, los organismos públicos han hecho, o sobre los cuales han tomado razón, o han deliberado y llegado a conclusiones. Cuánta certeza o corrección habrá en los presuntos datos que brindan estos informes, es un asunto a examinar por el investigador legislativo.

Estos informes de investigaciones previas, no sólo brindan datos o información,

Estos informes también pueden ofrecer valioso contenido metodológico y "topográfico" sobre la búsqueda de datos, posibles fuentes y referencias, los obstáculos y sobre los modos de obtener la información y de verificarla.

A veces olvidamos que los cuerpos gubernativos enfrentan problemas o variantes de problemas que son de naturaleza recurrente. El conocimiento del trasfondo fáctico es siempre un instrumento útil para el examen longitudinal del segmento de la realidad sobre el cual se investiga, se evalúa o se examina. Los informes previos pueden aportar ese trasfondo y permiten secuenciar la evolución de los eventos, calibrar su relativa intensidad, trazar su historia y la de su manejo.

Por su abundancia, los informes previos son una extraordinaria fuente, pero resulta crítica la forma en que se archivan, se conservan, se les dota de índices y cómo se colocan a la disposición del investigador, sea o no miembro del staff legislativo, y cómo se accede a estos por el ciudadano.

2. Fuentes jurídicas

Toda investigación legislativa está dirigida a evaluar conducta gubernativa, asuntos y problemas de la sociedad y de sus organismos e integrantes. Para ello siempre es necesario pasar revista sobre cuál es el ordenamiento y el derecho positivo que opera sobre el asunto examinado. Lo mismo sucede con la evaluación o estudio de cualquier propuesta que plantee nueva legislación o cambios al ordenamiento existente. Ambas instancias de la acción legislativa precisan de la existencia de escritos que expliquen el derecho que habría de afectarse con las propuestas de legislación o el derecho que es de aplicación al asunto o segmento de la realidad que será examinado.

Un escrito de análisis jurídico, describiendo el derecho aplicable, es decir, el que

existe localmente y la aplicación real o potencial de tal derecho, unido a elementos comparables de otras jurisdicciones y de otras culturas jurídicas, es o sería un instrumento de gran valor para la acción legislativa que está bien orientada.

3. Informes y opiniones periciales

Trátase de escritos de carácter académico o de informes especialmente preparados para organismos públicos y privados, las opiniones de peritos o especialistas en la materia de la que trate la investigación o la legislación propuesta, pueden ayudar a definir el problema, precisarlo, aclarar el campo de acción, medir las posibles consecuencias de un fenómeno o de la acción legislativa, gubernamental o social.

Si bien, ni la Asamblea Legislativa, ni sus cuerpos, ni sus comisiones adjudican o declaran verdades, sí hacen hallazgos, recomendaciones y llegan a conclusiones que deben contar con el mejor apoyo técnico, científico y académico que pueda estar disponible.

Aunque la Asamblea Legislativa es por definición un foro político y parlamentario donde se procuran acuerdos para tomar decisiones u orientar los procesos gubernativos, ello no significa que su función evaluadora e investigativa esté huérfana de elementos sistemáticos, metodológicos y científicos. Por el contrario, tales elementos son cada vez más necesarios para que los procesos decisorios puedan estar anclados en premisas correctas de las que se deriven conclusiones racionales y recomendaciones afines.

4. Testimonios e interrogatorios verbales y escritos

La forma más directa de conducir una búsqueda de información o de opinión es la pregunta. El legislador individual, las comisiones y los asesores deben preguntar y preguntar continuamente como parte de los procesos investigativos. La preparación de interrogatorios es indispensable en la organización de la investigación. Algunas preguntas se realizarán en

reuniones informales, reuniones ejecutivas, vistas públicas e inspecciones oculares. Otras se formularán en entrevistas o durante conversaciones menos formales. Por otra parte, en ocasiones el interrogatorio escrito permitirá una mejor preparación e incluso propiciará respuestas más precisas y completas.

Se piensa a veces que el proceso investigativo legislativo tiene una especie de carácter adversativo. Bien es verdad que en muchas ocasiones toma ese giro. No obstante, en demasiadas ocasiones se descarta, o se pretende ignorar el carácter cooperativo de la gestión gubernativa entre ramas constitucionales y sectores u organizaciones de la Sociedad. **El foro legislativo es el lugar por excelencia en donde "dialogan" y se encuentran las ramas constitucionales; y, con los instrumentos de participación ciudadana, es el foro donde puede imprimirse en el marco jurídico la huella social en primera instancia en la acción gubernativa.** Se supone que el proceso político y parlamentario permita alcanzar consensos o acuerdos de la factura más ancha posible entre sectores e intereses divergentes. Eso le da el carácter eminentemente político al cuerpo político. No es la simple concurrencia de partidos políticos lo que le imprime ese carácter. Es más bien la diversidad, la naturaleza electiva de los cargos parlamentarios, su talante representativo, *y la posible concurrencia instantánea de la acción política y de la sociedad con la oficialización jurídica*, lo que hace del cuerpo legislativo el más político.

En medio de esa pluralidad de diálogos que parece tomar cuerpo adversativo, aspiramos a que se dé realmente un sólo diálogo, el de la Sociedad con los poderes públicos. Se trata de un diálogo que es la mayor parte del tiempo asimétrico, pero como diálogo al fin, se manifiesta a través de preguntas y cuestionamientos, a través de declaraciones y respuestas, de testimonios y ponencias, es decir, a través de lo que terminan siendo valiosos

fondos³¹⁷ y hallazgos y conclusiones para sustentar recomendaciones.

5. Reuniones ejecutivas

La Reunión Ejecutiva resulta a primera vista contraria a un espíritu de transparencia por su carácter cerrado y a veces secreto, pues se espera que los organismos públicos, sean públicos, con procesos abiertos al público. No podemos olvidar que determinados asuntos de gran interés público que requieren ser examinados, o precisados por la acción investigativa legislativa, tratan sobre aspectos, que además de complejos, pueden comprometer la seguridad de las personas y del tráfico jurídico. Precisamente para atender esta paradoja que es casi insalvable, existen las vistas ejecutivas, que pueden o no operar a puertas cerradas, con acceso exclusivo a los legisladores. Estas pueden darse brindando acceso limitado, a veces estrictamente a los legisladores, en ocasiones a los asesores y raramente a miembros de la prensa y del público.

Hay reuniones ejecutivas que operan bajo la norma de secretividad y así se anuncia y advierte. Hay otras que se celebran con un acuerdo de prudencia. A veces lo que dicta la estructura de la reunión ejecutiva es la complejidad de los temas tratados, la naturaleza altamente técnica de la información, y la estructura o carácter del micro proceso investigativo que se ha diseñado para el caso particular y que se está implantando.

En otras reuniones ejecutivas, la secretividad y clausura se imponen, no por intereses inquisitoriales, si no para la protección del propio interés público. Hay cierta información que no admite dilucidación pública inmediata y menos en etapas investigativas. La

³¹⁷ Las comisiones legislativas mantienen archivos activos del cuatrienio o Asamblea Legislativa en curso, y existe un archivo central para los expedientes de Asambleas Legislativas anteriores. La ley establece la obligación de cada comisión legislativa de remitir copia digitalizada de todos sus expedientes electrónicos, junto a su índice y copia física de los mismos al archivo de cada cuerpo legislativo al finalizar cada cuatrienio, es decir, cada Asamblea Legislativa.

protección de los testigos, de las fuentes documentales, del propio proceso investigativo y de los investigadores mismos, demandan, si bien excepcionalmente, ese tipo de clausura excepcional. Si en un foro legislativo se fuese a discutir públicamente el mapa de los puntos de entrada de drogas del país, sus puntos de venta, o un plan para lidiar con el crimen organizado, sería una pretensión imprudente e ilógica que los deponentes partícipes acudiesen a un foro público. Si se fuese a legislar con urgencia para prevenir fugas de capital o fenómenos de estampida fiscal, o si se fuesen a autorizar actos extraordinarios en los cuales revelar muy anticipadamente la intención, frustraría los propósitos de la legislación o daría ventajas indebidas a sectores, es muy probable que si existiese la necesidad de recibir información, ello se propicie a través de la celebración de una vista ejecutiva.

Los reglamentos de las comisiones legislativas permiten la perpetuación de los testimonios mediante su grabación y tienen mecanismos de aseguramiento de la confidencialidad mediante la toma de juramento a los funcionarios que intervengan en la grabación y la custodia estricta de los materiales.

6. Mesas de trabajo

Trátase del legislador individual o de una Comisión, en ocasiones una mesa de trabajo es el mejor mecanismo para conseguir estipular diferendos, simplificar controversias y para procurar coincidencias de criterio. También lo es, para estructurar microprocesos investigativos, para limar asperezas o lograr el trabajo en equipo que involucre esfuerzos fragmentados y dispersos de órganos, agencias o entes gubernativos distintos. Se trata de un mecanismo al que se recurre poco. En muchas ocasiones luego de varias reuniones y vistas de una comisión se descubre que una mesa de trabajo ha debido ser el paso inicial.

Lo importante es que pueda estipularse de antemano un procedimiento y unas

condiciones de trabajo equitativas y adecuadas que propicien el diálogo y la cooperación en la mesa de trabajo. Cuando se trata de una Comisión, se debe establecer de antemano la fecha cierta, el lugar, los comparecientes y si los procedimientos se regirán de manera formal o informal, y si se guardará grabación o minutas de lo discutido en la mesa de trabajo. Estos registros grabados o escritos pueden nutrir también el trabajo del investigador.

7. Reuniones Comunitarias

Proveen un foro importante de expresión y de recibo de información a los legisladores individuales y a las comisiones legislativas. Siempre que se permita la participación de cualquier legislador interesado, pueden resultar en una gestión informativa balanceada que por ser de dos vías --público y legisladores, es decir, bilateral-- puede resultar muy provechosa para el proceso y para todos los participantes.

8. Examen de escritos periodísticos, académicos y de redes informáticas

La prensa, especialmente la local, contiene informaciones detalladas de asuntos y problemas comunitarios. Para problemas de índole general suelen servir de guía artículos de la prensa nacional. Asimismo, el investigador debe examinar como parte de su trabajo publicaciones científicas y académicas sobre los temas atinentes. Igualmente el investigador o analista, debe entrar a las redes informáticas para acceder a detalles que pueden ofrecer indicaciones y pistas sobre el fenómeno investigado.

9. Importancia de las inmunidades y prerrogativas del Legislador y de las comisiones legislativas

Fuera del elemento faccioso político-partidista, y de posibles violaciones a las normas de confidencialidad mientras se realiza la investigación, hay que subrayar la importancia de las prerrogativas investigativas y de los privilegios e inmunidades que

acompañan a los legisladores mientras actúan dentro de la esfera legítima de la acción legislativa.

Tales inmunidades incluyen no tener que responder ni administrativa, ni civil, ni penalmente por sus expresiones en los trabajos de las comisiones legislativas, ni ante el pleno; prohibición de arrestos mientras estén en sesión las cámaras legislativas y en el periodo de quince días inmediatamente anterior y posterior a las sesiones legislativas.

Las facultades incluyen un poder de citación a todo funcionario gubernativo electo, empleado o contratista; a toda persona que tenga conocimiento directo o conocimiento indirecto que pueda llevar a conocer o a conseguir información relativa a una investigación y facultar la citación a cualquier persona que pueda arrojar luz sobre una investigación debidamente autorizada por mandato del cuerpo legislativo.

Un cuerpo legislativo a petición de cualquiera de sus comisiones puede por vía resolutoria conceder inmunidad a testigos en una investigación contra procesamientos civiles, penales y administrativos conforme a la ley.³¹⁸

10. Referidos y retroalimentación

La Asamblea Legislativa puede crear o modificar mediante ley, organismos gubernativos que atiendan e investiguen el fenómeno o manifestaciones de la corrupción. Sus comisiones o cualquiera de los cuerpos legislativos pueden promover investigaciones o referir asuntos de corrupción a otros foros gubernativos investigativos para que sean examinados.

³¹⁸ Ley de Procedimiento y Concesión de Inmunidad a Testigos, Ley Núm. 27 de 8 de diciembre de 1990, Artículo 7.

Tales referidos suelen darse a los organismos existentes: la Oficina del Contralor;³¹⁹ el Panel de ex-Jueces del Fiscal Especial Independiente³²⁰ y más recientemente enmendada por la Ley Núm. 2 de 3 de abril del 2012. Este ente fiscalizador cuenta con un presupuesto de \$2,859,000 millones de dólares (22 empleados); la Oficina de Ética Gubernamental³²¹ y al Departamento de Justicia.³²² La propia Asamblea Legislativa, sus organismos y los legisladores individuales pueden realizar investigaciones. A este se juntan otros órganos fiscalizadores de la esfera separada e independiente federal.³²³

11. Evaluación de los nombramientos a entes fiscalizadores

La Asamblea Legislativa en conjunto, es decir la Cámara de Representantes y el Senado dan consejo y prestan consentimiento pasando juicio sobre los nominados a los cargos de Secretario de Estado, Contralor, Director de la Oficina de Ética Gubernamental; Procurador del Ciudadano y de los miembros del Panel de ex-Jueces del FEI. Corresponde al Senado también la función de prestar consejo y consentimiento en el nombramiento y confirmación de todos los jueces, fiscales, procuradores, registradores, secretarios de Gabinete, Jefes de Agencia, miembros de Juntas de las Corporaciones Públicas y de Juntas Examinadoras.

³¹⁹ Dispuesta por el Artículo III, sec. 23 de la CELA y creada por la Ley Num. 9 del 24 de julio de 1952 (2LPRA secs., 71 y ss.)

³²⁰ Creado por la Ley Núm. 2 de 26 de febrero de 1998 (3LPRA secs. 94 y ss.)

³²¹ Creada por la Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985 y reformulada en la Ley Núm. 1 de 3 de enero del 2012

³²² De origen decimonónico en la Constitución Autonómica de Puerto Rico del 25 de noviembre de 1897 (Art. 454) tuvo su reconstrucción moderna en la Ley Num. 6 de 24 de junio de 1952 y más recientemente en la Ley Núm. 205 de 9 de agosto del 2004, tiene un presupuesto de \$152,796,000 dólares y 1786 puestos ocupados.

³²³ Para un examen detallado de la evolución histórica, cambios y contenidos normativos de estas y de otras entidades investigativas y “controladoras” de la corrupción, refiérase al Informe de la Comisión de Derechos civiles del 2015, Parte VII, pp. 30 a 61.

Un ejercicio concienzudo de la facultad de confirmar los nombramientos del Ejecutivo, precisa una adecuada evaluación por éste antes de nominar y puede jugar un papel importante en la selección, criterios, función de modelaje y de dirección honesta de los asuntos públicos.

12. Investigaciones realizadas por legisladores individuales

Los legisladores en su carácter individual realizan investigaciones o pre-investigaciones para fundamentar y justificar sus votos y las medidas legislativas e investigaciones que promueven. Un ejercicio enérgico de sus facultades investigativas que se acompañan con la prerrogativa de protección a sus fuentes, multiplica en teoría la existencia de decenas de funcionarios (legisladores) y el de sus equipos de trabajo realizando tareas de supervisión y fiscalización gubernativa sin tener que rendir cuentas a ningún superior. Todo ello como parte de su poder de iniciativa legislativa.

Los votos explicativos e informes del legislador, o de su grupo parlamentario, o caucus al cuerpo legislativo, son instrumentos investigativos de mucho valor. Su conservación y perpetuación son un asunto pendiente, pues únicamente el voto explicativo presentado al pleno va a formar parte del Diario de Sesiones.

Cada legislador posee una suma de privilegios e inmunidades que no posee ningún otro funcionario gubernativo. Una conciencia de esas facultades excepcionales unida a la responsabilidad y diligencia al servicio de una agenda anti-corrupción pueden erigirse como un formidable mecanismo de defensa de la gobernanza democrática limpia. Las facultades descritas dimanar de la Constitución y de las leyes según han sido interpretadas y de los reglamentos legislativos, que tienen fuerza de ley por derivarse de facultades constitucionales expresamente delegadas a los cuerpos legislativos.

La Asamblea Legislativa posee además, la capacidad para crear órganos investigativos, para supervisar su funcionamiento y para dotarles de recursos. Es también fuente de referidos a otros organismos estadales encargados de investigar, acusar o actuar en casos de corrupción. La función investigativa de las cámaras legislativas y de sus comisiones acompaña la función de hacer las leyes y de levantar y asignar los recursos, prestar consejo y consentimiento a los nombramientos, supervisar la marcha de los asuntos públicos y de la sociedad y mantener informado al pueblo. Las investigaciones que realizan los legisladores individualmente que sirven de base a su acción legislativa a través de la presentación de resoluciones investigativas o de legislación, están investidas de un interés público reconocido, que se acompaña con prerrogativas e inmunidades excepcionales. Siempre que la acción del legislador se conduzca dentro de la esfera legítima de su actividad legislativa, éste puede invocar privilegios e inmunidades de un nivel y calidad que no posee ningún otro funcionario público. Se trata de facultades y prerrogativas que nacen de la Constitución, los reglamentos legislativos que tienen fuerza de ley, e incluso otras derivadas de leyes especiales.³²⁴

El profesor Joaquín González —obra citada— tiene una fuerte crítica a la inmunidad que poseen los legisladores.³²⁵

Diferimos en el contexto puertorriqueño, y desde la experiencia de un legislador de minoría, del criterio general expuesto por nuestro querido profesor. El contexto en el cual se realizan diferentes tipos de investigaciones, y la función de denuncia que tiene el legislador y el ciudadano, cobran más relieve en las economías y sociedades de hoy. La práctica de

³²⁴ Informe de la CDC, 2015, pp 33 y 34

³²⁵ GONZALEZ, JOAQUIN, *Corrupción y Justicia Democrática*, Cap. 4, La inmunidad de los Parlamentarios: De su Justificación Histórica a la Sinrazón Actual, pp. 293 a 299.

algunos sectores corporativos de perseguir y asediar a los denunciantes ambientales y a los delatores “whistleblowers”, tanto como a sus propios funcionarios que violentan acuerdos de confidencialidad, que son demandados en daños, aconsejan a favor de que exista un ciudadano -el legislador- y de las comisiones legislativas y probablemente otros, con perfecta inmunidad para garantizarles su integridad jurídica y patrimonial a la hora de expresarse y hacer denuncias en los foros legislativos. El silencio forzado de muchos testigos, suele ser el enemigo principal de que se inicien o completen investigaciones que pueden sanear el espacio gubernativo, y acarrear consecuencias civiles y penales para quienes abusan de la autoridad y de sus facultades decisorias, se aprovechan del patrimonio publico, o crean ínsulas de poder decisorio desde la esfera gubernativa de la cual abusan bajo el manto de la oficialidad desviándolos de su propósito.

Que un puñado de ciudadanos electos —legisladores— pueda disfrutar de estas inmunidades y de la facultad para iniciar investigaciones, es una herramienta diferenciable y mucho más poderosa, que la de otros organismos investigativos cuyos protocolos y métodos le obligan a no poder apelar a la opinión pública, y a abstenerse de utilizar medios públicos de comunicación para adelantar sus investigaciones.³²⁶

Los enfoques sobre este asunto, tanto del profesor González, como el de Chafetz, no se adentran en la función investigativa, ni sitúan en el centro de la escena investigativa, como lo hacemos al considerar la función investigativa legislativa frente a la corrupción, un mecanismo de control parlamentario en el Estado-Mercado.

D. Corrupción y Derechos Humanos

³²⁶ Un examen comparativo crítico y profundo de la inmunidad de los legisladores en Gran Bretaña y los Estados Unidos puede hallarse en CHAFETZ, JOSH, *Democracy's Privileged Few Legislative Privilege and Democratic Norms in the British and American Constitutions*, Yale University Press, New Haven & London, (2007).

Existe un vínculo inescapable entre la corrupción y la vigencia de los Derechos Humanos particularmente en aquella corrupción que se deriva de los organismos del Estado, sus funcionarios, agentes y contratistas por el abuso del poder y la autoridad de manera directa y deliberada, o por la dilapidación o desvío de los recursos y bienes del Estado para provecho propio, o de quienes no tenían derecho a ello.

En el primer caso las actuaciones u omisiones deliberadas están dirigidas a violentar derechos humanos mediante formas de discrimen, opresión, abuso y violación de garantías establecidas en el orden procedimental o de naturaleza sustantiva.

En el segundo caso se trata de una lesión patrimonial, o a la confianza pública, que afecta el bienestar a todos los miembros de una comunidad y menoscaba su cuota participativa en el disfrute de tales bienes, derechos o recursos.

Ambas instancias atentan contra el bien común, contra la confianza en las instituciones y otra el estado de derecho y contra los derechos humanos. En ambos casos se lesiona la función y el interés público; los principios de Justicia e igualdad y los valores fundamentales que nutren la convivencia y la vida digna. Una merma o desgaste en el disfrute de los derechos humanos es su consecuencia insalvable.

En el estudio de la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico de septiembre del 2015 se señala:

“Impacto de la Corrupción sobre los Derechos Humanos

Para los fines de este Informe, es importante establecer que en todos los enfoques de corrupción antes mencionados se experimenta un beneficio personal o a terceros/as, una merma en el patrimonio público o una lesión a la función o integridad pública, que, a su vez, reduce el bienestar social y lacera el interés público. De ahí la pertinencia, que esa

laceración y daño afecte los derechos humanos. La lesión a los derechos humanos provocada por los actos u omisiones corruptas se manifiesta de manera absolutamente directa y a modo de consecuencia. En el primer caso, asistimos a la actuación corrupta inequívocamente dirigida a eliminar, restringir o interferir con el ejercicio y disfrute de derechos humanos. Pongamos por caso, el de un/a juez/a corrupto/a que a base de un soborno deja de adjudicar los derechos que pertenecen a alguien o los anula. O tomemos el caso de un policía que persigue y violenta los derechos de un ciudadano acusándolo sin fundamento, por lucro o cualquier otro motivo. En ambos casos, el acto de corrupción va dirigido inequívocamente a violentar un derecho humano.

“Por otro lado, está el acto u omisión corrupta cuyo efecto o consecuencia es preterir, dilatar, reducir o menoscabar el disfrute de derechos para cuya materialización se requiere la utilización de recursos públicos. Cuando el efecto es uno de desaparición, desvío de propósitos, enajenación, apropiación o de utilización ilegal del recurso público o del fin público, se lesiona entonces el disfrute de derechos humanos de los/las integrantes de la sociedad en general, o de grupos específicos a quienes tales recursos y función pública iban dirigidos. En el primer caso, se asesta un golpe directo y medular a los derechos humanos de una persona. En el segundo caso, se suele afectar más a los derechos humanos de los /las integrantes de un conglomerado vecinal, comunitario o social; y en una cuota indeterminada, a los derechos de todos y todas”.³²⁷

No puede pasarse por alto que todos los poderes constitucionales tienen la obligación de garantizar la vigencia de los derechos civiles y humanos. Que la esencia de los límites que se imponen en el diseño de separación de poderes bajo un sistema de frenos y

³²⁷ Informe CDC (septiembre 2015) pp. 23 y 24

contrapesos, los convierte, no sólo en repartidores en el papel, sino en vigilantes contra los excesos de cualquiera de las ramas o poderes, incluso de parte de aquella a la que pertenecen. Esa función de vigilancia se redobla cuando toca garantizar la vigencia de los derechos humanos y cobra particular relieve a la hora de prevenir la erosión de los mismos a través de la proliferación de actos corruptos y de la propagación del fenómeno.

Como se ha señalado, el Legislativo por ser el más político de los tres poderes constitucionales y por ser el más representativo, tiene una militante función de atajar los hechos corruptos que vulneran y laceran la vigencia de los derechos humanos.

Mientras que los jueces tienen que esperar a que los casos le sean planteados y enfrentar las normas de justiciabilidad (criterio de casos y controversias entre otros), que frenan su activismo y capacidad de intervención; y mientras que el Ejecutivo implanta y hace cumplir las leyes, para lo cual reglamenta y administra; sólo el legislador y el Legislativo tienen entera latitud para atajar la corrupción donde quiera que se la señalen, dondequiera que la encuentren o donde elijan prevenirla. Su función de hacer las leyes, velar por el comportamiento del gobierno, el bienestar de la sociedad, junto a su incomparable poder de investigación y de iniciativa legislativa, le obligan más que a ningún otro funcionario o rama de gobierno a la defensa de los derechos humanos y a la prevención de la corrupción.

Al Legislativo no puede imputársele activismo político, cuando la esencia de la función que realiza es ser activista. Frente al fenómeno de la corrupción el legislador arrostra menos peligros que cualquier otro ciudadano. La inmunidad parlamentaria es uno de sus instrumentos defensivos y una formidable herramienta de su instrumental comunicador.

E. ¿Por qué el Legislativo es tímido a la hora de enfrentar la corrupción?

El cometido de enfrentar la corrupción pocas veces se asume por el Legislativo como está llamado a hacerlo. Las razones son múltiples y conviene examinar algunas:

1. Si bien la corrupción es un tema sonoro y altisonante que ocupa titulares y está presente en casi todas las campañas políticas, a la hora de traducir a acción y ejecución su prevención, investigación y tratamiento resulta difícil de programar.

2. Los imperativos del debido procedimiento de ley y otras salvaguardas de índole procedimental y sustantiva limitan la capacidad de las instituciones para acometer el fenómeno de la corrupción y sus manifestaciones. Se precisa sofisticación y cernimiento fino a la hora de acometer investigaciones de casos de corrupción.

3. El concepto es sobre-abarcador y requiere de precisiones de índole técnico-jurídica para validar la intervención estadual.

4. Existen niveles notables de indiferencia y tolerancia (teorías funcionales, funcional-institucional y económicas ante la conducta claramente corrupta de sectores gubernativos y de la sociedad.³²⁸

5. El fenómeno de la corrupción se disemina o puede multiplicarse frente a recursos menguantes que dan prioridad, o en una atención menguada a cierto tipo de casos dejando a un lado otros.

6. El incumplimiento y desvío de la conducta lícita de decenas de miles de personas promueven la relativización del concepto cumplimiento, con la consecuente erosión y normalización de actividad disfuncional que resulta técnicamente corrupta.

7. Existe una marcada desconfianza en las instituciones estaduais y en su

³²⁸ GONZALEZ, JOAQUIN, obra citada, p.3

capacidad y voluntad para atajar las manifestaciones del fenómeno de la corrupción con la consecuente falta de cooperación con estas autoridades.

8. No existe una verdadera conciencia de cómo todo acto de corrupción afecta a cada ciudadano de modo directo o indirecto, por constituir una ruptura con el estado de derecho democrático, con el principio de la igual protección de las leyes y por atentar contra los recursos presentes y futuros de los ciudadanos que sustentan la vigencia y el disfrute de sus derechos humanos.

9. Está virtualmente ausente una educación sobre valores ciudadanos, y sobre el valor fundamental de la Justicia y del bien común, lo que propende a un desconocimiento general de los derechos de la persona.

10. Existe un grado alto de apetitos individuales que se anteponen y satisfacen a costa del bien común, dentro una cultura de insolidaridad y de la no asunción de los deberes ciudadanos.

F. Corrupción Estadual y corrupción sistémica

El informe para la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico (Derechos Humanos y Corrupción, verano del 2015, p. 10) señala sobre la corrupción sistémica lo siguiente:

"Los titulares de cualquier medio de noticias radial, televisivo o escrito para casi cualquier día traen como uno de los temas principales la corrupción. Trátese de la formulación de cargos éticos o criminales contra algún legislador, contra miembros de la policía, contra contratistas gubernamentales, contra funcionarios de menor rango, o trátese de imputaciones o insinuaciones contra miembros de la Rama Judicial, lo cierto es que la corrupción que involucra a funcionarios, o actividades gubernamentales es un tema

inescapable y muy presente en la discusión pública diaria.

1. Casi la mitad del dinero cobrado por concepto del Impuesto sobre las Ventas y Uso (IVU) no es remesado por los comerciantes al Departamento de Hacienda.

2. Más de doscientos mil (200,000) consumidores de agua no la pagan, pues sus contadores están enterrados o se trata de conexiones ilícitas.

Si frente a estos dos elementos tomamos también el caso del tamaño de la economía informal y dentro de ésta la proliferación de miles de negocios donde se juega y se pagan ilegalmente premios en efectivo o donde se opera en absoluta violación del sistema de permisos, veremos cómo al margen de las pretensiones estatales de legalidad y de gobernabilidad, hay un amplio territorio de actividades que se anclan en la informalidad y que fomentan el lavado de dinero, la irresponsabilidad ciudadana y el incumplimiento de las leyes, para no hablar de sus concomitantes más terribles: el narcotráfico y el crimen organizado.”³²⁹

Varios acercamientos teóricos al fenómeno de la corrupción han intentado explicarla dentro del temario del Desarrollo Político e Institucional como una especie de mal necesario; como el producto del proceso de institucionalización; como un resultado de la fusión de lo institucional y funcional, y como parte de las lógicas económicas. Bajo estas teorías el nivel de desarrollo político marca grados de intensidad en la manifestación del fenómeno. Se concibe por algún acercamiento, incluso, la aceptación del fenómeno como parte de un proceso que posibilita el funcionamiento y operación de las instituciones y la superación de

³²⁹ El IVU es el impuesto sobre las ventas y uso que cubre las ventas entre individuos, la prestación de ciertos servicios entre individuos y negocios, y entre negocio y negocio. Se calcula que la mitad de lo cobrado no es remesado al Departamento de Hacienda. Se estima que decenas de miles de comerciantes participan de esa apropiación de cerca de \$800 millones de dólares al año.

etapas.³³⁰

Más que una teoría que estereotipa, o que ya ha sido superada por la crítica hace décadas, aunque a veces aparece ante situaciones de crisis como reacciones-reaccionarias, lo que podríamos esperar ante determinadas condiciones; lo que se necesita, es un modelo que sea motor de una transformación sostenida de las instituciones y de los ciudadanos, que les sitúe enfrentando el fenómeno y sus consecuencias lacerantes al Estado de derecho que aspira a ser democrático, es decir, a las aspiraciones de la gobernanza democrática y a los derechos humanos.

Habrá que reconocer la presencia del fenómeno corrupto en organizaciones y sistemas complejos en tanto ruptura con los valores y la conducta esperada a causa del aprovechamiento indebido, impropio e ilegal. Habrá que dirigir los instrumentos de la Sociedad, del Derecho y del Estado, y la voluntad ciudadana, a transformar esa realidad con las manifestaciones del fenómeno corrupto, a reducirla y controlarla, llevándola o reduciéndola al mínimo posible.³³¹

El legislativo tiene instrumentos, facultades y poderes para encabezar este esfuerzo tan ambicioso como necesario.

G. El legislativo ante el fenómeno de la Corrupción y la corrupción desde el legislativo

1. Nota cautelar

Comienzo este análisis con una nota cautelar ante el optimismo en el caso de la

³³⁰ Hay innumerables escritos de las décadas de los setenta y ochenta, que postulan más como causas del fenómeno corrupto que como descripción de efectos los antes enumerados. Requeriría decenas de trabajos como éste compilar clasificar, analizar y hacer una crítica de estos acercamientos y una crítica de la pseudo-crítica que portan; y de la crítica que han generado. Ello no está al alcance de esta Tesis.

³³¹ Este capítulo es una apertura a ese esfuerzo.

Rama Legislativa puertorriqueña. Cuando miramos el fenómeno corrupto y los casos que surgen desde la esfera de lo público, esta tiene un pésimo registro. Las décadas del 1991 al 2000 y del 2001 al 2010 dejaron en prisión extinguiendo penas prolongadas, o vieron renunciar a sus escaños a un ex-presidente de la Cámara de Representantes, a un vicepresidente de ese cuerpo, a un Portavoz de la Minoría, a presidentes de comisiones importantes y a otra media docena de legisladores. En el contexto del Senado sólo un caso --*Career Index*--- produjo la eventual baja, caída o procesamiento de seis senadores de mayoría, incluidos los presidentes de las Comisiones de Gobierno y de Hacienda. También fue expulsado el Vice-presidente del cuerpo en otra instancia, y fueron procesados o convictos penalmente otros tres senadores que presidieron comisiones, tales como la de Recursos Naturales y Jurídico Penal.³³²

En la actualidad todavía extingue condena carcelaria el pasado Presidente de la Comisión de Reglas y Calendarios del Senado.³³³

Este abultado registro de casos penales y éticos animaría una primera observación y recomendación. Los cuerpos legislativos deberían empezar por prevenir la corrupción en su interior. De la misma manera habría que decir, que algunos de los casos fueron ventilados al interior del cuerpo legislativo por investigaciones desde adentro de la Asamblea

³³² Correspondió al autor de este trabajo el papel de Investigador en este caso siendo asesor de la Minoría Parlamentaria del Partido Independentista Puertorriqueño en el 1987. Esta tarea investigativa de hechos y casos de corrupción la hice durante 24 años de mi carrera en el servicio público.

³³³ El ex-senador Jorge de Castro Font estaba en la nómina de cerca de una docena de grandes empresas de ventas, producción, mediáticas, financieras y de seguros a cambio de no permitir el paso de legislación desfavorable a sus clientes a la consideración del pleno del Senado, o de expeditar la aprobación de aquellas que le fuesen beneficiosas a los intereses de estos inversionistas políticos en el esquema corrupto.

Legislativa.³³⁴

El autor fue abogado, investigador y legislador en la Cámara de Representantes e investigó personalmente cumpliendo con sus funciones legislativas, desde el 1984 al 2008 algunos de estos casos, lo que dio lugar a referidos y a denuncias públicas, algunas de las cuales fueron el punto de inicio del procedimiento disciplinario. Algunos de estos casos y muchos otros han sido examinados en libros recientes.³³⁵

No cabe duda que la extensión del fenómeno en la Asamblea Legislativa puertorriqueña, y el tipo de casos objeto de procesamiento y examen público, provocó una notable pérdida de prestigio y credibilidad institucional que no ha recuperado en más de una década en las encuestas de opinión que auspician y publican los periódicos principales regularmente.

La alta incidencia de casos de corrupción en el Legislativo plantea una limitación notable que no puede ser pasada por alto. Si en el Legislativo radica una parte importante de los instrumentos investigativos para atender y atajar el fenómeno de la Corrupción y la consecuente lesión a los Derechos Humanos; la merma en la credibilidad y prestigio puede afectar la capacidad del cuerpo legislativo --aun proponiéndoselo y llegando a los consensos

³³⁴ En el cuatrienio del 2001 al 2004, bajo la presidencia cameral del hoy Juez Apelativo, Honorable, Carlos Vizcarrondo Irizarry, se produjo una intensa actividad en la Comisión de Ética de la Cámara de Representantes a donde fueron llevadas y encausadas las querellas y referidos de importantes casos, tales como los del ex-presidente del cuerpo, Edison Mislá Aldarondo, y el Portavoz Angel Cintrón, y la Representante por Acumulación, Alida Arizmendi, entre otros. Estos tres legisladores renunciaron a sus escaños. Otros lo hicieron y evadieron la jurisdicción constitucional de la Cámara por lo que no tuvieron que enfrentar procesos allí. Hubo incluso un caso en el que la Comisión de Ética encontró probados los hechos por violación ética, pero no consiguió el quantum de votos extraordinario para expulsar al legislador contando sólo con una mayoría simple de los miembros.

³³⁵ QUIÑONES CALDERON, ANTONIO, Corrupción e Impunidad en Puerto Rico: La caída moral de líderes políticos y funcionarios públicos, Publicaciones Gaviota, Río Piedras, (impreso en Colombia), 2014. FONSECA APONTE, JAY, Banquete Total: Cuando la Corrupción dejó de ser ilegal, JLF Services, L.L.C. San Juan, 2013.

necesarios-- para impulsar eficazmente un proceso de transformación sostenida en las actitudes, la institucionalidad, el derecho y la Sociedad en cuanto al tratamiento, control y prevención del fenómeno de la Corrupción.

2. Repaso de los instrumentos de los que dispone la Asamblea Legislativa para enfrentar el fenómeno de la corrupción.

Desde un punto de vista funcional la Asamblea Legislativa dispone de:

1) Poderes para enjuiciar la conducta de sus miembros (Art. III, CELA)

2) Facultades investigativas que puede ejercitar desde casi 50 comisiones permanentes, especiales y conjuntas.

3) Capacidad para auto-convocarse de cada cámara para interpelar y examinar como pleno o comisión total a un funcionario o asunto.

4) Facultad de cada cuerpo legislativo para conceder inmunidad frente a procesamientos de orden administrativo y penal

5) Poderes para requerir información y documentación gubernativa y privada, si está vinculada a programas gubernativos o a la utilización de licencias, beneficios o incentivos gubernamentales o vinculada a la violación del ordenamiento.

6) Facultad de citación de testigos o deponentes

7) Inmunidad parlamentaria

8) Facultad de cada legislador para presentar iniciativas para la investigación de asuntos gubernativos y sociales;

9) Comisiones especializadas como la de Informes del Contralor para evaluar las auditorías a las transacciones gubernamentales; la de Hacienda y la de Gobierno en cada cuerpo legislativo para examinar continuamente el aparato del estado.

10) Capacidad para evaluar la vigencia e implantación de leyes y programas por cada comisión legislativa.

11) Comisiones especializadas en el tema de Corrupción y en el tema de los Derechos Humanos en ambos cuerpos.

12) Facultad de prestar consejo y consentimiento al nombramiento de cerca de los mil cargos gubernativos no electivos de mayor importancia.

13) Aprobación de presupuestos, emisiones de deuda y medidas de recaudo.

14) Inicio y celebración de procesos de residenciamiento.

15) Presentación y aprobación de los planes de reorganización gubernamental a base de su poder constitucional de crear, consolidar o eliminar agencias que no sean departamentos constitucionales y de crear o suprimir tribunales de primera instancia.

16) Facultad para iniciar procesos de enmiendas a la Constitución.

Difícilmente pueda aducirse escasez, o inexistencia de instrumentos para promover cambios en las prácticas gubernativas; cambios al ordenamiento gubernativo y al de derecho positivo constitucional, legal y reglamentario; de recursos que se destinan o asignan para enfrentar y controlar la corrupción; a la supervisión de otros entes fiscalizadores y al funcionamiento de los componentes gubernativos.

Es necesario sin embargo, que exista una conciencia de los problemas y de los factores que contribuyen a fortalecer las manifestaciones del fenómeno corrupto; voluntad política y programática de atender el fenómeno; análisis de los elementos causales, contribuyentes directamente, o que están asociados al fenómeno; la instrumentación operacionalizable de remedios y la voluntad para hacerlo.

3. El virtual paro de los instrumentos legislativos anti-corrupción

En marzo del año 2013 el Senado de Puerto Rico condujo, ante la Comisión de Reforma Legislativa vistas públicas sobre los cambios necesarios al ordenamiento y prácticas legislativas.

En agosto del 2012, apenas siete meses antes, el electorado en Referéndum especial, rechazó una propuesta para reducir el tamaño de la Asamblea Legislativa. Aquel referéndum fue empujado debido a la presión pública insuflada por el Ejecutivo, es decir, la Administración, que controlaba la rama legislativa. Fue notable la influencia de la mayor parte del peso de los medios de comunicación en el impulso al cambio reduccionista propuesto.

A pesar del peso de la Administración, del Ejecutivo mismo, de las mayorías parlamentarias en Cámara y Senado y de su resorte mediático, el electorado derrotó la propuesta enmienda. Luego de las elecciones generales del noviembre del 2012, en que se produjo un cambio de Administración y de mayorías legislativas en la Cámara y en el Senado, se inició un proceso denominado de Reforma Legislativa. El elenco mediático reclamó una reducción del costo del Legislativo. Si bien, la reducción numérica en cuanto a miembros no era presentable por haber sido derrotada en el Referéndum de septiembre del año anterior, 2012, se justificaron en los periódicos principales, toda suerte de recortes al legislativo, propulsándose una atmósfera claramente antagonista.

La nueva mayoría parlamentaria deseosa de atender o de cubrir su promesa de reforma legislativa, optó por la vía cuantitativa del cambio —en contraposición a la vía cualitativa— mostrando una estrechez impresionante de miras. Reproduzco parte del testimonio que presente en vista pública convocada en torno a esa llamada Reforma:

“La Miniaturización del Legislador

“Cuando pase suficiente tiempo, y se examine este capítulo del debate, los juzgadores en el futuro formularán preguntas incisivas sobre nuestro nivel de cultura política y cívica. Me aventuro a pensar que les resultará curioso nuestro tratamiento rústico al eterno problema de la democracia representativa. Son hartamente conocidas desde hace muchos siglos sus deficiencias, y añádanle en el caso colonial puertorriqueño, el ingrediente de la falta de poderes políticos reales.

“Como si esto fuese poco veamos el contexto más ancho de lo que está pasando en el mundo globalizado.

“El Mercado, con sus usos, prácticas y códigos uniformes ha convertido a las sociedades y Estados en receptores de fórmulas jurídicas que se imponen arrolladoramente. Ese Mercado con su enorme fuerza económica apalanca cambios, adquisiciones y modificaciones de las formas y de las relaciones jurídicas, así como cambios en el contenido de los derechos. A ese Mercado globalizado hay que encincharlo y ponerle bridas, pues de otra forma, podría tragarse los derechos de los pueblos y reducir al individuo a un simple ciudadano consumidor. En los procesos políticos, estructuras, y no pocas asambleas legislativas y parlamentos, se debate continuamente este desplazamiento y vaciado de facultades legislativas impuesto por la lógica y el sistema del Mercado en la era de la globalización

"Es en este escenario en el que se está planteando la miniaturización de la figura del legislador y del Poder Legislativo. Por lejano que parezca ser este asunto en nuestra ínsula congresional, debo advertirles de su vigencia y de la necesidad de que se tome en cuenta en cualquier evaluación que se haga de una reforma legislativa.

“Miniaturización

“En agosto pasado (*se refiere a agosto del 2012*) una mayoría significativa de los electores puertorriqueños votamos en contra de una propuesta de enmienda a la Constitución que

proponía una reducción sustancial de los escaños de senadores y representantes.

"Ni el clamor, ni la campaña mediática intensa sobre el desprestigio y el alto costo de la Asamblea Legislativa pudieron persuadir al electorado para que avalase esa reducción. El curioso clamor al unísono de los presidentes del PNP y del PPD para apoyar esa miniaturización tampoco sirvió para persuadir a los electores.

"La conclusión de aquel resultado es evidente: No empece a la percepción y cultivo de una imagen de desprestigio legislativo, el Pueblo no quiso una reducción en el número de legisladores. Desechó de esa forma las pretensiones estrictamente miniaturizantes hacia la Asamblea Legislativa.

"Es justo preguntarse, ¿A quién conviene una reducción del legislativo? Sin duda a la Rama Ejecutiva a quien la Rama Legislativa esta llamada a fiscalizar. ¿A quién más le conviene? A quienes creen que la legislación y la reglamentación están de más porque obstaculiza sus negocios y la competitividad de sus empresas. Ciertamente añado... le conviene más a aquellos honorables empresarios protagonistas de una historia de horror reciente que afectó a este cuerpo; quienes por corruptelas del señor De Castro Font se vieron "compelidos" a embarrarse las manos pagándole igualas, regalías y peajes.

"Una Asamblea Legislativa robusta siempre plantea el riesgo de que sus miembros inicien investigaciones, se opongan a privatizaciones, indaguen sobre las APP (Alianzas Público-Privadas) y otras contrataciones del Ejecutivo, evalúe actuaciones de pasadas administraciones, y siga añadiendo. Además, siempre esta le (sic) riesgo de que si la mayoría no lo hace, la minoría se encargara de fiscalizar. Ello no conviene a los amantes del sello de goma.

"Lo que se ha pretendido hacer ahora, forzando o provocando el desplazamiento de los legisladores para ganarse parte del sueldo en la empresa privada o reduciendo su ámbito más efectivo eliminando la segunda sesión o empujándoles a legislar con menos tiempo, con

menos vistas en horarios que seguramente serán o extremadamente rápidos o trasnochados, es un acto de miniaturización legislativa intolerable que plantea una severa pérdida de derechos ciudadanos. Lo triste es que esta expoliación representativa se está haciendo al socaire de una "promesa o compromiso programático" que fue previo al referéndum de agosto.

“Todo el asunto para lo que está sirviendo es para debilitar al Legislativo, ratificar su condición de pararrayos político y desviar la atención de otros asuntos. La Rama Legislativa no debe ser arrastrada por la escorrentía de estas manipulaciones y debe obrar con tranquilidad y lejos de precipitaciones una genuina Reforma Legislativa y Gubernamental.

"Concluyo: El legislador con la autoestima alta y con deseo de servir al Pueblo no permite, ni promueve miniaturizar su cargo".

La extensa cita sacada de una ponencia aún más larga, retrata uno de los rostros del desiderátum neoliberal: Menos reglamentación, menos controles, menos gobierno. Otros rostros pueden ser más turbios y confusos.

Hemos mencionado un elemento contradictorio que conviene ser examinado. La discusión continúa e intensa del tema de la corrupción en campañas políticas y cómo contrasta con la falta de atención al asunto, una vez pasan las elecciones y se estrenan nuevos gobiernos. Es como si el tema de la corrupción importase mucho para efectos mediáticos, pero relativamente poco a la hora de poner en marcha una agenda anti-corrupción una vez se accede al control gubernativo. Un examen de las investigaciones legislativas sobre casos de corrupción en lo que va de cuatrienio muestra una exigua presentación de resoluciones investigativas y de proyectos de ley sobre el tema.

Cuando se examina la cantidad de asuntos y procesamientos que han aflorado en la esfera gubernativa federal y local, que han llevado entre otros efectos a una virtual puesta en

sindicatura al cuerpo de la Policía de Puerto Rico,³³⁶ y al arresto de numerosos funcionarios policíacos y postales, resulta chocante el bajo volumen de actividad legislativa sobre el tema.

H. La compra de controles

Que los intereses económicos más poderosos cabalgan generalmente sobre las instituciones jurídicas es una afirmación que en la era neoliberal o re-neoliberal no debe escandalizar a muchos.³³⁷

Acaso, la llamada crisis de la deuda griega, su devolución referendaria al electorado y los procesos de renegociación, marque el comienzo de una ola de reajustes, re-acomodos y replanteamientos del modelo re-neoliberal.³³⁸ Este autor sostiene que se trató de una lección política, un intento de apagar un fuego, para evitar el contagio en otros Estados, pues la deuda griega es impagable.

Por otra parte, si las observaciones de Picketty (ver ante) sobre la acumulación y concentración de la riqueza en pocas manos y la profundización de la pobreza y las desigualdades (2014-15) se afincan, y el capital financiero logra entender que salvaguardar el recobro de lo prestado a escala global puede estar en peligro; una posible flexibilización del tratamiento de shock frente a la deuda podría volver a experimentarse, como sucedió con

³³⁶ United States v. Puerto Rico-Settlement Agreement 7-7-13, Agreement for the Sustainable Reform of Puerto Rico Police Department. Case 3-12-cv-02039-GAG Document 57-1 archivado el 7-13-13, 106p.

³³⁷ Llamamos re-neoliberal a la etapa post rescate a Lehman Brothers y tantos otros, para distinguirla de la época dorada de último cuarto de siglo veinte con la ascensión de Thatcher y de Reagan. Aquel lanzamiento dio primacía a planteamientos que la Escuela de Chicago, notablemente bajo el influjo de Friedrich von Hayek, había propuesto treinta años antes. Durante los años ochenta y noventa se sucedieron las primeras crisis de la deuda externa de decenas de países, particularmente en América Latina y las primeras recetas de shock del Fondo Monetario Internacional.)

³³⁸ SAVIO, ROBERTO, , *La desinformación del rescate griego*, El Nuevo Día, Domingo, 6 de septiembre del 2015, p.48

parte de la deuda latinoamericana y africana durante la década de los noventa cuando se renegotió en términos más favorables a los deudores. Pero todo esto está por verse.³³⁹ Del mismo autor, además, sus proyecciones sobre el capital para este siglo.³⁴⁰

Si los grandes acreedores modifican el atezamiento de las economías deudoras, permitiendo que sobrevivan alivios sociales como las pensiones, el aseguramiento médico y el social podríamos estar asistiendo a un giro en la relación entre los Acreedores-Mercado y los Estados que son principalmente deudores y sus ciudadanos. Se trataría sin duda, de un repunte soberanista frente a la globalización re-neoliberal. No es que vaya a cambiar el modelo Mercado acreedor-Estado subordinado. Podría ser que la presión bajase aunque fuese coyunturalmente.³⁴¹

Es lógico que las seguridades jurídicas que proveen los ordenamientos sirvan principalmente a los intereses, las actividades y a los motores económicos que se entiende han sustentado al sistema capitalista neoliberal y a sus anteriores modalidades. Trátese de señores feudales, comerciantes, artesanos, financistas, banqueros, aseguradores, terratenientes, propietarios en el extranjero, inventores, tenedores de patentes o accionistas; resulta cada vez más claro, que los ordenamientos propician abiertamente o se inclinan casi inequívocamente, a allanar el camino, lo que incluye a las veredas jurídicas, a los grandes

³³⁹ PIKETTY, THOMAS, *La Economía de las Desigualdades, cómo implantar una redistribución justa y eficaz de la riqueza*, siglo XXI editores, Buenos Aires (2015), capítulo 4, pp. 157 a 179)

³⁴⁰ PIKETTY, THOMAS, *Capital in the Twenty-First Century*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, (2014).

³⁴¹ Los resultados del referéndum griego a favor del NO, levantan un reclamo soberanista y de justicia social que aparece como telón de fondo frente al fenómeno del neoliberalismo globalizado. Las características de la deuda griega, su diversidad y entramado, que involucran al Fondo Monetario Internacional, al Banco Central Europeo, a sus contrapartes gubernamentales franceses y alemanes; y a una gama de la banca privada nacional de Alemania, Francia, España, Italia y los Estados Unidos, entre otros, pueden no dejarle otra opción a estos actores, que la de seguir prestando a Grecia y modificar los términos que hacen a esa deuda impagable.

intereses económicos prevalecientes.

Aún más, progresivas sucesiones de intereses dominantes una vez prevalecen, robustecen sus protecciones y privilegios jurídicos a lo largo del tiempo.

En el epílogo aparente, de este capítulo del impago griego, la actitud europea ante la deuda y su impago, la actitud de sus gobiernos, lejos de conducirse a la flexibilización, ha mostrado el duro rostro pro-cíclico de la subida de impuestos, recorte de salarios y recesión para los griegos. No debería extrañarnos. Como bien señala Wendy Brown.³⁴²

“After decades of shrinking income and wealth inequality in the postwar period, inequality has risen steadily since the early 1980s. The vast preponderance of economic growth since that time has benefited the richest americans: in the most recent decade, 65% of all income growth went to the top 1 percent of the population, while the medium income of non elderly households fell, and the share of americans living in poverty rose...” (“Luego de décadas de decrecientes ingresos y desigualdad en la riqueza en el período de la postguerra, la desigualdad ha crecido a paso firme desde temprano en los ochenta. La vasta mayoría del crecimiento económico ocurrida desde entonces ha beneficiado a los estadounidenses más ricos: en la décadas más reciente, el 65% de todo el crecimiento en el ingreso fue a manos del 1% más alto de la población, mientras que el ingreso medio de los hogares con envejecientes cayó, y la participación de los americanos viviendo en la pobreza creció...”, traducción nuestra).

Si esto le ha pasado a los pobres y a los sectores medios de la potencia hegemónica, Estados Unidos, no debe extrañarnos el disparadero en el cual se encuentra Grecia y su pueblo.

³⁴² Antes citada. p260, nota al calce 4.

Hace tres décadas el neoliberalismo a escala global tuvo como campeones expositores a los gobiernos del Reino Unido y de los Estados Unidos de América y a las figuras de Margaret Thatcher y Ronald Reagan, sus gobernantes electos. El Viejo y el Nuevo Imperio de los siglos XVIII al XXI, madre e hijo, mano financiera, tecnológica y militar han impuesto al orbe un orden mercatorio que atraviesa Estados, fronteras, continentes; ha creado su propio hiper-espacio —la internet— ha transnacionalizado y supranacionalizado las influencias de sus estructuras económicas, y ha propuesto y establecido, el discurso que es todavía abrumadoramente dominante.

Las nuevas burbujas económicas y las tecnologías desplazan a las bayonetas ---que también las tienen--- como asiento de los nuevos códigos. Las organizaciones internacionales de abrumador peso económico responden a sus lógicas. Aun cuando otra mirada y otro sueño es posible frente al sueño europeo y estadounidense, como lo propone Caballero Harriet, lo realmente prevaleciente y materialmente cierto es que un nuevo capitalismo salvaje abarca el globo y controla virtualmente las esferas políticas, mediáticas y jurídicas que dan soporte a sus estructuras económicas y financieras. Estas últimas a su vez, dominan y se presentan como dueñas del proceso político, de los medios de comunicación y de las resultantes jurídicas de la actividad Estatal.³⁴³

³⁴³ Este proceso está magistralmente expuesto por Caballero Harriet en la Primera parte, capítulo sexto de *Algunas Claves para otra mundialización*, pp.57 a 64, 61. *Del empresario individual a las multinacionales*, específicamente en la nota al calce #78. Apoyándose en Norbert Reich, , p.324, afirma: “Quizás la expresión <<espacio libre de derecho>> para referirnos al ámbito en que operan las empresas multinacionales no sea demasiado afortunada, de igual manera que tampoco lo es la afirmación de que se trata de un <<espacio de pluralismo jurídico>> y, menos , que constituye un <<espacio al que se le pueden aplicar las tradicionales categorías de Derecho Privado y Público>>. El arsenal normativo de la Organización Mundial de Comercio y sus mecanismos de resolución de conflictos; las baterías de reglas de los planes de ajuste estructural del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional; los complejos regulatorios de los tratados bilaterales; de los acuerdos de cooperación económica regionales; las normas que surgen de la negociación entre Estados y multinacionales o entre multinacionales... constituyen un verdadero sistema jurídico, el sistema jurídico del

El Mercado se ha apoderado de los controles y los controla. El mercado es el amo del Derecho, los intereses-económicos-que-son juntan lo mediático y lo económico para el control político y jurídico. A nombre del Mercado y de la seguridad controlan los controles. Queda muy poco de los mecanismos de control que no hayan sido intervenidos, interceptados, comprados o rentados. Los mecanismos de defensa que tradicionalmente poseía el Estado a su interior, desde la soberanía, se desvanecen aceleradamente. Grecia no es menos colonia de Europa y de los Estados-mercado financieros, que lo que lo es Puerto Rico de los Estados Unidos políticamente hablando. El control de los controles cada vez le pertenece menos al Demos de los Estados.

La descomunal concentración de la riqueza en pocas manos, o en manos anónimas corporativas en la economía de Mercado, ha impuesto su lógica y multiplicado su poder. Los sistemas jurídicos y los aparatos jurídicos Estaduales fueron cediendo y cediéndose vertiginosamente a lo largo de las pasadas tres décadas. La obra y documentación de información y estadística monumental de Picketty³⁴⁴ va confirmando este fenómeno.

El personaje principal de muchos Estados es la deuda y su servicio, o la acreencia y las ganancias que de ella se derivan. No lo son los derechos humanos de sus habitantes empobrecidos. **Las lógicas rentistas en un mundo de pocos grandes acreedores y muchos grandes deudores, promueven la especulación a mansalva, el lucro incontrolado, el desenfreno y desbocamiento ecológico, la ruina de países e instituciones, junto a la miseria de billones de seres humanos. A esto se añade lo que la**

mercado. Se trata de un sistema jurídico que, obedeciendo a la racionalidad económica , trasciende las categorías de lo público y lo privado, consagra la ley del más fuerte, establece una simbiosis entre lo político y lo económico e instaura como principio fundamentales la eficacia y la competencia.”)

³⁴⁴ Obras citadas, en especial El capital en el Siglo Veintiuno.

precariedad descrita fuerza: la aceptación por Estados débiles o vulnerables de condiciones que los harán más débiles y vulnerables.

Este es el nuevo Leviatán de rostro invisible, el nuevo señor feudal cuyo señorío es una Aldea Global, el Mercado, y sus actores controlantes, que bajo la acronimia de sus intérpretes OCDE, FMI, Banco Mundial, Banco Central Europeo y sus satelitales bolsas de valores, dictan las reglas de un nuevo viejo orden. Ese nuevo orden mercatorio es ciertamente más patente, por ser en tiempo real, en transmisión simultánea y global. Se trata del escenario perfecto de la civilización del mercado-espectáculo.

Que Berlusconi haya podido juntar poder político, mediático y financiero para controlar y fundir en términos prácticos, el Legislativo y el Ejecutivo italiano en la dirección de sus intereses, no ha debido extrañar a nadie. Acaso, la falta de sutileza que a otros ha sobrado, es lo que ha precipitado su salida. Pero en todo caso, **Italia sigue siendo un pequeño señorío feudal de otro señorío feudal más grande que es Europa, y ésta, por su parte, es una céntrica comarca del otro gran señorío Neoliberal global.**

La fijación de tasas de interés, de tasas de inflación máximas, de tasas de crecimiento de la renta pública, entre otros, son el verdadero gran código ante cuya lógica, todas las demás normas nacionales-Estaduales legisladas deben ceder y eventualmente, ceden. En esa cesión, en esa interpretación flexible a favor del Mercado, en esas concesiones a veces imperceptibles y otras veces tajantes de soberanía, se pierde y se cede la capacidad de control sobre el Mercado y sobre las realidades nacionales-estaduales.

El Demos, representado más directamente por el Legislativo Estadual, va perdiendo o cediendo ese control. Pactos son pactos y deben ser servidos, aunque servirlos, como la deuda, suponga la desintegración del concepto de derechos adquiridos; la pérdida de las

pensiones; el embargo del patrimonio; los controles de la moneda y de la aduana; la imposición de la reducción de salarios; la pérdida de derechos que fueron por algún tiempo intocables --como el tratamiento de salud y la educación--; el fin de los subsidios que oxigenaban una falsa competitividad, entre otros.

La helenización de un Estado y luego la de otros, es un asunto de tiempo. Llámese la mediterránea Grecia, o España, Italia o la Atlántica Portugal, el sello está probablemente puesto. Si no sucediere, los costes de cumplir con las condiciones prestatarias y de pagaduría, seguirán lastrando sus economías y las de tantos otros Estados que han cedido y concedido, frente a estas lógicas del neoliberalismo.

América Latina, casi sin excepciones, sufrió durante dos décadas los estragos de una helenización algo menos rigurosa por imperfecta y temprana.³⁴⁵ Allí algunos de sus países han estado sacudiéndose de los efectos paulatinamente, en parte por las contradicciones que plantea la asimetría global de los Grandes. El caso excepcional sin embargo, sigue siendo Argentina con su deuda.³⁴⁶ Allí, el resultado de la segunda ronda de las elecciones presidenciales de fines de noviembre dieciséis años después, ha marcado un giro a la derecha que podría tener repercusiones importantes en la región. El Mercado, los medios de comunicación, y su lógica han vencido en esas elecciones.

Rusia y China, más China que Rusia, con atención a su visión geopolítica, juegan en América Latina un papel en apariencia nivelador en relación a Estados Unidos y Europa. Se trata de un asunto, que es antes bien, coyuntural, pues no es accidente que China haya desplazado a Japón como la segunda economía en tamaño del mundo, y que a la vez, su

³⁴⁵ Fuentes, C., *Europa y América Latina, Le Monde Diplomatique*, noviembre 2003.

³⁴⁶ Gabeta, C., <<Desastroso balance del menemismo. El lento naufragio de Argentina>>, *Le Monde Diplomatique*, octubre, 1999.

régimen, haya absorbido de manera aventajada, las formas de un capitalismo primitivo, salvaje y eficaz, dentro de un régimen autoritario de lejana raíz comunista con amplísima explotación del trabajo y del medio ambiente.

El papel de gran acreedor internacional que juega China y de inversionista de peso en el Nuevo Mundo ---incluido Estados Unidos de América y América Latina--- y también en África, le permitirá dictar condiciones y términos, que a su vez se reflejarán sobre los ordenamientos gubernamentales y jurídicos de cada país.

En este escenario de acreedores y deudores; de concesionarios e inversionistas; de consorcios asimétricos y de mercados complejos, los mecanismos de control Estatal son también una mercancía que puede ser cedida, concedida, neutralizada o comprada.

En estos contextos, los mecanismos de control en el lenguaje de las constituciones, los que controlen la actividad de los cabilderos y de los inversionistas políticos en las leyes y las decisiones Ejecutivas en los Estados, y los que viabilizan la participación y la transparencia, deben cobrar gran relieve. No cabe duda que ello requiere tino y precisión, pues abiertos mayores cauces de participación ciudadana, la adaptabilidad mercatoria los hará pujar para ocupar esos espacios y para pretender hablar a nombre de la ciudadanía y de la Sociedad Civil.

En el contexto puertorriqueño es importante notar los efectos de la decisión del caso estadounidense de Citizens United, donde el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, avaló el derecho de las corporaciones de donar, es decir, invertir irrestrictamente en las campañas políticas de lo llamados comités de acción política. Siendo el Legislativo el foro electivo por excelencia, la capacidad de influenciar en las campañas políticas a través

de su financiamiento privado de forma virtualmente irrestricta por parte del mundo corporativo, equivale virtualmente a una compra de los mecanismos de control electoral Estadual. Bien merece retomar la discusión de Ackerman en *La Nueva División de Poder*, obra citada.

I. Políticas públicas, reglamentación y Legislación de Privilegio

Como se deduce del apartado anterior (X-H, La Compra de Controles), la mesa está servida para el inversionismo político y la legislación de privilegio más que nunca antes. Cuando resulta más necesario que nunca, el re-equilibrio de la polis a través de la participación del Demos, más fuerte se torna el apalancamiento de las fuerzas del Mercado.

Si bien es cierto que existen leyes y prohibiciones que intentan disuadir contra el llamado “pay for play”,³⁴⁷ y que también existen leyes que tipifican la extorsión y el soborno; así como prohibiciones de la Ley de Ética Gubernamental, entre otras; no es menos cierto que el proceso político provee avenidas legales para eludir esas cortapisas y enmascarar la actividad influenciada política.

En el caso de Puerto Rico, que se aproxima al modelo político-mercatorio estadounidense, el influencismo político no necesita de la compra instantánea para obtener el control de los mecanismos de control. Se trata de una actividad planificada meticulosamente a través de diferentes estructuras.

³⁴⁷ “Pay for Play” En la jurisdicción federal de los EEUU y particularmente atado al delito de la conspiración cuando involucra a funcionarios públicos, comercio interestatal, comunicaciones cablegráficas o programas gubernativos locales que utilizan fondos federales en exceso de cierta cuantía mínima; se procesan todavía casos penales que quebrantan la norma que prohíbe actuar oficialmente a cambio de pagar. Las mamparas evasoras son múltiples y la institución luce arcaica ante la moda “todo se compra, todo se vende” y hasta extemporánea frena a los usos, prácticas e interpretaciones neoliberales a derechos constitucionales como el de la expresión atados al inversionismo político.

1. Comités de Programa

Previo a los procesos electorales --asambleas, campañas, elecciones-- los partidos políticos preparan los llamados programas de gobierno. Estos "platforms" o plataformas políticas constituyen en teoría el contrato con los compromisos programáticos que contrae el partido político de resultar victorioso en las elecciones.

Estos programas se preparan a través de comités reglamentarios, grupos consultivos y mecanismos de consulta que suelen incluir comparecencias públicas. El secreto de su elaboración manipulada, radica en que luego de múltiples ejercicios consultivos, abiertos en apariencia al público general, un Comité selecto se encarga de redactar un documento —que suele ser voluminoso--- de decenas y hasta cientos de páginas, que termina por ser ratificado rápidamente, sin mucha deliberación, en alguna Asamblea General o por un Comité de Programa del Partido o formación política.

En ese Programa Político o Plataforma aparecen las promesas y compromisos. Algunos de estos están redactados en términos más o menos generales o difusos, aunque otros tienen suficiente precisión y lenguaje clave, como para que sean invocados más adelante, cuando se adviene a ocupar los puestos gubernativos electivos.

El juego y el truco radica en quiénes redactan ese programa. Muchas veces estos portan la lista de formulaciones que resulta más conveniente a determinados clientes, potenciales clientes o intereses económicos. No es casualidad que esos intereses económicos o sus asociados estén relacionados además, a otros grupos que a veces separadamente trabajan en las recaudaciones de los fondos para las campañas.

Así, no resulta extraño, que estudios o despachos de consultoría legal ---que serán contratistas gubernamentales--- tengan entre sus socios o asociados a miembros de los

Comités de Programa y de los Comités de Recaudaciones. Como tampoco, sería extraño que más adelante, clientes importantes de esas consultorías resultasen beneficiados por cambios en la legislación, en los programas y en el reparto de contratos, licencias, exenciones y regalías a base del lenguaje reservado en los Programas Políticos.

2. Grupos de recaudo previo

Estos grupos operan entre sectores económicamente influyentes y nutren las arcas de los partidos políticos que tienen probabilidad de prevalecer. En sistemas netamente bipartitas ---Puerto Rico es uno--- la apuesta o inversión se hace generalmente a los dos partidos con opción de triunfo contable. Se trata de una inversión económica que tiene las formas de un costo recuperable. A través de entes diferentes generalmente, de forma oblicua o en ricoché, se da el encuentro de voluntades “meeting of the minds”, o la función de objeto y futuro consentimiento —que se perfeccionará de veras cuando se ascienda a los cargos y se tomen las decisiones favorecedoras de índole legislativa, contractual, licenciadora, concesionaria y cedataria— evadiendo de esta forma controles penales y de naturaleza ético-administrativa.

En los pasados veinte años las modalidades de recaudo político para los gastos de campaña y operativos de partidos en la administración, han tenido manifestaciones sorprendentes. En la década de los noventa se instauró por una administración, la práctica de organizar desayunos y almuerzos con los Secretarios de Departamento, Jefes de Agencias y directivos de Corporaciones Públicas en los que influyentes contratistas se sentaban a compartir con los funcionarios que decidían sobre sus contratos y asuntos a cambio del altísimo costo de los boletos a estos frecuentes desayunos. Un verdadero festín de decenas de reuniones y de cientos de miles de dólares efectuado a beneficio del partido de

gobierno.³⁴⁸

Una década más tarde se pudo constatar mediante testimonio juramentado en vistas públicas legislativas³⁴⁹ cómo en un par de corporaciones públicas, los más altos directivos y los encargados de los procedimientos de subasta, contratos y pagaduría constituían Comités de Recaudaciones coordinados con el partido político de gobierno. También se pudo constatar la existencia de Comités de Recaudaciones de empleados de esas corporaciones públicas y de otros comités de afiliados al otro partido con opción de prevalecer en el siguiente proceso electoral.

Un gobernador —Aníbal Acevedo Vilá-- declaró que los Secretarios de Departamento y los jefes de agencias no sólo tenían el deber de recaudar fondos para las campañas, sino que tenían el derecho de hacerlo, siempre que no fuese en el horario de trabajo.

La micro costura de esta formidable imbricación económico-política-mercatoria coincide y culmina hoy día, en una esfera más elevada, con la corriente y el periodo de mayor des-reglamentación gubernativa y con la vía libre dando campo silvestre a la operación del Mercado en el inversionismo político.

3. Financiamiento de campañas a través de Comités de Acción Política

Asimilados desde la tradición estadounidense, los PACs en inglés Political Action Committees, se erigen como piezas o bloques de construcción principales de las campañas

³⁴⁸ La actividad fue conocida Empresarios con Rosselló y aunque no todos los participantes derivaron beneficios de su participación pagada en estos desayunos de recaudo político, ni tampoco lo procurasen allí; en el imaginario público se mira con sospecha la devoción gastronómica y la atracción por la cercanía al poder o a la apariencia de poder contratante de estos desayunos y almuerzos regulares de a mil dólares el plato.

³⁴⁹ El autor-doctorando, entonces portavoz legislativo de un tercer partido político, participó en los interrogatorios principales.

políticas billonarias en EEUU y multimillonarias en Puerto Rico.

Un partido político que se acoge a financiamiento público no puede aparecer vinculado a los PACs. Pero nada impide que los PACs favorezcan asuntos, candidatos y propuestas sin sujeción a los límites y controles menguados que quedan a las campañas partidistas, siempre y cuando no estén controlados por el partido político o candidato.

4. Campañas sobre issues

Los PACs procedentes de cualquier lugar en los EEUU, pueden constituirse y actuar en Puerto Rico para opinar y crear opinión; favorecer o desfavorecer las posturas que se estén discutiendo en las campañas políticas e influenciar la opinión pública. En la campaña para las elecciones generales de Puerto Rico del 2012, hicieron intensa, nutrida y costosa aparición PACs que incluían grupos de presión, de apoyo, de opinión, sectores sindicalistas, entre otros, organizados en los EEUU y registrados localmente provenientes de los EEUU.

Hay que recordar que en el caso puertorriqueño las campañas políticas no tienen limitación de tiempo. No hay periodo de comienzo, ni tampoco límites para espacios de reflexión sin campaña, como es común en otros lugares cuando se celebran elecciones.

Este tipo de campañas sobre asuntos o issues pueden ser determinantes en el resultado de una elección general, o en la elección o en las derrotas de candidatos.

5. Retiro de apoyos y presión mediática a través de editoriales expresos de medios o líneas editoriales

Al socaire de la libertad de prensa, **que pareciese cada vez más la libertad de la empresa y del empresario dueño del medio**, los medios de comunicación adoptan líneas editoriales declaradas o implícitas; enfoques, énfasis, selección de lo que cubren y a quienes cubren, erigiéndose en poderosos instrumentos de censura o avivamiento en medio de las

campañas eleccionarias.

Uno de los instrumentos que pueden tener la mayor influencia, es el auspicio de encuestas, que pueden o no resultar cercanas a la realidad final y que en Puerto Rico no están reglamentadas. Estas encuestas se pueden realizar en cualquier momento y publicitarse extensamente con propósitos manipulatorios.

Sin que sean editoriales, la decisión de qué se publica y cuanto puede portar una línea editorial, la celebración de una encuesta y la inclusión de los asuntos, puede ir de la mano con los intereses de los auspiciadores y anunciantes del medio, o con otros intereses económicos y de otras inversiones del dueño del medio. En el mundo corporativo es común que corporaciones con los más diversos intereses y líneas de producción sean también dueñas de medios de comunicación. Se observa además, un creciente patrón de concentración propietaria de medios. En los Estados Unidos de América durante, y luego del largo periodo deregulatorio, se permitió que dueños de medios impresos pudiesen serlo de medios radiales, televisivos y de cable. Con la aparición de nuevas tecnologías, medios y formas de comunicación³⁵⁰ el proceso se ha acelerado. Estas actividades no se encuentran reglamentadas y cuando lo son, no están correctamente reglamentadas. Aunque todavía exista legislación anti monopolística lo cierto es que los controles de la misma se proyectan si con alguna fuerza, en el caso de los medios que requieren autorización de la Federal Communications Commission (FCC) o Comisión Federal de Comunicaciones.

Toda esta evolución sucede naturalmente en un régimen de dejar pasar y de dejar

³⁵⁰ Nos referimos a la internet, la comunicación satelital, el llamado *broad band*, o banda ancha, la telefonía celular, la Nube y aplicaciones de comunicación instantánea.

hacer arquetípico del modelo económico liberal y neoliberal.³⁵¹

6. Anuncios negativos

Fuera de las normas sobre libelo y calumnia que por protección de la libre expresión adquieren perfiles excepcionales cuando se trata de figuras públicas,³⁵² el Tribunal Supremo de los Estados Unidos estableció el estándar decisorio que requiere malicia real, siempre que una figura pública reclame daños por expresiones que considere libelosas o calumniosas. El caso judicial del *New York Times* amplió la libertad de expresión y prensa frente a las figuras públicas, y confirió poder extraordinario en la esfera política a los dueños de medios, frente a los candidatos políticos, por lo que sus publicaciones pueden contener cuantos artículos negativos quieran publicar o difundir. La libertad de expresión admite el derecho a publicar cuantos anuncios negativos se le antoje a un candidato, a un partido o a un Comité de Acción Política publicar. Un anuncio negativo puede eludir y evitar fácilmente el criterio de malicia real y ser extraordinariamente efectivo. De ahí, la espiral alcista de anuncios, la ampliación de las campañas y los costos elevadísimos en aquel país.

Publicistas y Relacionistas Profesionales, estrategias de alto y bajo vuelo, y dueños de medios de comunicación tienen en el dilatado periodo de campañas —se dice que nunca terminan— sus espacios más lucrativos.

7. Creación de candidatos

³⁵¹ En el mundo latinoamericano el fenómeno del control y del enfoque de los medios masivos de comunicación privados ha jugado un papel “de hecho” en las realidades políticas de varios países. Venezuela, Ecuador, Bolivia, Argentina y más recientemente Brasil, con una sorprendente campaña en octubre del 2015, publicitando hasta un posible golpe de estado contra el gobierno, enfrentan el embate mediático de carteles de la comunicación en sus democracias. Ni los dueños de medios de comunicación, ni estos, acuden a elecciones. Sin embargo, concentran sus recursos en influenciar e intentar determinar qué es lo que pasa en las urnas como una forma de controlar y determinar su accionar cuando advienen incumbentes.

³⁵² *New York Times Co. v Sullivan* 376 U.S. 254 (1964).

Debido a la profunda influencia del mundo mediático y publicitario y de sus dueños, se afirma que cada vez más la elección de los candidatos y el resultado de las elecciones depende mucho más de cuánto dinero y fuerza mediática se tiene para impulsar una imagen y un mensaje. Diferentes autores acreditan el fenómeno como uno expansivo y cada vez más marcado por quien posea acceso a más medios de comunicación y recursos financieros, independientemente del contenido.

En los Estados Unidos de América se observaba a la altura de octubre del 2015, cómo el pre-candidato republicano a la presidencia Donald Trump seguía fortaleciéndose y al frente en las encuestas de los principales medios de comunicación entre los aspirantes republicanos a la candidatura presidencial. Su presencia mediática, el factor de reconocimiento, su fortuna y poder económico parecían avasallar a sus competidores que incluyen al hermano e hijo de dos presidentes de los EEUU, Jeb Bush. En el caso de Trump, su alineamiento neoliberal aparece a pesar de su lenguaje vitriólico y cargado, como una especie de magneto. Si se trata de percepción o de realidad manipulada, o de simple inclinación de grandes sectores, ello palidece ante el hecho rotundo de su robusta influencia mediática.

Asimismo, se ha afirmado en el contexto puertorriqueño que es posible hacer de cualquier persona que cumpla con los requisitos constitucionales de edad, ciudadanía y residencia, un candidato perfectamente elegible para cualquier cargo. Así lo afirmó el publicista a cargo de la campaña del entonces candidato Pedro Rosselló, gobernador por dos cuatrienios (1993 al 2001).³⁵³

8. Cambios en las políticas gubernativas, en las prácticas y en la reglamentación

³⁵³ El afamado publicista puertorriqueño Joe Franco, reclamaba cándida y públicamente haberlo fabricado. Pareciera que a la manera de Geppeto con Pinocho.

Dentro de la categoría de la legislación de privilegio cabe situar también los cambios en políticas gubernativas, en las prácticas y en la reglamentación. La característica principal de estos tres renglones es que, si bien puede promoverse por vía legislativa, también pueden ser promovidos por órdenes ejecutivas y administrativas.

Este escenario que confiere un amplio radio de acción y decisión al Ejecutivo directamente, o a través de sus secretarios de Departamentos y jefes de Agencias —114 en el caso puertorriqueño— aporta un nivel de influencia extraordinario que supera al de la acción legislativa.

Si bien algunos de esos cambios en política y dirección, requerirán acción legislativa, muchos pueden estar comprendidos ya en las facultades discrecionales decisorias previamente autorizadas por la ley por vía expresa o implícitamente.

Ser amigo o amigable a la figura del Ejecutivo puede significar en un sistema de controles legislativos menguantes o inoperantes, una gran cantera de oportunidades. Naturalmente, no puede darse de manera obvia esa relación causal, sin el riesgo de escándalos o de violaciones a la ley que sean objeto de encauzamiento procesal. Concurren en el interregno una pléyade de cabilderos, gestores, interventores, abogados, relacionistas, permisólogos, asesores, voluntarios, entre otros, para promover el tipo de cambio que favorece a determinados intereses generalmente poderosos.

Es natural interrogar e indagar, si será posible un equilibrio espontáneo a la manera del equilibrio ecológico, que sea provocado por la convergencia y divergencia de sectores económicos poderosos distintos. Se trataría de algo así, como una libre competencia del influencismo. Las respuestas a esta interrogante pueden variar. Pero es improbable que si tal equilibrio fuese posible, la resultante fuese un ejercicio equilibrado del gobierno y del

reparto de justicia. Mas bien, el sistema se orientaría a favorecer las lógicas del Mercado — Shangri-lá neoliberal-- que los derechos de los desprotegidos.

Habría un sector que resultará dominante entre diferentes poderosos intereses económicos, que servirá a la lógica y usanza mercatoria, aunque difícilmente, a la lucha contra el empobrecimiento regresivo y a favor de los derechos humanos, en tanto derechos políticos.

9. Cambios a la ley como medidas de emergencia

Bajo el pretexto de las llamadas medidas de emergencia, para situaciones de emergencia, se invocan administrativamente facultades previamente delegadas por ley que pueden favorecer a determinados sectores y lógicas.

Una situación de desastre natural --cada vez más van probando ser burocráticos, de falta de previsión o planificación--, de emergencia fiscal o de inseguridad estadual, puede abrir las compuertas de políticas dirigidas y orientadas por la lógica mercatoria.

Así, la llamada Guerra contra el Terror, puede autorizar el gasto y empleo de la fuerza militar en violación al Derecho Internacional y para beneficio de intereses geoeconómicos, geopolíticos y de contratistas que van de la mano.

Del mismo modo, una crisis fiscal, puede constituirse en patente de corso para gravar a la población y liberar a sectores de productividad financiera y de concentración de capitales.

Una emergencia energética puede provocar la liberalización de los controles que prevén el agotamiento o el daño ecológico, a favor de políticas económicas de dejar hacer, para enfrentar este tipo de crisis mediante una presunta baja de costes y aumento de ganancias.

Las políticas que se adoptan como medidas de emergencia pueden tener un carácter sumario, con menos controles, y una pobre participación legislativa y ciudadana bajo el pretexto de que no actuar, sería peor que actuar con mayores refinamientos procedimentales.

10. Contratación gubernamental y contratación indirecta

En épocas de aparente bonanza fiscal y particularmente en épocas de crisis económicas, la palanca contractual gubernativa, de otorgamiento de licencias, permisos, préstamos, exenciones y concesiones por la vía directa o indirecta, pueden ser un extraordinario instrumento de manipulación y razón de ser poderosa del influencismo mercatorio.

La legislación de privilegio existe abundantemente. Detrás de cada mecanismo o estructura de opresión actual-moderna ostensible, existen capas de prácticas gubernativas, reglamentación y leyes propiciatorias del privilegio.

J. Mecanismos en desuso y mecanismos que pueden desarrollarse

Error por omisión, cuando es artificio, no sólo es más común, sino que es más conveniente para el actor corrupto.

No debe existir duda de que hay reclamos contra la inflación de leyes, reglamentos y contra mecanismos de control excesivos que tienen validez. La queja contra la inflación burocrático-legislativa ha sido una constante desde la década de los cincuenta. No obstante, la muy socorrida queja, ha llevado a peligrosos extremos. Al día de hoy en el año 2015, parece existir prácticamente un consenso en cuanto a que la crisis financiera, bursátil e inmobiliaria que requirió el dramático rescate varias veces trillonario de la administración Obama, fue el producto de una era de desreglamentación festinada contra una madeja de reglamentaciones costosas.

La omisión de actuar a tiempo, más el deseo de no actuar, junto al picadillo institucionalizado de la desreglamentación, produjo escenarios cuyos efectos hemos sentido a escala local y global en magnitudes no previstas.

No sólo se trata de riesgos financieros. No se trata solo de burbujas inmobiliarias, o de los estragos de naciones enteras condenadas a la pobreza. Incluye también el hecho de la inviabilidad de Estados-nacionales; de lesiones masivas al ecosistema mundial --nuestra casa común--;³⁵⁴ contiene y pauta el relato de las grandes desestabilizaciones demográficas e incluye también, los conflictos bélicos que producen millones de muertos, heridos, desplazados y refugiados.

No cabe duda que un Orden Internacional Nuevo debería producirse por la fuerza misma de lo que se ha desatado. Un orden que sea equitativo y justo, donde el destino de la especie no sea dictado por las potencias con poder de veto en el Consejo de Seguridad de la ONU. Un orden nuevo que no aprisione, ni mutile las naciones, ni a las culturas, que esté sostenido y fundamentado en el respeto a los derechos humanos.

No creemos que el Gran Mercado sea tampoco la vía a ese nuevo Orden Internacional.

El recuadre, la rectificación y la fundación de ese orden tiene que tener a las naciones-Estado como uno de sus ejes,³⁵⁵ acaso el principal; tiene que contar con las naciones que aún no tienen sus Estados; tiene que partir del respeto a las culturas y a las personas, y requiere principios fundacionales que promuevan la distribución justa y la conservación de los recursos entre los Estados y sus ciudadanos.

³⁵⁴ Papa Francisco, Carta Encíclica *Laudato Si Sobre el Cuidado de la Casa Común*, 24 de mayo de 2015.

³⁵⁵ El Estado visto como una unidad funcional base.

Es necesario identificar con la participación real ciudadana en cada sociedad, aquellas medidas útiles que cayeron en desuso y que pueden renovarse y adaptarse para un mejor funcionamiento gubernativo, político, económico y social.

El rescate del Demos para refundar la Polis, requiere un impulso de apoderamiento social y ciudadano sin precedentes, que tiene como ingredientes principales la educación, el diálogo y la participación.³⁵⁶

Requiere además, de un acceso real a la información, a la discusión y a los procesos que en la mayor parte de los escenarios decisorios se conducen a través de representantes y de estructuras representativas participativas, pero que deben desarrollarse inclusivamente, en niveles estructurados de atención, acceso y participación general.

Mecanismos en desuso

Existen estrategias y mecanismos que han sido utilizados para propiciar y conseguir el acceso real y la participación ciudadana hacia el interior de las estructuras legislativas y reglamentadoras. Algunos de estos mecanismos han caído en desuso o fueron desvirtuados por su utilización incorrecta.³⁵⁷

³⁵⁶ El pasado 21 de octubre del 2015 se reunió en Bolivia el llamado Gabinete Social donde cerca de trescientas organizaciones sindicales, cooperativistas y comunitarias asistieron para celebrar discusiones en torno a los problemas de la sociedad boliviana. El llamado Gabinete Social es un ente asesor organizado por la Presidencia donde el Presidente Evo Morales recibe consejo sobre las medidas que deben implantarse para adelantar la justicia social.

³⁵⁷ Los consejos de asesoramiento ciudadano, los comités de peritos voluntarios, los comités de consulta a ciudadanos y los grupos de educación comunitaria existieron esporádicamente en un puñado de organismos públicos de la Administración en Puerto Rico. En otros países, de América Latina su función asesora, informativa y difusora ha sido utilizada en el esfuerzo de fomentar lazos más directos e insumos importantes de parte de las comunidades, sectores profesionales y de la Academia. Se caracterizan por su presencia multinivel y por su composición multisectorial. Su utilización se ha ampliado de manera casi constante en la parte sur del Hemisferio Americano. En Centroamérica ha habido avances importantes luego de los procesos de pacificación en Guatemala; en sucesivos gobiernos sandinistas en Nicaragua y luego de la guerra civil en El Salvador.

En el caso de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico, los comités y cuerpos asesores de las comisiones legislativas y de los cuerpos legislativos fueron promovidos institucionalmente en la década de 1980, por los presidentes camerales y la portavocía de la minoría del Partido Independentista Puertorriqueño, como fuentes de información y asesoramiento, aunque su existencia no tuvo reconocimiento reglamentario. Su creación y difusión actual puede dar otra dimensión a la participación y enriquecer la deliberación de los organismos legislativos y de su *staff*.

K. ¿Se puede institucionalizar la transparencia?

El renovado fantasma de la transparencia recorre el discurso político desde hace al menos veinticinco años cuando la Glasnot irrumpió a escena en lo que todavía era la antigua Unión Soviética.³⁵⁸

La transparencia es hoy, la receta más mercadeada y publicitada en el marco de la gestión pública.

Un imperativo modernizante y motorizante del gobierno y de la sociedad proclama la apertura, la antisecretividad y el deseo de que los asuntos públicos sean realmente públicos.

La paradoja de los Estados y de los gobiernos es que han hecho de grandes segmentos de lo que es público, algo de difícil acceso o hasta privado, cuando no lo han convertido en tema de confidencialidad.

³⁵⁸ Para un enfoque amplio del tema puede examinarse a VERDUGA VELEZ, CESAR, *Gobernar la Globalización, La Historia que Comienza*, Grupo Editorial Lumen Humanitas, Buenos Aires, Argentina (2000); para un acercamiento técnico hay que leer de SEIDMAN, ANN, SEIDMAN, ROBERT B. y ABEYESEKERE, NALIA, *Legislative Drafting for Democratic Social Change, A Manual for Drafters*; Klumer Law International, London, 2001; parte IV, 14-V Accountability and Transparency. Para un acercamiento teórico de “izquierda” consúltese a FLORES OLEA, VICTOR y MARÍÑA FLORES, ABELARDO *Crítica a la Globalización, Dominación y Liberación en nuestro tiempo*, Fondo de Cultura Económica, México, tercera edición, (2004), capítulo VI, De la globalización neoliberal a una mundialización democrática pp. 425 y ss, p.441 a 451.

A los límites de participación ciudadana del gobierno indirecto a través de representantes, lo que llamamos democracia representativa, añadimos el secreto y la confidencialidad desde lo público, que está vedado al examen público.

A nombre de la seguridad o de los secretos del negocio, vedamos el acceso y la publicidad a elementos fundamentales y determinantes de la vida de los ciudadanos y a decisiones que involucran lo público y el patrimonio público.

Es como si estuviese emergiendo la pretensión de un derecho a la intransparencia que se abre camino a fuerza de lógicas mercatorias que pretenden ser mayores y en apariencia más elevadas, aunque menos comprensibles, lejos del alcance del ciudadano de a pie.

De esta forma, muchas de las actividades de los gobiernos se dan de manera oculta o clandestina bajo el socorrido argumento de la seguridad. De igual modo, muchos de los contratos y negociaciones entre los gobiernos y el sector privado discurren hasta que son aprobados detrás de la mampara del secreto comercial.

Que Wikileaks haya adquirido carta de prominencia universal, dice mucho más que ninguna otra exposición confesional, del tamaño de las actividades gubernativas confidenciales, secretas o hasta clandestinas.

El fenómeno de la clandestinidad gubernativa no es algo reciente, ni siquiera de la década pasada. Un nuevo libro aparecido en octubre del 2015, *The Devil's Chessboard* (“El tablero de ajedrez del diablo”), da cuenta del crecimiento del gobierno secreto de los Estados Unidos desde hace al menos tres cuartos de siglo. Su autor David Talbot se remonta a la Segunda Guerra Mundial y al desarrollo de los servicios de Inteligencia de la Gran Bretaña y de Estados Unidos —otra vez los dos Imperios juntos— como puntos picos del

desarrollo del “gobierno detrás del gobierno”. La profundidad de la penetración de estos servicios de inteligencia en la configuración del mapa de los Estados y de sus gobiernos invita a una reflexión que sea realista sobre el Imaginario de la aspiración democrática.

Por otra parte, sin enjuiciar los estragos que la estupidez burocrática puede engendrar con su pésima diplomacia y malos hábitos, pero sin caer en el ejercicio condenatorio a los nuevos asilados³⁵⁹ en su crítica a Julien Assange, hay ciertamente un amplio territorio opaco y oscuro que ha sido enajenado de la esfera de lo público por los gobiernos y que atenta contra cánones elementales de la gobernanza democrática y del disfrute de los derechos humanos. Puesto que no cabe duda de que lo público tiene que ser público y transparente, aunque pueda resultar incómodo, engorroso o inconveniente. Está claro, que quienes detentan el poder cuando no detestan los límites, los resisten, pues quisieran poder ejercitarse sin restricciones y con la más absoluta soltura. Todo ello, otra vez, a nombre de la seguridad, ¡de la democracia y de la libertad!

También es claro, sin que parezca una perogrullada, que existen situaciones excepcionales que demandan la secretividad como en el caso de las guerras, donde sólo los locos debatirían los detalles estratégicos, logísticos y las movilizaciones tácticas en la prensa. Esa es sin embargo, materia de excepción extrema, y no es el caso de la inmensa mayoría de los asuntos públicos que suelen ser repetitivos y trillados.

La confidencialidad y el secreto generalmente esconden la arbitrariedad y el capricho. De hecho, donde quiera que aparecen estas últimas, vienen acompañadas del secreto. La corrupción anida en el caldo de cultivo de la intransparencia.

La corrupción, cuando no pasa desapercibida ante sistemas de control

³⁵⁹ VARGAS LLOSA, obra citada, pp. 152 a 156.

ineficientes, se esconde para no ser detectada. Cuando no logra esconderse busca la forma de encubrirse a través del cohecho y el soborno. Cuando no consigue encubrirse, la corrupción trata de relativizarlo todo. Cuando no logra relativizar los juicios, crea confusiones inmensas que imposibilitan esclarecer la verdad e impedir enjuiciar lo ilícito. Cuando no puede confundirlo todo, se apodera de los organismos de la gobernanza e instala a veces, bajo formas democráticas, verdaderas tiranías. Es claro que de esta forma, una democracia que se ahoga, da lugar al ejercicio autoritario del poder, por la lógica del poder mismo.

Ese estadio devastador y brutal no sólo no es transparente, sino que termina con acabar con el marco donde había un cristal y con el ventanal que nutría la transparencia.

El enemigo principal de la transparencia como práctica y como estrategia es el tamaño de las burocracias. Mientras más grande y compleja es una estructura gubernativa, más recovecos, laberintos y túneles habrá de tener y más espacios ciegos estarán a la espera de la toma de decisiones caprichosas, arbitrarias, ultra vires e ilícitas.

Nótese, que abordamos el concepto transparencia visto como práctica y como estrategia. Es decir, como modo de hacer y como plan para hacer. Pues la transparencia no es un simple producto normativo, no es una declaración que se dice. La transparencia supone una estrategia para hacer y una ejecución. La transparencia no sólo se ordena, se ejecuta e implanta, o simplemente no ocurre.

El siglo XXI se ha presentado a primera vista con el inconfundible signo y pretexto de la intransparencia. Las decisiones gubernativas se fraccionan y multiplican y hay que tomarlas generalmente de prisa. Nada es más eficaz para abonar al fenómeno corrupto que una decisión que se toma a la ligera.

Mientras más complejo es el proceso de la toma de decisiones, más alejado está quien elige y recomienda la decisión de quien está legitimado para tomarla. En otras palabras, quienes están investidos de autoridad legitimada para tomar la decisión, dependen más del criterio distante de quienes están más cerca de la información. Si los consejos de estos son obviados por quienes deciden, más distantes de la realidad serán esas decisiones. Si por el contrario, tales consejos son seguidos, sin más, responderán más a la información de terceros que a la autoridad legitimada ejercitada informadamente.

Esta contradicción, encierra la verdadera paradoja del gobierno representativo. Se trata de una forma imperfecta e indirecta de gobierno, donde es imposible de auscultar la voluntad diversa del conjunto gobernado y representarla toda. El gobernante hace una selección de la decisión que toma entre opciones, pero el criterio rector, si es lo que piensa, se aleja probablemente de lo que una parte de sus representados piensa. Al final se trata de una decisión de su propio juicio y conciencia.

En esta paradoja, radica la necesidad de que la transparencia sea una realidad como práctica y como estrategia. Mientras menos directamente se ejerce el gobierno, mientras más forma representativa tiene, más necesario es que la información y las opciones se hagan visibles a la discusión, a la deliberación y al ejercicio de ampliar la concurrencia de criterios hasta donde sea dable. Es claro que aspirar al consenso en contextos adversativos y polarizantes puede ser una pésima estrategia. En tales contextos el consenso es un pretexto para no llegar a acuerdos. Constituye la concesión del poder de veto a una sola de entre muchas partes.

El ejercicio de ampliar la concurrencia de criterios lejos de ser torpe o inútil, fortalece la capacidad de implantar las decisiones que se toman. Una cosa es la indecisión a

la espera del consenso. Otra cosa es el esfuerzo racional y sistemático de ampliar la coincidencia de criterios como motor de la gobernanza.

1. El Legislativo ante el reto de la gobernanza democrática

La debilidad de las personas y de las instituciones han sido señaladas como elementos propiciatorios de la corrupción. En el primer caso, las visiones de mundo, las aspiraciones individuales, los procesos formativos o deformativos; el clima de insolidaridad y el abanico de necesidades síquicas, emocionales o materiales marcan la conducta de los sujetos.

Los factores relacionados al carácter de los individuos apuntan a razones de índole subjetiva. Los factores atinentes a la debilidad de las instituciones señalan a elementos que suelen ser objetivos. Aunque es claro que la historia, la cultura, las costumbres, los hábitos y los usos, juegan un importante papel en el desenvolvimiento y en las inflexiones de la conducta al interior de las organizaciones y de las organizaciones mismas.

En el segundo orden, el de las explicaciones objetivas a problemas asociados a la conducta o comportamiento en organizaciones complejas al igual que en el primer orden, el instrumento ROCCIPI del acrónimo en inglés, para Rule, Opportunity, Capacity, Communication, Interest, Process and Ideology invita a examinar algunas de las causas. El acrónimo responde a Reglas, Oportunidad y Comunicación, Capacidad, Interés, Proceso e Ideología.

Se parte en la aplicación de esta metodología de la observación de los sujetos involucrados en la conducta objeto del problema social del cual se trate, dentro de una

organización compleja.³⁶⁰

Estos autores han propuesto la utilización de esta metodología para atender problemas sociales, incluso el problema de la Corrupción, dirigiéndola precisamente a los redactores de la legislación, pues estiman que su redacción cuidadosa puede prevenir actos de corrupción e instrumentar pautas adecuadas.

El abarcador trabajo de los autores se dirige como anuncia el título, al cambio social democrático por vía de la redacción de la legislación y los pasos previos a enunciar la misma. Dedicán la parte IV del libro al tema de legislar o redactar (*drafting*) para el buen gobierno y al examen del tema de la corrupción y de remedios legislativos defectuosos. El sub-capítulo IV, pp. 351 a 356, Limitar el alcance de la discreción de los funcionarios; y el sub-capítulo V, pp. 356 a 361, sobre Accountability and Transparency (Responsabilidad y Transparencia),³⁶¹ reúne claves importantes para el examen del tema. El libro es a mi modo de ver uno de los mejores y más adelantados en la materia.

Existe otra obra de los mismos autores:³⁶² cuyo título se traduciría como “*Evaluando la Legislación - un Manual para los legisladores.*”

Estos autores recomiendan a los redactores de legislación que promueve el buen gobierno y contra la corrupción:

³⁶⁰ SEIDMAN, SUSAN, SEIDMAN, ROBERT B. Y ABEYESEKERE NALIA, en *Legislative Drafting for Democratic Social Change: A manual for Drafters*, (Kluwer Law International), 2001.

³⁶¹ Traducimos el concepto *accountability* como responsabilidad aun cuando reconocemos que la rendición de cuentas y el deber de responder son mucho más precisos que el termino general responsabilidad. Quizás, el termino responsividad señale la obligación de responder y dar respuesta que se aproxima más a la rendición de cuentas. Prefiero referirme a *accountability* como una combinación de responsabilidad-responsividad-rendición de cuentas.

³⁶² *Assessing Legislation- a manual for legislators*, febrero del 2003, Boston, Massachusetts, (187pp.) disponible en PDF en: [assesing20legislation20-2001.pdf](#)

“For drafting in defense of good governance, and specifically against corruption, drafters must follow their first commandment: no one-size-fits-all explanations, no one-size-fits-all remedy”.³⁶³

2. Transparencia y Responsabilidad-Responsividad-Rendición de Cuentas

La transparencia es una característica que abarca a las instituciones y a sus componentes organizativos e individuales. Se es transparente desde los organismos públicos, cuando se practica la apertura al público de la información, a los documentos y a los procedimientos. La transparencia se profundiza, no sólo cuando se promueve la participación, sino que también cuando, se viabiliza el acceso a la misma y se construyen políticas y prácticas que facilitan la entrada a y la difusión de las cuentas, los procedimientos, las decisiones y sus fundamentos; los criterios y los marcos operativos en la toma de decisiones; cuando se disemina la documentación y la información y cuando se adaptan políticas y un gobierno de data abierta.

La responsabilidad-responsividad-rendición de cuentas (RRR) involucra la disponibilidad y el emplazamiento de los mecanismos para hacerse responsable de la gestión ante los afectados y la ciudadanía en general. Supone la presteza al desenvolvimiento natural del acto de ser responsables y de asumir las consecuencias de la gestión.

Ambos conceptos se complementan y retroalimentan pudiendo ser uno de los más fuertes acicates de la participación ciudadana informada y un antídoto a la conducta corrupta.

3. Educar sobre la transparencia

La cultura cívica de una comunidad política depende fundamentalmente de los

³⁶³ “Para redactar en defensa de la buena gobernanza los redactores deben seguir su primer mandamiento: Un sólo tamaño no se ajusta a todas las explicaciones, ni tampoco sirve de remedio a todo.”(traducción nuestra)

niveles de educación, formación, discusión pública, debate y convivencia de prácticas e ideas. La cultura cívica y el aprecio a la gobernanza democrática no nacen silvestres. Tienen que ser asumidos por la familia, la vecindad, la escuela, la comunidad y el conjunto de sus instituciones sociales.

La transparencia es un hábito, una actitud y una práctica. Como práctica, requiere herramientas e instrumentos, estrategia y plan, recursos y balance de contenidos.

La educación sobre la transparencia y la participación cívica como proyecto social, comunitario y gubernativo puede aportar a hábitos participativos más robustos en la gobernanza que faciliten su democratización. Puede contribuir a formar ciudadanos más cooperadores y más exigentes, a constituir³⁶⁴ personas que interroguen y se interesen sobre la práctica gubernativa y que se activen para aportar, demandar y exigir desde y hacia los instrumentos del Estado.

Una visión más sincrética del *homo oeconomicus* al ser humano compasivo ha sido planteada por el Dalai Lama y el Mind and Life Institute.³⁶⁵

No escapará al lector que las citas y notas al calce vinculadas al esfuerzo reflexivo del Papa Francisco y del Dalai Lama, Jorge Bergoglio y Tenzin Gyatso, respectivamente surjan de y comporten una respuesta al fenómeno de la globalización neoliberal. Hay que subrayar que tanto *Laudato Si*, como *Caring Economics*, publicados coetáneamente, son

³⁶⁴ Se trata de inducir y cultivar un tipo de ciudadano en el Demos que equilibre la racionalidad material de propósito, con una mirada o visión política y participativa en la Polis, como sujeto de responsabilidades, obligaciones y derechos, y no como una simple inversión de capital humano.

³⁶⁵ El Mind and Life Institute celebró varias conferencias en la Universidad de Zurich para discutir estudios y experimentos en neurociencia, psicología y economía. En *Caring Economics, Conversations on Altruism and Com passion between Scientists, Economists and the Dalai Lama*, Singer y Ricard, Picador, Nueva York, (2015) se recogen las observaciones y reflexiones principales de la búsqueda de una economía inspirada por la compasión y no por el impulso egoísta del actor económico.

trabajos de alto contenido religioso de tipo sistemático, racional y científico —no hay contradicción— que se erigen claramente como respuesta y anticipación de cara a los efectos del tsunami neoliberal. Se trata de planteamientos que provienen de una esfera diferente al tradicional debate izquierda-derecha; norte-sur. Ni el Papado, ni el Budismo Tibetano pueden ser encasillados en esa banda. Para el doctorando es claro que el fenómeno de la deshumanización y de la destrucción del ecosistema con fines de ganancia involucran una crítica cada vez más profunda al neoliberalismo económico de frente al ascenso del Estado-Mercado.

4. Viabilizar y facilitar el acceso a la Información Pública

Todo ordenamiento jurídico público debe fundarse en el principio de que toda la actividad gubernativa es pública y que la información sobre decisiones, procedimientos y procesos debe estar accesible a todo el mundo.

5. Excepciones al principio de publicidad

Las excepciones a este principio tienen que ser producto de la legislación que consigne expresamente las circunstancias excepcionales que limitan o condicionan el acceso a información que de otra forma es pública.

Acompañamos un posible modelo para dar vigencia a este principio.

a. La existencia de un sistema de custodia de la documentación que sea universal debe procurarse. Cada documento generado por un funcionario o contratista público debe codificarse, clasificarse y numerarse consecutivamente para garantizar su resguardo y fácil invocación.

b. Cada documento así codificado debe digitalizarse y guardarse en copia en un archivo central. Salvo las situaciones excepcionales, el acceso al archivo central

debe facilitarse físicamente y por el internet.

c. Las decisiones de los funcionarios públicos y los documentos que sirven para su preparación y fundamentación que contengan el reconocimiento o la negativa de derechos, licencias, franquicias, concesiones o contratos deben ser puestos en archivo fácilmente accesible.

d. La procedencia y destino de todo fondo público debe poder acreditarse documentalmente mediante archivos de fácil acceso. El gasto público debe documentarse de la misma forma incluyendo la fuente, la autoridad decisoria pagadora, los documentos que la justifican y autorizan, y los instrumentos para verificarlo.

e. Cada jefe de agencia, departamento o división debe efectuar informes periódicos de su gestión en vistas públicas de fácil acceso y amplia difusión ante paneles ciudadanos debidamente constituidos y la prensa.

f. Las vistas públicas administrativas y legislativas deben revitalizarse y restaurarse.

g. Los organismos de comunicación del gobierno deben difundir una variedad de procedimientos e informar sobre sus contenidos y reglas para la comprensión de los ciudadanos.

h. Se debe crear una Procuraduría de la Información Pública y de la Transparencia Gubernativa.

6. El manejo de la secretividad

La legislación debe atender con excepcionalidad, las situaciones, intervalos y segmentos de la información y la documentación que no estarán sujetos a la Inspección Pública excepto por orden judicial.

La invocación de razones de Estado y de estado de emergencia, no bastará para vedar el acceso a la información y documentación sobre un asunto. La ley definirá con precisión cuales son razones de Estado y en qué circunstancias hay una emergencia, precisando periodos de duración de la veda de acceso por razón del secreto invocado.

No habrá términos de veda permanente al acceso a determinada información y documentación. La ley establecerá el periodo máximo de un periodo de secretividad.

Aun los sumarios de investigaciones inconclusas, podrán ser examinados por parte interesada mediante orden judicial una vez ha prescrito el delito, y cuando éste no prescribiere, a quince años de iniciada la investigación, sin necesidad de intervención judicial.

La invocación de la secretividad no puede suponer que se sacrifiquen los derechos de libertad, dignidad y propiedad de un ciudadano.

Todo ciudadano afectado por la decisión o un acto del Estado, en el que se invoque secretividad, tiene derecho a una explicación o a la debida compensación, y a la información y documentación para fundamentar su reclamo de reparación de agravios.

La facultad de invocar la secretividad no es transferible a terceros por parte del Estado.

L. Mecanismos de control legislativo frente a la corrupción gubernamental

Aunque la corrupción ocurre tanto en la esfera pública, como en la privada, existe una difusión mayor de la primera y un enfoque que se ha concentrado incorrectamente en la esfera gubernativa a la hora de examinar el fenómeno de la corrupción.³⁶⁶

³⁶⁶ En el estudio puertorriqueño de nuestra co-autoría para la Comisión de Derechos Civiles subrayamos que hace falta medir más la actividad corrupta Si bien existen mediciones de casos reportados a nivel corporativo privado, la realidad es que los mismos responden a modalidades específicas y que existe un sub registro en los casos y

Las trasvasaciones entre el sector público y privado, no sólo son cosa común, sino característica del modelo de Estado simbiotizado³⁶⁷ en la era mercatoria neoliberal. Hay corrupción gubernativa en el interaccionar con lo privado, hay corrupción en lo privado en la interacción con lo público y también lo privado suele auto-corromperse.

Nuestro criterio nos obliga a proponer controles adicionales al propio legislativo para prevenir la dejadez, la laxitud y la permisividad que aprovecha a los intereses mercatorios. No cabe duda que hay que ponerle bridas al mercado, pero hay que ponerlas también al Legislativo que tiene la función controlante a través de la ley. Ello requiere cerrar espacios anchísimos de discreción a través de la obligación de fundamentar racionalmente y documentar los elementos que nutren su decisión. Las Declaraciones de Impacto Social (DIS) y las de Impacto en los Derechos Humanos (DIDH) son dos instrumentos cualificatorios que deben exigírsele al Ejecutivo, y por éste a los entes públicos y privados que se valen de la licencia pública; y que además, deben serle requeridos al ente legislativo en los Informes que recomiendan la aprobación de la legislación. Debe ser un requisito auto exigido por la reglamentación legislativa mediante los cuales se ponderen los factores que afectarán la convivencia social a causa de la legislación y el modo en que podrían afectarse los derechos humanos.

Por otra parte, los instrumentos del derecho penal han probado ser históricamente insuficientes para detener el fenómeno corrupto. Si bien es claro que la impunidad penal de

cuantías informadas. Por otro lado, las repercusiones de los actos de corrupción privados, entre entes privados, que no afloran a la discusión pública, o la de los casos que no se conocen, o no pueden cuantificarse pueden ser numerosos, o sus efectos incalculables. Por razón del enfoque de este trabajo nos concentramos en medidas de control desde el Parlamento hacia el resto del gobierno y la sociedad, aunque reconocemos la necesidad de una verdadera autoreglamentación y autocontrol que no desplace, ni pretenda subrogarse la intervención Estadual.

³⁶⁷ Hablamos de simbiosis en el sentido del sostenimiento recíproco y retroalimentante de los dos elementos del Estado-Mercado

los actos corruptos aumentaría su incidencia, también es claro que la multiplicación de los delitos y de las penas no es necesariamente un disuasivo a la hora de evitar que se violente, o de evitar que se desvíen, recursos, autoridad o el propósito público para fines privados o espurios.

La lógica y la experiencia aconsejan procesos más ágiles donde la certeza de la pena y la efectividad de la reivindicación y restitución social sean más efectivas y eficaces.

El Informe de la Comisión de Derechos Civiles citado, contiene más de doscientas recomendaciones sobre cambios en prácticas, reglamentación y legislación para atajar el fenómeno de la Corrupción en el contexto de las lesiones que directa e indirectamente provoca cada acto corrupto a los Derechos Humanos.

El examen, el análisis y la evaluación contenida en ese Informe se da naturalmente en el contexto puertorriqueño, y en las circunstancias de su sistema social y de sus subsistemas político, jurídico y económico. Se da también en el contexto de su historia y cultura. Subrayamos esta contextualización con la intención de hacer constar que algunos remedios o recetas para el fenómeno de la Corrupción aplicables a una realidad dada, pueden no ser tan replicables ante o dentro de otras realidades. Más aún, que mientras más social es un fenómeno, aumenta la posibilidad de que aun ante retos similares, los remedios que resultarían eficaces en un contexto, no lo serán necesariamente en otros.

Lo anterior, no significa que no puedan existir remedios comunes en contextos sociales diferentes.³⁶⁸ Significa que hay que prestar atención a las diferencias cualitativas, a

³⁶⁸ Tampoco significa que el examen de un sistema, su fenomenología y la instrumentación de sus remedios no sirva para derivar consecuencias, conocimientos y aprendizaje importantes que puedan aprovechar a otros sistemas. Desde muy temprano en nuestra actividad investigativa sobre la corrupción (1985) habíamos advertido la necesidad de desarrollar estudios comparativos del fenómeno de la corrupción y la necesidad de aplicar el método epidemiológico para investigar el fenómeno.

las gradaciones y a la intensidad de los fenómenos y a las características particulares de cada medio donde se pretendan implantar formulaciones de remedios.

El intercambio de experiencias y metodologías de análisis y la comparación de estructuras, mecanismos e instrumentos para promover el cambio social, resulta necesaria y hasta indispensable ante la sumatoria de fenómenos complejos que se resumen en el fenómeno de la Corrupción.

Seidman, Seidman y Abeyekere como mencionáramos, han propuesto la utilización del modelo ROCCIPI como aproximación al fenómeno de la corrupción que puede ser utilizado por legisladores a la hora de formular propuestas de legislación.

Sin lugar a dudas que el examen de las normativas sociales y jurídicas comprendidas en el concepto *Rule*; el del factor oportunidad u ocasión, que incluye lo oportuno e instrumental, en el concepto *Opportunity*; la evaluación de las capacidades y potenciales contenidas en el concepto *Capacity*; de los intereses involucrados, recogido en *Interests*; de los procesos y del proceso en que se desenvuelven y toman las decisiones representado en *Process* y el de las visiones de mundo y cultura representado en *Ideology* --todas estas categorías-- marcan un punto de partida útil y necesario. Sin embargo, la superposición de otras metodologías y acercamientos resulta también necesaria de cara a la complejidad de los procesos que se subsumen bajo el fenómeno Corrupción, y enfrentados a la multiplicidad de variantes que involucran a actores que no sólo provienen del medio social nacional, sino que provienen de la esfera multinacional, supranacional y transnacional.³⁶⁹

³⁶⁹ Cabe mencionar que en los EEUU existe la *Foreign Corrupt Practices Act de 1977* (FCPA) (15 U.S.C. secc. 78 dd-1, que obliga a la transparencia contabilística bajo el Securities Exchange Act de 1934 y que atiende y proscribte el soborno a funcionarios de gobiernos extranjeros. Prueba de que la internacionalización por vía corporativa de la corrupción de funcionarios es un fenómeno que ha sido reconocido y sobre el cual se legisló hace 38 años.)

Se trata de actores que si bien son personas y particularmente instituciones, se dimensionan y manifiestan en esferas diferenciables y marcos temporales y en órdenes de magnitud nunca antes pensados.

El estudio para la Comisión de Derechos Civiles (CDC)³⁷⁰ puertorriqueña se realizó durante cinco años. Incluyó una evaluación de diferentes perspectivas de la corrupción, un examen histórico del fenómeno y de la bibliografía extensa proveniente de fuentes tan distantes en el tiempo como casi cuatro milenios, de las más diversas culturas y momentos históricos. Este estudio incluyó la construcción de una definición de la corrupción vinculada a la lesión de los derechos humanos. Asimismo se adentró en el examen de las instituciones gubernativas y del derecho positivo dirigido a la atención del tema de la corrupción en Puerto Rico. Se entrevistaron decenas de conocedores, se tomó deposición a ex-primeros Ejecutivos, pasados jefes de entes fiscalizadores y a actuales incumbentes. Se examinaron cientos de libros y artículos, y se incorporaron las experiencias de los tres investigadores-autores desde sus diferentes experiencias gubernativas durante cerca de tres décadas, en las tres ramas gubernativas.

Alrededor de doscientas recomendaciones aportadas en el Informe no pueden ser reproducidas aunque se acompaña una referencia electrónica. No obstante, reseño y consolido un puñado de recomendaciones que considero pueden ser útiles en otros lugares. Las recomendaciones del Informe se clasificaron en quince categorías.

Tipos de Modificaciones

1. Simplificación del Proceso legislativo y creación de órganos

En términos generales el proceso legislativo puede ser simplificado con miras a

³⁷⁰ www.cdc.pr.gov

facilitar el entendimiento de los ciudadanos y su participación. La creación de varios órganos legislativos sería necesaria.

a. La creación de una Comisión de Educación Legislativa y del Proceso Gubernativo (CE LPG) que añada explícitamente la función educadora al proceso, procedimiento y quehacer legislativo es necesaria. Esta comisión estructuraría y programaría la preparación y difusión de programas de orientación y contaría con la participación de los portavoces legislativos y un número mayoritario de representantes del interés público y gubernativo. La CELPG tendría la función de coordinar la preparación de programas especiales, material educativo y el establecimiento de canales de difusión.

b. La creación de un Panel de miembros del Interés Público (PaMIP) seleccionado en un sistema mixto de voluntarios, ternas y selección al azar —de manera similar a los jurados—, quienes tendrían la función de participar en las comisiones legislativas de los procesos de vistas públicas y ejecutivas en calidad de partícipes con voto y en calidad de observadores, según la comisión de la que se trate. Cada comisión tendría por lo menos tres observadores y dos miembros del interés público, estos últimos con derecho al voto y actuarían junto a los legisladores miembros con iguales derechos de acceso y toma de decisiones.

c. La creación de comisiones contra la corrupción (CCC) en ambos cuerpos legislativos con una composición de miembros del interés público de la mitad menos uno. Estas dos comisiones fiscalizarían a los entes fiscalizadores y atenderían la legislación dirigida a atender el fenómeno de la corrupción.

2. Creación de organismos gubernamentales y legislación especial

d. La creación de una Procuraduría de la Información y Documentación

Pública (PIDP) a cargo de garantizar la publicidad y el acceso inmediato a toda documentación gubernamental.

e. La formulación y aprobación de una Ley de Transparencia y Acceso Universal a la información y documentación pública y la aprobación de un Sistema de Codificación y Digitalización para todo documento público y de acceso virtual.

f. La creación mediante ley de un sistema de cuerpos consultivos ciudadanos para cada ente gubernativo. Los cuerpos consultivos de ciudadanos (ccc) por departamento y agencia, podrán actuar como observadores en todo proceso administrativo cuasi adjudicativo.

g. El requisito de ley de que toda decisión administrativa, cuasi adjudicativa o cuasi legislativa, sea fundamentada con determinaciones, fundamentos y razones para denegar o conceder. Al igual que toda concesión de permisos, licencias y contratos.

h. La creación mediante ley de los cargos de Auditores de Cumplimiento Legislativo y de Oficiales de Cumplimiento Agencial mediante ley que contenga protección para la permanencia en su cargo y facultad para requerir información, documentación y explicaciones.

i. Ampliar mediante enmienda a las Reglas de Procedimiento Civil que gobiernan la presentación de casos judiciales, la legitimación activa (capacidad de actuar como demandantes) en casos contra el Estado de ciudadanos, organizaciones y legisladores.

j. Ampliar mediante ley la participación ciudadana en los procedimientos de aprobación reglamentaria en las agencias.

k. Consolidar y ampliar mediante ley los mecanismos de protección a

los delatores, confidentes o informantes (denominados *whistleblowers*) y crear un robusto sistema de recompensas que se nutra de las multas extraordinarias, confiscaciones y recuperación de daños o pérdidas provocadas por los actos corruptos.

l. Crear una Junta de evaluación pre-contractual para las transacciones gubernamentales cuya sumatoria exceda tres millones de dólares. La Junta estaría integrada por ciudadanos particulares en al menos la mitad menos uno del total de sus miembros, los cuales requerirían confirmación legislativa senatorial, y ejercerían sus cargos por términos de 5 y 6 años. La Junta tendría que rendir informes de sus gestiones y justificantes de su decisión final y actuaría también sobre cualquier Alianza Público Privada sin importar la cuantía envuelta.

m. Restringir los límites de endeudamiento de todo ente gubernativo a no más del 2% de su presupuesto anual promediado a tres años.

n. Crear las carreras de Jueces, Jueces Administrativos y Oficiales Examinadores cuya selección se hará de entre ternas configuradas conforme a los resultados más altos en cuanto a preparación académica, exámenes de oposición, años experiencia entre profesionales intachables del Derecho. Los términos, requisitos y compensación para cada cargo serán establecidos por ley. Una Junta integrada por ex-legisladores, ex-jueces y ex-secretarios de Justicia de diferentes afiliaciones formará las ternas, formulará los criterios aplicables y propondrá los cambios en la legislación. El gobernador efectuará los nombramientos entre las ternas recibidas, los cuales requerirán confirmación legislativa.

o. Crear mediante ley una Junta de Cooperación contra la Corrupción extraterritorial.

XI. Auditoría de Cumplimiento de Legislación

- A. Bases
- B. El papel de la Interpretación y de la Implantación de la Ley
- C. Importancia del mandato legislado
 - 1. Mandato expreso
 - 2. Mandato tácito
 - 3. Campo legislado
 - 4. Alcance de la delegación
- D. Historial Legislativo
 - 1. Componentes
 - a. Textos
 - b. Informes de Comisión
 - c. Tracto de enmiendas
 - i) En comisión
 - ii) En Comité de Conferencia
 - iii) En Hemiciclo
 - d. Comité de Conferencia
 - 2. Debates
 - a. Preguntas al presidente de la comisión informante
 - b. Turnos del Presidente informante
 - c. Texto del informe y entirillado
 - d. Exposiciones
 - e. Enmiendas en sala

- E. Historial de Cumplimiento
 - 1. Informes remitidos a la Asamblea Legislativa y al Gobernador
 - 2. Otros informes a organismos oficiales
 - 3. Reglamentos creados
 - 4. Manuales
 - 5. Censos de servicio
 - 6. Censos de casos
 - 7. Métricas de Cumplimiento

- F. Construcción de un Modelo de Cumplimiento
 - 1. Objetivo de la Ley (¿Qué espero de la ley?)
 - 2. Medios habilitados por la ley
 - 3. Medios dependientes de la acción administrativa
 - 4. Medios traídos y añadidos al y por el proceso
 - 5. Variables Cualitativas
 - 6. Variables cuantitativas

- G. Medir el Incumplimiento de la Ley
 - 1. ¿Dónde se quedó sin cumplir la ley?
 - 2. ¿Dónde y en qué se quedó corto el legislador?
 - 3. Recursos sobre-estimados
 - 4. Recursos sub-estimados
 - 5. Premisas incorrectas
 - a. De orden jurídico
 - b. De orden operativo

- c. De orden instrumental
 - d. De orden estructural
 - e. De orden material
 - 6. Base para acciones correctivas
- H. Legislar en la escasez
- I. El informe del Auditor de Cumplimiento Legislativo
 - 1. Formalidades
 - 2. Trasfondo
 - 3. Evaluación
 - 4. Diagnóstico
 - 5. Remedios
 - 6. Documentos y Formularios
 - a. Acción procedimental necesaria
 - b. Asignaciones necesarias
 - i) Presupuesto
 - ii) Recursos en especie
 - iii) Servicios
 - iv) Reestructuración
 - c. Concepto y Diseño
- J. Seguimiento a la Auditoria de Cumplimiento de Legislación
 - 1. Medios
 - a. Resolución investigativa
 - b. Referido a comisión legislativa

- c. Vista ejecutiva
 - d. Cartas y requerimientos
 - e. Vista Pública
 - f. Informes de seguimiento
2. Inspecciones
 3. Recopilaciones estadísticas
 4. Análisis de gastos y de costos
 5. Plan de modificación
 6. Seguimiento al Plan de Modificación

XI. Auditoría de Cumplimiento de Legislación

A. Bases

La supremacía del Poder Legislativo y de la Ley proclamada en la concepción democrático-representativa³⁷¹ ha tenido como uno de sus flancos más débiles el hábito del incumplimiento.

El Ejecutivo, que dentro de esa concepción, es el “Ejecutivo del Poder Legislativo”, se caracteriza en demasiados casos por un arco de cumplimiento que va desde una escasa atención a los mandatos, un cumplimiento parcial, cumplimiento tardío, cumplimiento desviado del propósito mandado; hasta llegar al incumplimiento absoluto.

Semejante desviación al mandato legislado provoca entre otros, pérdida de recursos y de tiempo; desfase de la ley; disfuncionalidad gubernativa; obsolescencia acelerada; desuso; desarticulación programática; incumplimiento de expectativas; percepciones de ingobernabilidad y descontrol; falta de seguridades jurídicas y pérdida de la confianza de los gobernados, entre otros efectos. Se acartona el sentido democrático cuando el cumplimiento de lo decidido por el Pueblo o a su nombre no se materializa, o lo hace a medias, o cuando la expectativa creada se convierte en otra cosa.

Al filo de esta enorme incongruencia entre lo que la ley ordena y lo que se implanta, se invocan los valores de la transparencia, la rendición de cuentas, la responsabilidad y la responsividad como elementos revitalizantes de un modelo de gobernanza que sea democrático y que vindique la participación real de los ciudadanos en el proceso de gobernarse. El cumplimiento es pre-condición de todas las responsabilidades enumeradas y estas se nutren de que se materialice y se lleve a cabo correctamente el cumplimiento de los

³⁷¹ LOCKE, JOHN, Segundo Tratado de Gobierno Civil, CAP. XII

mandatos.

De cara al tercer milenio, frente al vaciado de contenido democrático y normativo jurídico autóctono, que sufren las comunidades políticas --los Estados-- y frente a la erosión y desvinculación que billones de seres humanos experimentan en torno a su gobernabilidad; un proyecto participativo democrático que una y enlace a los ciudadanos en la construcción de los mandatos legislados para que sean obedecidos, suena, por decir lo menos, utópico.

La distancia entre el hombre y la mujer de a pie y la ley; entre la ley y su cumplimiento relativo; entre la capacidad del Estado para mandarse y ordenarse a su interior; y entre el imperativo de coherencia y una vastísima realidad desordenada u ordenada con arreglo a lógicas privadas y neofeudales del mercado neoliberal; convierten esta visión-intención, o deseo de hacer vigente la Ley y lo Legislado en un objetivo difícil de cumplir.

Presentamos este instrumento de control legislativo, la Auditoria de Cumplimiento de Legislación, junto a algunos de sus principios y herramientas como otro de los elementos útiles para el rescate de esa parte de la soberanía encarnada en la capacidad de los gobernados para gobernarse.³⁷²

B. El papel de la Interpretación y de la Implantación de la Ley

El Ejecutivo del Poder Legislativo recibe los mandatos legislados, los interpreta, los

³⁷² Este instrumento fue desarrollado por la portavocía del Partido Independentista Puertorriqueño (PIP) en la Cámara de Representantes en el año 2006 al 2008 para dar seguimiento y verificar el cumplimiento de la legislación presentada y aprobada a esa minoría parlamentaria. En los años 2009 y 2010 se creó un curso sobre la materia en las facultades de derecho de la Pontificia Universidad Católica y en la de la Universidad Interamericana de Puerto Rico que impartí ya de retorno en la cátedra y habiendo cesado como legislador del PIP. En el año 2013 --vigente en el cuatrienio en curso hasta el 2016-- se introdujo en los reglamentos de Cámara y Senado lenguaje mandatorio en el primer caso y potestativo en el segundo, que impulsa la evaluación de la legislación y de los programas vigentes en cada comisión legislativa temática. Muy poco o nada se ha hecho a este respecto. Confiamos que esta parte de la tesis sirva como un manual inicial para robustecer esta gestión.

traduce en normas operativas, directrices, manuales, reglamentos y prácticas y los pone en ejecución. La implantación es la zapata de la ejecución y ésta, la completa y perfecciona. La mayor parte de los mandatos legislados requieren para su cumplimiento de una trayectoria, es decir, son longitudinales. Requieren y portan un ingrediente de continuidad que lo brinda la información, la evaluación, el análisis, la retroalimentación, y la continua supervisión, ajuste e implantación de lo que fue mandado.

El mandato legislado atraviesa por diferentes eslabones interpretativos. El proceso y el procedimiento legislativo permiten traducir los mandatos en clave de legislación. El Ejecutivo los recibe y los traslada o traduce a su vez, a normas operativas, a directrices y a otros conjuntos normativos más elaborados y pretendidamente menos complejos. Entre esos conjuntos normativos están las órdenes ejecutivas y los reglamentos. Cada uno de estos elementos del corpus reglamentario supone la existencia de eslabones interpretativos.

Los eslabones interpretativos están formados por miembros del staff jurídico y burocrático. La interpretación que realizan estos funcionarios es esencial a la implantación que ejecutan.

Otro tipo de interpretación ocurre en diferentes instancias o intervalos de la cadena de implantación. Se trata de la interpretación judicial en la que una tercera rama -- independiente-- asegura que el mandato no desborde los límites constitutivos de la comunidad donde se interpreta, y adecúa frente a posiciones encontradas, la aplicación de la ley y los derechos que pertenecen a cada parte.

C. Importancia del mandato legislado

El mandato legislado, la forma en que se enuncia y articula, cobra relieve e importancia precisa a la hora de la resultante implantada. El mandato legislado puede ser

expreso o tácito, puede ser parte de, o inaugurar un campo legislado y contiene además, delegaciones, cuyo alcance es necesario precisar.

1. Mandato expreso

Toda legislación que se enuncia en carácter de mandato quiere ser precisa y taxativa en cuanto a lo que ordena. Este ejercicio tropieza con los inconvenientes, inexactitudes y aproximaciones del lenguaje. La palabra precisa, la frase que diga exactamente lo que se necesita, sin más, es difícil de hallar para el legislador. Por otra parte, las mutaciones que sufre un vocablo, y el variado arco de posibilidades fácticas, lo proyecta incompleto e imperfecto desde su concepción.

Aun así, el Legislativo quiere que sus mandatos sean precisos, o debe ocuparse de que lo sean, tomando en cuenta las imprecisiones naturales que enfrentará la ley. Para ello, el legislador construye parámetros y guías; marcos de acción y expectativas que servirán de orientación para conseguir un mandato lo más cercano posible a lo inequívoco.

2. Mandato tácito

Lo que parece una contradicción en los términos, es pan de cada día en el quehacer legislativo. Contando del 1 al 5, no se pasa del 2 al número 4, sin pasar por el número 3. Cuando vamos contando en un mandato del uno al cinco, a falta de la mención al número tres, se presumirá por quien interprete el mandato, que se quiso mencionarlo, aunque se obvió. Se tendrá muy claro que el número tres estaba incluido aunque no se haya nombrado.

Este es un ejemplo --exento deliberadamente de la mayor parte de las controversias cuando se invoca lo tácito— con el cual se enfrentan a menudo el staff jurídico y burocrático del ejecutivo y del judicial.

3. Campo legislado

A veces el Poder Legislativo incursiona en áreas nuevas a las que abarca con la legislación y con el conjunto de sus mandatos. Cuando el área no había sido tocada por la legislación, nos encontramos ante un ensanchamiento del campo legible.

Es posible que constitutiva y constitucionalmente el área haya estado vedada a la acción legislativa, o a una procedimentalización diferente que requiera la participación directa de los ciudadanos ---supuesto de referéndum o plebiscitario--- para lo cual en tales casos el Legislativo hará sólo lo que el campo legible le permite, salvo el riesgo de una revocación o anulación judicial.

4. Alcance de la delegación

La Auditoría de Cumplimiento de la Legislación y de los programas que crea, se fundamenta en una profunda comprensión del papel de la Interpretación y de la Implantación de la Ley y en un examen agudo del mandato legible.

Como cada mandato legible recae al menos en un órgano del Ejecutivo del Poder Legislativo,³⁷³ éste medirá y calibrará de antemano los contornos y el alcance de su mandato, el cual será examinado también cuando se realice una auditoría de cumplimiento para contrastar lo que se hizo finalmente, o lo que se esté haciendo, con lo que el legislador había dispuesto.

El alcance de un mandato legible, se busca examinando desde el texto legible, hasta su historial legislativo para verificar conformidad o desviación.

D. Historial Legislativo

El Auditor de Cumplimiento Legislativo o de Programas --en lo sucesivo a.c.l.p.--

³⁷³ Hay ocasiones en que el mandato legible recae sobre el Poder Judicial, organismos gubernativos autónomos, corporaciones públicas, alianzas público privadas, Juntas y municipios.

debe conocer al dedillo los componentes del historial legislativo que en el ordenamiento puertorriqueño son:

1. Componentes

- a. Textos

Es el texto de la ley y de los distintos tipos resolutivos. Lo que incluye el texto finalmente aprobado, junto con los diferentes textos que van siendo aprobados en el proceso hasta llegar al texto final. La variación en los textos, sus modificaciones o su restitución dan indicación directa de lo que se quiso añadir o quitar y de las inflexiones reflexivas del conjunto legislativo en los diferentes momentos de formación del texto hasta llegar a la versión final.

- b. Informes de Comisión

Salvo que sea relevada de trámite, toda medida legislativa referida a comisión retorna al pleno con un informe que contiene una descripción de su trámite; una explicación del alcance de la medida; un resumen de los asuntos que se tratan en la medida y cómo han sido propuestos antes y recomendados por la comisión, y una versión que contendrá, si las trae, enmiendas al texto propuesto.

- c. Tracto de enmiendas

Las enmiendas al texto producen nuevos textos a lo largo del proceso legislativo, y cuando no las hay, producen un texto sin modificación. Lo común es que el texto contenga enmiendas incorporadas durante el recorrido legislativo. Cuando se trata de una medida legislativa que tendrá fuerza de ley, esta puede ser enmendada en Comisión, Comité de Conferencia o en los hemiciclos.

- i) En Comisión

Si la medida es enmendada en Comisión, tanto su Informe, como el texto que lo acompañe incluirán el conjunto de las enmiendas incorporadas.

ii) En Comité de Conferencia

Si la medida legislativa requirió que dos textos de cuerpos legislativos distintos fuesen reconciliados, esa operación sucederá en un Comité de Conferencia integrado por miembros de cada cuerpo. Este presentará un Informe a ambos cuerpos que contendrá el texto común acordado.

iii) En Hemiciclo

Cuando las enmiendas surgen en cualquiera de los hemiciclos --cameral o senatorial-- presentadas por legisladores individuales o por el presidente de la comisión informante, los debates del Diario de Sesiones las recogerán y podrán ser referenciadas en el estudio del historial legislativo.

d. Comité de Conferencia

Lo ocurrido en el Comité de Conferencia está contenido a los efectos del historial legislativo que el a.c.l. debe conocer, en el Informe preparado conteniendo el texto reconciliado de ambos cuerpos.

2. Debates

Los debates en ambos hemiciclos legislativos suelen contener claves importantes a la hora de implantar o de interpretar una medida legislativa. Estos debates son transcritos en un Diario de Sesiones para cada cuerpo. Son importantes a la hora de conocer el preciso alcance del mandato legislado, diferentes elementos que involucran a los partícipes legislativos: el presidente de la comisión informante de la medida y los legisladores que intervienen.

a. Preguntas al presidente de la comisión informante

Toda medida que es traída a la consideración del pleno debe ser informada. El informe lo presenta generalmente el presidente de la comisión informante, aunque el texto del Informe de Comisión se hace formar parte del Diario de Sesiones junto al texto de la medida. Cualquier legislador puede formular preguntas al presidente de la comisión informante o al legislador de mayoría a cargo de la presentación de la misma, si éste consiente. Las respuestas del legislador informante aclaran alcance y contornos de la medida y definiciones son una parte importante del historial legislativo. Allí encuentran muchas veces los funcionarios del Ejecutivo —reglamentadores y adjudicadores— y los jueces, claves para la interpretación y aplicación que harán de la ley.

b. Turnos del Presidente informante

El presidente de la comisión informante tiene un turno de presentación inicial y uno opcional de cierre. En su primer turno puede recibir preguntas y aceptar propuestas de enmiendas. Para ambas instancias hay espacios llamados también turnos. Las enmiendas y las enmiendas a las enmiendas, pueden ser objeto de debate, rechazo o aceptación. El presidente de la comisión informante recibe y contesta preguntas que pueden modificar o precisar conceptos en torno al contenido, alcance o intención de la legislación.

c. Texto del informe y entirillado

Si bien el debate en el Hemiciclo junto con las precisiones que se traen por vía de enmiendas o de respuestas a las preguntas, dirige y determina el mandato, el texto del Informe de Comisión sigue siendo eje central, junto con las enmiendas que trae. La palabra final la tiene el lenguaje del texto según enmendado en el Hemiciclo.

d. Exposiciones

La exposición del presidente de comisión informante siempre es medular a la comprensión del mandato y de la delegación legislada. Las exposiciones en los turnos de otros legisladores, aunque no tienen el mismo peso, pueden ser ilustrativas.

e. Enmiendas en sala

Las enmiendas presentadas en el hemiciclo, que son aceptadas o aprobadas mayoritariamente, se suman y modifican las enmiendas al texto que traía el informe de comisión.

Es importante tomar en cuenta, que una medida legislativa tendrá al menos presencia en dos tractos distintos en el diario de Sesiones (uno por cada cuerpo legislativo) por lo que las precisiones del historial legislativo se encuentran en más de un lugar y deben ser conocidas por el auditor de cumplimiento legislativo y de programas (a.c.l.p).

E. Historial de Cumplimiento

El a.c.l.p., debe evaluar en primer término, el historial de lo que se ha cumplido. Cada legislación y cada programa gubernativo, creado u ordenado por el Poder Legislativo, tiene un tracto de cumplimiento que debe ser estudiado a fin de verificar el cumplimiento por parte del Ejecutivo.

1. Informes remitidos a la Asamblea Legislativa y al Gobernador

Los informes remitidos a la Asamblea Legislativa, sus organismos y al Gobernador son una fuente primaria para evaluar longitudinalmente el mandato legislado. La obligación de enviarlos surge regularmente de la ley y de la reglamentación, aunque algunos son requeridos por peticiones especiales por organismos legislativos. Tales informes se envían periódicamente y responden a formatos y fuentes regulares que permiten en muchas ocasiones trazar y dar seguimiento a diferentes vectores de ejecución.

Estos informes deberían ser objeto de examen por las comisiones legislativas, lo cual no es común. En el caso puertorriqueño, sólo la Comisión Conjunta de Informes del Contralor³⁷⁴ examina los informes que remite esta entidad a las Secretarías de la Cámara y del Senado con los hallazgos de sus auditorías efectuadas a las operaciones gubernativas.

2. Otros informes a organismos oficiales

La relación con el gobierno de los Estados Unidos y con sus asignaciones y programas operativos en Puerto Rico, obliga a los entes gubernativos puertorriqueños a la preparación y presentación de informes a las agencias del Ejecutivo de aquel gobierno. Estos constituyen una fuente de información valiosa a la hora de organizar, planificar y realizar una auditoría de cumplimiento de legislación o de programas. Debido a la severidad de las penas por incumplimiento, que incluyen la suspensión de asignaciones, o tener que devolver las que se utilizaron desviándose del propósito de los programas, o la suspensión misma de programas, y acaso por la cultura de obediencia al régimen estadounidense, los informes preparados para esos organismos suelen ser algo más rigurosos y precisos.

3. Reglamentos creados

Cuando para cumplir el mandato o los propósitos de una ley es necesario preparar o enmendar reglamentos, el estudio del proceso seguido y del resultado, permite examinar un renglón importante de la implantación de programas y del cumplimiento del mandato.

4. Manuales

Los entes del Ejecutivo preparan manuales de adiestramiento, explicativos y operativos de los programas que implantan. Donde los haya el a.c.l.p. debe examinarlos.

³⁷⁴ Creada por la Ley Núm. 83 de 23 de junio de 1954.

5. Censos de servicio

El servicio prestado por los funcionarios y por cada programa suele, y debería estar consignado y compilado. Tales informes pueden ser útiles a la Auditoría de Cumplimiento de Legislación o de programas.

6. Censos de casos

Un estudio de los casos atendidos por fecha de inicio, clasificación, nivel de complejidad, tiempo de atención, nivel o etapa resolutoria, duración y recursos empleados, puede contribuir a evaluar el grado de cumplimiento. Los censos que se realizan en torno al manejo de estos casos pueden servir de base a la evaluación que efectúa el a.c.l.p.

7. Métricas de Cumplimiento

Todo programa y toda legislación que mandate conjuntos de prestaciones requiere un proceso de planificación que pauté la ejecución y que contenga indicadores de cumplimiento. Es necesario que de antemano, y durante el proceso de implantación, que se desarrollen tales métricas de cumplimiento. De cara a estas métricas puede realizarse un trabajo preciso que permita examinar la ejecución y el cumplimiento con la legislación o los programas ordenados.

F. Construcción de un Modelo de Cumplimiento

El diseño y la construcción de un modelo para medir cumplimiento a base de parámetros, estándares e indicadores es un paso previo a la evaluación y auditoría de cumplimiento. Ese modelo necesita contestar cuáles fueron los objetivos del programa o de

la legislación y cómo se ha cumplido con sus objetivos.

1. Objetivo de la Ley (¿Qué espero de la ley?)

La interrogación sobre los objetivos de la ley y del programa a base del mandato legislado y el historial legislativo, y a base de la interpretación que hace el Ejecutivo de ese mandato, son punto de partida indispensable para la evaluación del cumplimiento.

2. Medios habilitados por la ley

Qué y cuánto dispuso la ley, qué estructuró o formuló conforme a sus definiciones y diseños, y qué complementó el Ejecutivo a la hora de implantar; constituyen los medios junto a la inversión de recursos, para la evaluación de la implantación de una legislación o programa. Una compilación precisa de estos, sitúa al a.c.l.p. en condición de efectuar una auditoría más certera.

3. Medios dependientes de la acción administrativa

La inversión y la transformación de insumos que efectúa la entidad del Ejecutivo encargada de la implantación de la ley o del programa, permite evaluar la aportación brindada por la respuesta de implantación.

La acción del ente administrativo nutre el proceso de ejecución e implantación y muchos proceden de sus capitales acumulados de índole procedimental, humano y presupuestario.

4. Medios traídos y añadidos al y por el proceso

La creación de programas o el establecimiento de mandatos legislados deben ser considerados también, a la hora de construir un modelo para medir el cumplimiento. Habida cuenta de que la operación de un programa contiene el producto de múltiples insumos, el

conocimiento de los mismos, de su orden de aparición, de sus permutaciones y combinaciones y del producto de su interacción sinérgica o antagonista, debe formar parte del proceso que evalúa o audita el cumplimiento.

La consideración ponderada de los medios que contenía el proceso, y de los medios añadidos y sustraídos, propicia una medición más adecuada de cumplimiento e inevitablemente de los costos de diferente tipo de lo mandado.

La perspectiva de la auditoría de cumplimiento que examina la inversión y el resultado, no tiene que estar atada al análisis frío del insumo-producto o del costo-beneficio. Análisis prototípicos de un tipo de racionalidad sustantiva que debe ser superior deben ser promovidos. De hecho, la auditoría de cumplimiento de legislación y programas como instrumento que se erige en mecanismo de control, solventa la rendición de cuentas y la responsabilidad de la agencia para dar respuesta y ser responsable ante los organismos de injerencia ciudadana. También procura examinar elementos cualitativos de la gestión.

5. Variables cualitativas

El Estado, el gobierno y la comunidad política existen para servir al Bien Común y a la seguridad y progreso del conglomerado humano que agrupa. La tranquilidad, la integridad y la felicidad de ese conglomerado humano son en teoría los valores primarios que ganan protección entre el estado de naturaleza y la sociedad civil que nace.

El Bien Común no se define únicamente por ejercicios cuadriculados de descripción, análisis y contabilidad. El legislador y el Legislativo deben tener bien claro, a cuáles valores sirven, por lo que deben atender al vínculo no contabilístico de los objetivos trascendentes de política pública que sirven a la Justicia, la equidad, la Solidaridad y que enriquecen la vida

en la comunidad política. Todo esto remite al conocimiento de la dinámica del comportamiento de las variables cualitativas y del papel fundamental que desempeñan en el cumplimiento de los objetivos de una gobernabilidad democrática y justa.

El a.c.l.p. debe evaluar cuántos de estos valores portaba la legislación cuyo cumplimiento va a evaluar. Debe prepararse para medir **si un déficit de estas valoraciones** explicaría el rango de cualquier incumplimiento, y debe ser capaz de en su proceso evaluativo, señalar las insuficiencias y los errores de la propia legislación.

Estos errores pueden ser de carácter objetivo y subjetivo: pueden contener insuficiencias de concepto, diseño, definición o asignación de recursos; errores sobre premisas operativas incorrectas; falacias de ambiente por no haber anclado la legislación o programa a la realidad vigente y operativa; o errores de juicio del legislador.

El a.c.l.p. debe estar dispuesto a captarlos y a señalarlos con un diseño evaluativo que complete un modelo de cumplimiento adecuado.

6. Variables cuantitativas

El modelo de cumplimiento debe contener métricas de orden cuantitativo que permitan hacer proyecciones adecuadas conforme a los objetivos trazados en el programa o en la ley que serán objeto de auditoría.

G. Medir el Incumplimiento de la Ley

Se audita el cumplimiento de la ley o del programa del cual trate, para medir incumplimiento. El proceso investigativo del a.c.l.p. debe llevarlo a contestar todas estas preguntas:

1. ¿Dónde se quedó sin cumplir la ley?
2. ¿Dónde y en qué se quedó corto el legislador?

3. Recursos sobre-estimados
4. Recursos sub-estimados
5. Premisas incorrectas
 - a. De orden jurídico
 - b. De orden operativo
 - c. De orden instrumental
 - d. De orden estructural
 - e. De orden material
6. Base para acciones correctivas

La respuesta detallada a estas preguntas, es el punto de partida de una auditoría de cumplimiento legislación y de programas que puede ser significativa. Lo significativo en este ramo es tratar de examinar la suficiencia participativa, los niveles de transparencia, los niveles de equidad y justicia que introdujo el cambio legislado o el cambio programático.

Se busca además evaluar dónde se equivocó el Legislativo y dónde se equivoca el Ejecutivo en el proceso que recorre desde el concepto, definición, diseño, estructuración, funcionamiento y operación del programa o de la Ley.

Todo ello con vistas a iniciar o promover las acciones correctivas de ajuste, sustitución, renovación o de vacar la instancia legislada de la que se trata.

H. Legislar en la escasez

El signo de nuestro tiempo presupuestario en los gobiernos arrastrados por la ola neoliberal es el de la escasez real, o el de la escasez ficticia, creada o manipulada para justificar el continuo achicamiento de los restos del estado benefactor o del estado social de derecho.

A la hora de tratar los temas de derechos humanos, de las garantías fundamentales y para la vida, la transformación reduccionista va siendo cada vez más notable.

El carácter y rostro distributivo de la riqueza que tuvieron por breve tiempo algunas economías influenciadas por el modelo keynesiano, fue desplazado por otro tipo de distribución y racionalidad económica, que ha beneficiado con creces a quienes fueron concentrando sus capitales, y clamaron o presionaron exitosamente por reducciones y exenciones tributarias recogidas generalmente en decretos —en el caso puertorriqueño decretos que son confidenciales y que aún mantienen— o la existencias de área intocables por el Estado que contienen nudos de riqueza privada.

La globalización del modelo neoliberal de Estado instala en el sujeto que era anteriormente ciudadano, un imperativo economicizado que ordena toda su actividad con arreglo a lógicas afines.

La escasez real, deliberadamente provocada o percibida, tiene por consecuencia, que la legislación y los programas que crean, se ordenen con asignaciones que se caracterizan por ser menguantes, insuficientes, ser objeto o producto del malgasto; ausentes de planificación o de tomar en cuenta elementos contingentes; producto del diseño o de normativas defectuosas o producto de mandatos que era imposible cumplir. El auditor de cumplimiento debe señalar puntualmente estos equívocos, prestar atención y apuntar a sus resultados y consecuencias.

I. El informe del Auditor de Cumplimiento Legislativo

1. Formalidades

El informe del a.c.l.p. va dirigido a los entes legislativos o a sus comisiones, también podría ser dirigido al Ejecutivo o a cualesquiera de sus componentes agenciales.

2. Trasfondo

El informe del a.c.l.p. debe contener una descripción del propósito de la a.c.l. y del origen del requerimiento de la misma. Debe explicar las premisas bajo las cuales se creó el programa o se mandató el cambio legislado, y los objetivos trazados expresamente por la legislación o por el ente del Ejecutivo receptor del mandato.

3. Evaluación

La evaluación del a.c.l.p. debe describir cómo se hizo, lo que incluye y lo que no incluye, las premisas operativas de la legislación o del programa y las de la evaluación.

4. Diagnóstico

Una descripción de los aciertos y fallos de la legislación y del programa debe dar paso a señalar con especificidad el tipo de modificación o cambio que debe provocarse y ordenarse, bien sea por el legislativo o por el Ejecutivo.

5. Remedios

La a.c.l. puede recomendar remedios o cambios en una o varias de las siguientes áreas:

- a. Cambio en la ley u ordenamiento
- b. Cambio en la reglamentación
- c. Cambio en las prácticas
- d. Cambio en la asignación de recursos
- e. Cambios textuales y contextuales

6. Documentos y formularios

Todo informe de a.c.l.p. debe contener por lo menos los siguientes elementos.

- a. Acción procedimental necesaria

Si son necesarios cambios en los procedimientos o en la manera de operar la

agencia o programa debe presentarse una indicación de cuáles, en dónde y una justificación precisa. Cuando se trate de una supresión de procedimientos o de una simplificación de los mismos, debe acompañarse de una estimación de lo que se conseguirá con el cambio propuesto.

b. Asignaciones necesarias

Cuando el cambio que se propone requiere asignaciones de recursos adicionales es importante que se consigne con precisión detalles adicionales en cuanto a recursos fiscales, materiales y humanos que sean necesarios.

i) Presupuesto

Una relación del costo y las partidas que habrían de modificarse para satisfacer la demanda adicional de recursos presupuestarios.

ii) Recursos en especie

Un desglose de los recursos no monetarios que sería necesario trasladar, adscribir, redirigir o ampliar en materia de otros elementos no monetarios.

iii) Servicios

Una descripción de los servicios, del tipo, cantidad y calidad que fuere necesario adscribir al programa o a la entidad del Ejecutivo para cumplir con el cometido legislado y a cuya falta obedece el incumplimiento del mandato o de los objetivos.

iv) Reestructuración

Una descripción precisa del cambio en el orden, estructura y alineamiento de recursos que hagan más probable el cumplimiento de los objetivos. Ello incluye el plan de reestructuración que busca cumplir con los objetivos y superarlos y a un

mismo tiempo reducir los recursos empleados.

c. Concepto y Diseño

El informe del a.c.l. deberá contener aquellos diagramas, documentos complementarios, gráficas y apéndices que permitan justificar todas las recomendaciones de cambio hechas en su informe.

J. Seguimiento a la Auditoría de Cumplimiento de Legislación

Las facultades investigativas del Legislativo se erigen como los instrumentos más efectivos para hacer cumplir lo que la ley o el programa no consiguieron hasta el momento de hacer la a.c.l. y emitir las recomendaciones.

Es importante que el *staff* legislativo esté consciente de que el vacío de evaluación legislativa se agrava cuando se hace una auditoría y no se hace nada con sus hallazgos. A partir de este principio debe quedar claro que las recomendaciones que contiene la a.c.l. son para hacerse cumplir e implantarse.

El Legislativo, sus cámaras y comisiones disponen de instrumentos para encauzar o para hacer cumplir lo recomendado por diferentes vías y mediante distintas estrategias.

1. Medios

a. Resolución investigativa

La simple presentación de una resolución ordenando a una Comisión Legislativa a realizar vistas públicas, tomar testimonios bajo juramento y hacer recomendaciones, puede lograr activar al órgano administrativo inerte, deficiente o que ha incumplido con el mandato de ley o con sus programas.

Estas investigaciones pueden resultar en referidos aún más documentados a

organismos penales y administrativos. Pueden provocar la supresión de programas o de agencias, el replanteamiento de las mismas y la sustitución de los responsables de incumplir.

b. Referido a comisión legislativa

Si el organismo legislativo ha otorgado facultad general a sus comisiones para investigar incumplimiento de programas o de legislación, un simple referido en los hallazgos de la a.c.l. será suficiente para activar la investigación.

c. Vista ejecutiva

El mecanismo fue descrito en la Capítulo VI. Consiste en un encuentro directo entre los miembros de comisión presumiblemente agraviados por el incumplimiento y el funcionario encargado del ente que ha incumplido.

d. Cartas y requerimientos

Se trata de un instrumento para precisar y gestionar cambios de parte del ente del ejecutivo que incumple.

e. Vista Pública

Se trata de un proceso cooperativo, no inquisitivo, que expone públicamente al ente o a los funcionarios incumplidores. Su registro sirve de base a la acción correctiva y a la intervención de otros entes fiscalizadores.

f. Informes de seguimiento

El requerimiento de informes de seguimiento permite medir paso a paso y de manera longitudinal las acciones correctivas que sean tomadas.

2. Inspecciones

Efectuar inspecciones en el ente Ejecutivo es una prerrogativa legislativa aplicable,

casi sin excepciones a cualquier organismo del Estado. Las instituciones penales, ciertas áreas de las instituciones de salud, los despachos judiciales, entre otros, son áreas típicamente exentas o que están sujetas a restricciones y coordinación con el ente a cargo.

Cuando las inspecciones son sorpresivas --a lugares abiertos al público-- suelen revelar prácticas sorprendentes. Los informes consecuentes y la cubierta mediática suelen disponer de la oclusión que evitaba o interfería con el cumplimiento de la ley o del programa.

3. Recopilaciones estadísticas

Aunque la ley las mandata generalmente, su utilización está restringida por la falta de uniformidad en el manejo y la compilación. La creación de entidades como los Institutos de estadísticas y la compilación de éstas, por las comisiones especializadas de manera regular, periódica y metódica, constituye un excelente mecanismo de seguimiento.

4. Análisis de gastos y de costos

Un informe de a.c.l.p. debe contener y dar seguimiento a los gastos y costos de un programa, sus partes, sus objetivos y debe dar cuenta de los cambios que se hubieren ordenado y en qué grado se ha cumplido.

5. Plan de modificación

El Plan de Acciones Correctivas o un Plan de Modificación pueden ser instrumentos interactivos de seguimiento continuo siempre que cuenten con especificaciones concretas para pautar los cambios que conduzcan al cumplimiento.

6. Seguimiento al Plan de Modificación

Este puede realizarse desde la comisión legislativa encargada de la a.c.l. conforme a un plan aprobado, e igualmente se debe propiciar y estimular el cumplimiento por parte del

ente que fue objeto de la auditoría de cumplimiento de legislación.

Los instrumentos de seguimiento a las a.c.l. son múltiples y pueden incorporar de manera notable la intervención y la participación ciudadana como parte de la complementación natural que debe darse entre la participación ciudadana, la fiscalización entre ramas y los resortes que estimulan la transparencia y la responsabilidad gubernativa.

XII. Mecanismos de Control Legislativo a través de la participación ciudadana

Introducción

- A. Facultades legislativas
- B. Mecanismos de control legislativo con participación ciudadana directa
 - 1. La Participación ciudadana en las comisiones legislativas
 - 2. Creación de Consejos Asesores ciudadanos para cada omisión Legislativa
 - 3. Creación de Consejos de ciudadanos para la supervisión del funcionamiento de programas en las agencias del Ejecutivo
 - 4. Creación desde el Legislativo de un cuerpo de ciudadanos a la manera de Jurados Agenciales
 - 5. Aprobación de una ley general de acceso a la información y documentación pública
 - 6. Creación mediante ley de una legitimación activa especial para el caso de violaciones o incumplimiento por el Estado de mandatos de ley o violaciones a derechos humanos
 - 7. Creación de una acción perentoria judicial para obligar a la entrega de documentación
- C. Transparencia Gubernamental
- D. Responsabilidad-Responsividad Gubernamental
- E. Acceso a la Información
 - 1. Mecanismos de acceso a la Información
 - a. Por Requerimiento
 - b. Por divulgación
 - c. Mediante participación
 - 2. Acceso a la documentación

- a. Por Requerimiento
 - b. Por publicación
 3. Creación de un sistema estandarizado de numeración, expedientes, archivo y conservación
 4. Creación de organismos y de funciones relativas a la información y documentación pública
 - a. Defensor de la Información Pública (DIP)
 - b. Consejo sobre la Información Pública (CIP)
 5. Participación Informativa
- F. Control Técnico del Cabildo y la Gestión ante el Ejecutivo

XII. Mecanismos de Control Legislativo a través de la participación ciudadana

Introducción

El ejercicio del derecho al voto en cualesquiera de sus formas --electoral, plebiscitaria, de referéndum, consultiva o de decisión directa-- resulta emblemático e instrumental para la aspiración democrática.

El voto constituye una forma de participación en la elección de quienes toman decisiones y en su ejercicio, cuando es directo, en una participación sin intermediarios por parte del elector. Su ejercicio puede tener un carácter estrictamente formal y carecer de contenido sustantivo. Puede poseer formalidad y sustantividad, lo que le imparte una mayor validez dentro del contexto en que se dé; en el marco del tipo de decisiones que se toman y del peso que tienen los votos y las voluntades presumiblemente involucradas en su emisión para la toma de las decisiones.

En los sistemas donde se eligen funcionarios para que tomen las decisiones inmediatas de manera directa, el mandato deja de ser directo y se traduce en la existencia de

representantes o funcionarios que actúan ---en estricta teoría--- a nombre de los gobernados. Aun esa teoría se debilita desde el momento mismo en que se combinan otros elementos, como el ejercicio del criterio propio o de la conciencia del funcionario o representante electo, o como los elementos programáticos del partido o agrupación a la que podría pertenecer el votado; o el influjo de intereses diferentes y hasta ajenos al ideal del Bien Común. Al funcionario electo legislativo se le da la libertad de actuar y votar según su conciencia³⁷⁵ aunque se reconoce que no hay garantías de que así sucederá.

Estas características complejas del subsistema político dependen a su vez de elementos tan variantes como la cultura política, los hábitos participativos, la validación y grado de prestigio que tengan los instrumentos políticos; el peso real de la sociedad, de sus instituciones y de sus componentes civiles; el grado de institucionalización de las estructuras y organizaciones sociales y políticas, entre muchos otros factores. Cada sociedad y cada comunidad política posee algunos, o todos estos elementos, en grados y proporciones variables, por lo que no existe un modelo único arquetípico de democracia representativa, ni un modelo idóneo de enclave participativo.

La apuesta de los sistemas que predicán e intentan ser democráticos es a la participación de los gobernados en el proceso de gobernarse.

Se piensa a raíz de la experiencia histórica, que mientras más complejo, populoso y grande es un Estado, más distante resulta la función gubernativa participativa de sus ciudadanos. Es decir, mucho más indirecta será la participación. Durante la antigüedad

³⁷⁵ Artículo III sec. 17 CELA. Intervienen numerosos factores que debilitan el ejercicio libérrimo del voto y la toma de decisiones por el funcionario electo. El más pernicioso de esos factores es el voto obligado por la mayoría de los miembros de la delegación a la que pertenece el legislador. Existen además las presiones de diferentes sectores de intereses poderosos. El poderío relativo puede encontrarse en la capacidad de movilizar la opinión pública, en el control o propiedad de medios de comunicación, en los vínculos partidistas y organizacionales, entre otros.

griega y luego romana, ello ha servido de fundamento para descartar a la democracia como la forma más efectiva de gobernar. Aristóteles y Platón verían como una consecuencia inevitable su desembocadura en la tiranía.

Las revoluciones y sus guerras del siglo XVIII en los Estados Unidos y en Francia, permitieron darle carta de identidad igualitaria al ciudadano y a la individualidad. En el caso de los Estados Unidos se hizo con la exclusión de esclavos, indios y mujeres. En Francia, el tema del reconocimiento de la persona y su individualidad se trató con distinciones no muy diferentes. Aun así, ambas, el ciudadano y la individualidad, aparecerán en el siglo XIX, en su conjunto, con una fuerza nunca antes vista. El embrión del sueño democrático-liberal nace entonces. Su modernidad se opone a la visión clásica que hallaba imposible o impensable la gobernabilidad democrática igualitaria.

Hijos, acaso tataranietos, de aquella modernidad, como lo somos hoy, miramos al ejercicio de la función legislativa como una manera de impartir control político, coherencia y significado al papel del ciudadano y de su conjunto en la búsqueda, fortalecimiento y consecución de espacios de libertad, dignidad y justicia.

A. Facultades legislativas

Hemos examinado a lo largo de esta investigación el proceso legislativo, algunos de sus procedimientos y prácticas; los temas relativos a la función, estructura gubernativa, separación de poderes, entre otros. Incluso, hemos examinado las facultades del Legislativo de formular y aprobar las leyes; crear y suprimir programas; delegar facultades para la administración, reglamentación y adjudicación de derechos y privilegios.

Hemos examinado las facultades investigativas del Legislativo, sus poderes para levantar rentas e ingresos y para autorizar, gastos y empréstitos, entre otras.

Este examen, hasta cierto punto rutinario, dentro de los compartimientos de una visión ortodoxa de la representatividad en el ejercicio de las facultades legislativas; amerita, sin embargo, otro acercamiento, donde veamos al ciudadano de a pie, no como un espectador pasivo, distante o indiferente, sino como co-partícipe activo del ejercicio de las facultades legislativas.

Al referirnos a la función del espectador que sea co-partícipe que el momento presente reclama, hablamos del espectador informado, y al hablar de la coparticipación de las facultades legislativas, subrayamos la necesidad de una participación más directa, no solamente referendaria o eleccionaria en las urnas cuando sea necesario, sino en el día a día del quehacer legislativo y administrativo en el Ejecutivo.

Subrayamos como elementos medulares al quehacer legislativo, el trabajo en las comisiones legislativas, y dentro de éstas, el cotejo del funcionamiento de todas las esferas gubernativas, de los programas, de la utilización de las facultades delegadas, la operación y vigencia de las leyes.

Tal ejercicio de las facultades legislativas con la co-participación ciudadana requiere el desarrollo de una cultura de participación que provea el aprestamiento ciudadano para ser parte activa del proceso de manera informada. Requiere asimismo, un nivel de conocimiento técnico y sustantivo de los ciudadanos partícipes activos y observadores que haga significativa la co-participación, y la voluntad doble para ejercerla y para aceptarla como elemento constitutivo de la gobernanza democrática.

Para ello la educación ciudadana en materia de gobierno es decisiva, al igual que fomentar el ánimo participatorio. Este no es un tema de estricta voluntariedad, pues la participación no nace silvestre, menos todavía, en sociedades altamente complejas con

exigencias gravosas a los ciudadanos.

B. Mecanismos de control legislativo con participación ciudadana directa

La participación ciudadana en los procesos legislativos suele ser escasa.³⁷⁶

En el caso puertorriqueño, la participación ciudadana en los procesos legislativos se proyecta como derecho exigible de orden constitucional, en la esfera de la solicitud de reparación de agravios, la libertad de expresión, o en una difusa gestión de opinar, peticionar o aconsejar a órganos legislativos.

Como ya se ha expuesto, para el caso puertorriqueño, la mayor parte del trabajo legislativo recae en sus cerca de cincuenta comisiones repartidas desigualmente entre la Cámara de Representantes y el Senado, con excepción de las comisiones que son conjuntas y que han sido creadas por leyes.

La participación ciudadana en los procedimientos al interior de estas comisiones es prácticamente nula. Mientras, que la participación frente a las comisiones se reduce a la escasa oportunidad de ser llamado a presentar ponencia escrita o a deponer, si es que se le convoca y cita a vistas públicas. Bien es verdad, que las comisiones legislativas evalúan propuestas de legislación y atienden las investigaciones que le son referidas por mandato resolutivo o presidencial. Ello se refiere a la facultad de cada presidente legislativo de ordenar investigaciones cuando no está en sesión la Asamblea Legislativa. En ese proceso diferentes entidades y personas suelen ser citados o invitados a deponer de entre los enumerados en listas que confeccionan las comisiones de partes posiblemente interesadas.

³⁷⁶ La complejidad de las operaciones gubernativas, la conjunción económica y de sus intereses con el quehacer gubernamental, la burocratización de la política y de sus procesos, la influencia de los partidos políticos y su sino centralizante y oligárquico; fenómenos como la atomización y disgregación comunitarias, entre tantos otros, desestimulan la participación del ciudadano, la ritualizan o la desnaturalizan o se reduce esta participación a una estrictamente nominal en cada ciclo electoral.

No obstante, esa participación depende de la capacidad o influencia para generar la invitación o de la persistencia del solicitante, o de la discreción del funcionario a cargo en la Comisión de conceder la oportunidad de expresarse.

Por otro lado, nada de lo planteado obliga a la comisión, ni mucho menos al cuerpo legislativo. En muchos casos las objeciones fundamentadas de los comparecientes son descartadas sin siquiera mencionarlas. Al final del camino muy poco o ninguno de los planteamientos, en contrario o contestatarios, habrán de aparecer en el historial legislativo de la medida, si no es por voluntad de la Comisión. En términos prácticos esa determinación la toma el personal de la comisión bajo la supervisión del presidente de la Comisión legislativa. Ciertamente uno o varios legisladores pueden hacer suyas las expresiones o comentarios de quien no haya sido atendido, pero el factor de efectividad de esa participación es más uno de denuncia o de concienciación, que no suele tener ningún efecto real en el resultado legislado o en las recomendaciones.

A lo anterior hay que añadir la reducción dramática en la cantidad de vistas legislativas y la reducción de tiempo de duración.³⁷⁷

Esta limitación a la participación ciudadana agravada por los eventos descritos, hace de la arena legislativa un caldo de cultivo para que se procure acceso por canales que aunque al principio pueden ser legítimos, pueden desviarse hasta encerrar actos ilícitos o moralmente objetables. El influencismo político como ha sido descrito de corte cuestionable lícito y hasta ilícito,³⁷⁸ mimetiza las prácticas más sofisticadas y más burdas del modo de hacer cabildeo y de ejercer presión en los Estados Unidos. La reflexión que hacemos desde

³⁷⁷ Véase la cita referente a nuestra comparecencia a vistas públicas sobre la Reforma Legislativa en el 2013.

³⁷⁸ Es emblemática por inmoral, antiética e ilegal la conducta del ex-Senador Jorge de Castro Font.

Puerto Rico no puede desligarse de ese modelo, por ser Puerto Rico un territorio colonial sujeto además al vasallaje de su sistema jurídico.

La decisión por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos del caso de *Citizens United* marca el sello definitivo y abierto del papel de Don Dinero. Los manejos propagandísticos y publicitarios, los juegos de imagen, la creación mediática de fenómenos e ilusiones políticas, típicas de la civilización del espectáculo, crean, junto a la inaccesibilidad ciudadana, un verdadero mercado al servicio del Mercado. Hay ciertamente, excepciones de donantes poderosos que en aparente contracorriente, endosan causas y candidatos que se oponen al devoramiento salvaje y a la conversión de proceso político en otra arena o rastro más del Mercado. Sin embargo, la utilización de métodos similares, lejos de reducir el influencismo económico lo valida, lo refuerza y lo insufla.

A consecuencia de lo anterior, la persona jurídica, corporativa, deviene aun sin derecho a votar, en el votante más poderoso. El principio y aspiración de la democracia representativa largamente erosionado, termina haciéndose añicos ante la fuerza financiera del influencismo político, empleada sin cortapisas en las campañas políticas, y con todavía más poderosa repercusión, en la inclinación y rumbo de los organismos gubernativos del Ejecutivo y del Legislativo.

1. La Participación ciudadana en las comisiones legislativas

El asunto no requiere en principio ser legislado. Conseguir la aprobación de una ley sobre el asunto, supondría el concurso de las mayorías legislativas y del Ejecutivo para la creación de la instancia participatoria ciudadana en las Comisiones, algo que de suyo, plantea una renuncia a una facultad que pertenece exclusivamente al Legislativo. Compartirla con el Ejecutivo mediante una ley que requiera de su consentimiento supondría

complicar más su aprobación.

En la Cámara de Representantes de Puerto Rico, en su Comisión de Ética, se ha reconocido la participación de miembros del interés público, en al menos tres Asambleas Legislativas. Se ha tratado de ciudadanos, no legisladores, abogados de profesión, que se han sumado como miembros a diferentes Comisiones de Ética. El cuerpo legislativo ha justificado esta participación dentro de los principios de transparencia aun frente al lenguaje de la propia Constitución del ELA que en su Art. III convierte en el único juez de la conducta de sus miembros a cada cámara. Como salvedad seguida, la participación ciudadana con voz y voto, se ha limitado en cuanto a que los representantes del interés público, nunca serán mayoría por sí solos. Además, el juicio definitivo y la acción sancionadora del legislador en cuanto a las recomendaciones de la Comisión, la realiza cada pleno —cameral o senatorial— con la participación exclusiva de los legisladores.

Esta incursión de la participación ciudadana en una comisión legislativa se ha admitido a base de disposiciones en la reglamentación de la Cámara de Representantes y de la Comisión de Ética, que tienen fuerza de ley por resultar de mandatos constitucionales. De manera que podría disponerse reglamentariamente en cada cuerpo legislativo la participación de miembros representantes del interés público en cada comisión. Claro está, en los términos que se estime en cuanto a método de selección, duración de la participación, instancias participativas, derechos y prerrogativas.³⁷⁹

³⁷⁹ En el caso de la Comisión de Ética de la Cámara de Representantes, la manera de seleccionar los miembros ha variado pasando desde la presentación de ternas candidatos por delegación partidaria parlamentaria a la selección por nombramiento del presidente con notificación y confirmación del pleno cameral. Los procedimientos en la Comisión de Ética de la Cámara de representantes son de dos tipos. Hay reuniones plenarias para analizar consultas y contestarlas, mientras que en el caso de querellas o referidos el procedimiento se bifurca en una vista ante cinco de nueve miembros, dos de los cuales eran del interés público, para efectos de determinar si debe proseguirse con una querella o no. Cuando procede dar curso a una querella

Institucionalizar esta participación ciudadana requeriría cuanto menos, la existencia de un programa de adiestramiento a aquellos ciudadanos que vayan a representar el interés público. Supondría además, establecer unos requisitos de competencia mínimos, que no serían los que se demandan constitucionalmente del legislador, es decir, saber leer y escribir español o inglés; edad, residencia y ciudadanía. Es de notar que en el caso de los miembros del interés público en la Comisión de Ética, su condición de abogados robustecía los trabajos y la calidad técnica de esa comisión. De esta forma no debe descartarse según el repertorio temático de las comisiones la designación de ciudadanos que distinto a los legisladores sean conocedores de los temarios a ser tratados.

2. Creación de Consejos Asesores ciudadanos para cada Comisión Legislativa

El asunto puede ser tratado reglamentariamente, o podría ser objeto de tratamiento más ancho a través de una Ley que establezca el servicio voluntario o mandatorio en estos organismos. La ley podría establecer términos, requisitos, alcance y duración de la participación. La ley podría incluso abarcar una política pública general y los instrumentos para vincular la participación ciudadana a la esfera administrativa, gubernativa y legislativa.

Un consejo asesor tendría acceso a a información y proveería insumos para iniciativas, opiniones expertas, trabajos evaluativos, recomendaciones y podría colaborar en la función informativa.

la Comisión de Etica se reúne en pleno (nueve miembros), tres de los cuales eran del interés públicos. En ambos supuestos panel de cinco miembros o pleno de miembros, los representantes del interés público no eran mayoría. Ahora bien un sólo legislador que coincidiese con su criterio formaba mayoría para efectuar el procedimiento que desembocaría en un informe para ser evaluado y votado solo por los miembros del pleno de la Cámara de Representantes. El modelo permitía una participación ciudadana significativa que servía de filtro, control y d espacio de transparencia. Aunque no eran ciudadanos seleccionados al azar y poseían la característica de ser abogados nombrados por el Presidente en un cuatrienio de ternas sometidas por los partidos, y en el otro, de la estricta selección del Presidente cameral, constituía una apertura importante del modelo de clausura participatoria ciudadana.

El mecanismo de selección puede resultar crítico. En la proyección de ese diseño se quiere promover la participación directa, que nutra el proceso y la toma de decisiones, que supervise y fiscalice el funcionamiento con una cierta independencia de criterio ---sin inundarse del espíritu faccioso y sin sustituirse en el órgano gubernativo--- en el cumplimiento de una función pública.

El mecanismo de selección pudiese operar como una convocatoria a quienes cumplieren con determinados requisitos generales y especiales. La formación de listas de potenciales voluntarios y un sistema de evaluación para formación de listas finales de las cuales se extraerían los seleccionados al azar, o por cualquier otra combinación de mecanismos. Una metodología similar, aunque más rigurosa, podría utilizarse para el caso de los ciudadanos miembros de las comisiones legislativas.

3. Creación de Consejos de ciudadanos para la supervisión del funcionamiento de programas en las agencias del Ejecutivo

Estos Consejos de Ciudadanos podrían estar adscritos a cada comisión legislativa temática y ayudarla a monitorear y velar por la ejecución agencial de los programas creados al amparo de leyes. Se inscribirían en el concepto de Auditoría de Cumplimiento³⁸⁰ efectuada desde el Legislativo con la rendición de informes periódicos a los cuerpos legislativos y al propio Ejecutivo.

4. Creación desde el Legislativo de un cuerpo de ciudadanos a la manera de Jurados Agenciales

Cada jefe de programa, agencia o departamento constitucional tendría la obligación de rendir informes periódicos o informes especiales por requerimiento y temario ante un

³⁸⁰ Véase parte XI.

Jurado Legislativo-Agencial integrado por ciudadanos designados para ese fin.

El proceso de recibir la información por el Jurado Legislativo-Agencial estaría precedido de un periodo informativo previo y de requerimientos. Evaluada la presentación se emitiría un juicio con recomendaciones.

El sistema de selección de este jurado seguiría el modelo del de las causas judiciales, por lo que tendrían derecho sus miembros a las licencias laborales necesarias y a las compensaciones correspondientes.

Oída la presentación del jefe de departamento, agencia o programa en vista pública formal, el Jurado Legislativo-Agencial interrogaría, interpelaría al jefe de la agencia o departamento, podría requerir información o documentación adicional. Este Jurado Legislativo Agencial rendiría un informe a la ciudadanía sobre los resultados del proceso dentro de un plazo razonable que no excedería de 15 días.

5. Aprobación de una ley general de acceso a la información y documentación pública

El principio de la apertura y de la transparencia en la gestión pública gobernaría esta política y práctica. La ley establecería una lista cerrada de excepciones, finamente elaboradas y delimitadas. El Estado, para poder negarse a dar acceso a la información o documentación, tendría que atacar ante un foro especializado en proceso adversativo, la presunción de publicidad o el carácter público del documento o información.

La Ley de Acceso a la Información y Documentación Pública declarararía el principio de la primacía de la publicidad frente a la confidencialidad; el mandato de acceso oportuno y expedito a la información y a la documentación; la obligación de los encargados de rendir informes públicos periódicos completos, claros y precisos que serían consignados digitalmente; la obligación de facilitar el acceso, incluyendo la de educar sobre el derecho de

acceso y sobre la forma de conseguirlo.

Supondría la creación de formas universales de compilación de la información, de hacerla permanente, organizarla y paginarla para formar archivos digitales. Igualmente supondría, el acceso gratuito a sus reproducciones digitalizadas mediante envíos electrónicos..

Tal ley dispondría la existencia de un Consejo o Funcionario a cargo de dirimir controversias y de un recurso perentorio para la revisión judicial de las determinaciones adversas al acceso ciudadano a la información y documentación. En el caso de que el Estado no prevalezca en su ataque a la presunción de secretividad; la decisión del Consejo o funcionario designado sería final y podría ser revisada únicamente ante el foro judicial mediante recurso discrecional.

Esta Ley debería instituir el cargo de Procurador o defensor de la Información pública, para que los ciudadanos y organizaciones cuenten con representación a la hora de que sus pedidos y solicitudes para el ejercicio al derecho humano a la información gubernativa, no sean atendidas. La representación legal ante los foros administrativos o apelativos judiciales por ese procurador sería libre de costos.

6. Creación mediante ley de una legitimación activa especial para el caso de violaciones o incumplimiento por el Estado de mandatos de ley o violaciones a derechos humanos

La persona que presenta una demanda judicial necesita, entre otros requisitos, cumplir con el de legitimación activa --"standing", en el sistema estadounidense y puertorriqueño-- para poder incoarla. Este es uno de los requisitos indispensables que admite muy pocas excepciones. Para que a la persona se le reconozca legitimación activa debe demostrar que posee una causa de acción por razón de una lesión a un interés reconocido

por el ordenamiento que le afecta directamente. Si tal lesión no existe, la persona no puede acceder al foro judicial a presentar su reclamación.

Existen acciones especiales que pueden incoarse contra diferentes tipos de demandados. Un recurso extraordinario que se admite es el que se insta contra un funcionario que incumple su deber ministerial tal como ha sido establecido u ordenado en una ley. Cuando ese incumplimiento de un deber ministerial afecta a una parte, esta puede instar acción de Mandamus contra el funcionario. Existen además, recursos interdictales para ordenar dejar de hacer o para abstenerse de no hacer, que requieren cumplir con el requisito de que la parte demandante sufra una lesión a un derecho o a un bien jurídico, entre otros requisitos.

El Legislativo podría crear causas de acción especiales u acciones especiales, para supuestos de infracción de la norma jurídica, que permitan **a una parte que no sea directamente afectada** incoar la acción. Tal legitimación activa especial para incoar reclamos judiciales, puede servir como un poderoso instrumento ciudadano y un mecanismo de control frente al incumplimiento de la ley. Aprobar o no aprobar este tipo de acciones es una forma de ejercitar control legislativo. La sentencia o resolución judicial en estos casos, cuando se hubiere utilizado la legitimación activa especial, debería ser notificada a las comisiones legislativas que atienden asuntos de lo jurídico.

Otro tipo de legitimación activa especial podría ser la del legislador cuando encuentra que alguna legislación no se está cumpliendo o que se está violentando a un tercero un derecho constitucional. El primer supuesto fue denegado a una legisladora que impugnó la aprobación de un presupuesto desbalanceado en contravención al mandato

constitucional.³⁸¹

7. Creación de una acción perentoria judicial o administrativa para obligar a la entrega de documentación

Se trataría de un recurso perentorio, de inmediata atención, mediante el cual cualquier ciudadano que no consigue se le entreguen documentos o información pública u oficial, pueda exigirlo a un ente adjudicador administrativo creado para este fin, o que pueda exigirlo judicialmente contra un funcionario público que infringe el derecho a la información y documentación del ciudadano.

Este tipo de recurso administrativo o judicial daría acceso al ciudadano a la información o documentación solicitada de manera expedita.

C. Transparencia gubernamental

Una política pública de transparencia gubernativa requiere una ley que acompañe a otra ley especial sobre acceso a la información y documentación pública. La transparencia gubernativa además de un principio, debe ser una práctica gerencial que este sólidamente establecida, ordenada y estructurada por ley.

La práctica de requerir informes a los entes gubernativos, al Legislativo y al Ejecutivo, tiene que complementarse dentro de este diseño, con la práctica de requerir informes regulares a los responsables por vía electrónica y mediante comparecencias periódicas. El encargado de un programa debe rendir cuentas en fecha cierta periódicamente, sin que sea requerido para ello por un organismo especializado, como sería el caso de la rama legislativa. El acceso a la documentación e información debe acompañarse de una

³⁸¹Hernández Torres v. Gobernador 129 DPR 824 (1992).

cultura de apertura y de rendir cuentas públicamente.

No basta con permitir el acceso atomizado a la información y documentación que sea solicitada en eventos aislados o para propósitos muy específicos. El acto de informar coherente y conjuntamente sobre la ejecución de un programa, el grado de cumplimiento de sus objetivos específicos, la naturaleza de sus planes y proyecciones, la inversión o gasto requeridos, las economías generadas y los elementos cualitativos mejorados por la gestión --lo que incluye la categoría de Justicia y Derechos Humanos--- forman parte del objeto y de lo que le da sentido a la transparencia.

El Legislativo puede ser la sede de estas Salas o foros donde la transparencia cobre cuerpo de rendición de cuentas y dé vida a la responsabilidad-responsividad de los funcionarios jefes.

D. Responsabilidad-Responsividad gubernamental

Desde el canon legislativo en correcta interacción y separación de poderes, el Ejecutivo —en el sistema estadounidense y derivados— es responsable ante el Pueblo y ante sus representantes electos del Legislativo.

La Responsabilidad refiere a la asunción de su cometido constitucional y al cumplimiento de las obligaciones que de éste se derivan. Supone naturalmente la rendición de cuentas y el cumplimiento con los instrumentos que hacen realizable la función de auditar el cumplimiento y de validarlo.

El Legislativo es también responsable ante el conjunto ciudadano y tiene como supuesto, que en el proceso de serle responsivo, verificar la responsividad de los organismos del Ejecutivo.

El Ejecutivo puede ser o no, más o menos responsivo ante los ciudadanos, la

Sociedad y el Legislativo. No obstante, toca al Legislativo velar por esa Responsividad, teniendo los instrumentos coactivos necesarios, si es que decide utilizarlos. La realidad de la “*in-separación*” de poderes es que las fusiones de naturaleza política y económica hicieron desde muy temprano, que aquella separación entre Legislativo y Ejecutivo operase como un sistema de simbiosis. El crecimiento de las administraciones —de la rama Ejecutiva— junto al Presidencialismo, convirtió al Legislativo en una provincia gubernativa del Ejecutivo. Acaso, el enorme crecimiento del poder del Estado neoliberal sea causa y efecto de este fenómeno, que se caracteriza por la asimetría entre el Legislativo y el Ejecutivo, donde el primero ha delegado facultades y multiplicado las instancias de la acción del Ejecutivo, al punto de reducir real y efectivamente, sus esferas de acción. En muchos casos situándose en una precaria posición ante el Ejecutivo.

Rescatar la responsividad-responsabilidad de las Ramas Legislativa y Ejecutiva, y entre éstas, y de ambas frente a los ciudadanos, debe estar en las miras y en el plan de rescate de una praxis democrática. Tal praxis debe estar anclada en la responsabilidad-responsividad y rendición de cuentas de ambos poderes constitucionales —el Legislativo y el Ejecutivo— y debe promoverse obligándoseles.

El Demos, o una razonable representación ciudadana de éste, tiene que ser parte de la refundación de la Polis. Las prerrogativas del Legislativo hacen de éste su primer perímetro natural.

La rendición de cuentas no es un dogma político-religioso. Es cuanto menos, un principio, un instrumento y cuanto menos, una técnica y modo de gerenciar. Es además, en clave de la Modernidad, un acto de gobernanza, del tipo que aspira a ser democrático. Se parte de la creencia y convicción, de que hay que rendir cuentas; de que existe una

responsabilidad de cumplimiento para ante quienes esperan que se cumpla. Se parte de la visión de que quien gobierna no es autónomo, ni está en un lugar separado, ni superior al de los gobernados. Se parte, a veces muy en la teoría, del entendido de que lo público y que a través de la esfera de lo público-gubernativo se sirve al Bien Común, no a la voluntad, ni a los intereses de algunos.

Rendir cuentas es también un hábito, una costumbre, que responde a una cultura gubernativa. Corresponde esa cultura a la idea de examinar la gestión gubernativa como un acto deliberado y planificado de ejercitar la administración con arreglo a principios, visiones y metas. Un espíritu de objetividad y de racionalidad propicia un quehacer que pretende organizar la realidad social, política y económica, conforme a esas metas y a valores democráticos trascendentes. Esas metas se orientan en el Estado de derecho que es democrático, con arreglo a principios que tienen al ciudadano, a su participación, a los derechos humanos y al Bien Común como sus ejes centrales.

De informar sobre el cumplimiento de las metas, sobre los ajustes, sobre las proyecciones; de evaluar la ejecución, la discreción, la adecuación de los parámetros y de los juicios que orientan las decisiones de los gobernantes, trata precisamente la rendición de cuentas. El Legislativo debe impartir coherencia al ejercicio rutinario y significativo de rendir cuentas como la forma más directa de examinar los temas del cumplimiento y del incumplimiento con los principios, valores y metas que orientan la aspiración democrática.

E. Acceso a la información

Hemos visto en los apartados precedentes (A al G) modos directos e indirectos de fortalecer la participación ciudadana desde el Legislativo. Trataremos de perfilar y de precisar el tratamiento a este cometido en algunas jurisdicciones.

Hay que decir que hasta hace muy poco en términos relativos, una buena parte de los gobiernos eran refractarios a la idea de tener que rendir cuentas, o de ser responsables por sus actos ante los ciudadanos. Aunque parezca un asunto de la antigüedad, hay que recordar que en nuestras carreras jurídicas llegamos a estudiar cómo doctrinas severamente criticadas, pero vigentes, las doctrinas sobre inmunidad soberana y sobre inmunidad limitada de los Estados que operaban y operan como excepciones a las vindicaciones a las que dignamente debería tener derecho la persona del ciudadano. Hemos sido testigos de avances y retrocesos en los temas del llamado secreto de estado, privilegio Ejecutivo y secretividad de los sumarios investigativos, entre otros.

El repunte seguro planteado por la llamada Guerra contra el Terror y sus secuelas que reducen el disfrute de los derechos ciudadanos y han provocado tan recientemente a fines de noviembre del 2015 la aplicación de un *estado de excepción*, convenientemente alineado para impedir las expresiones y concentraciones del público de cara a la Conferencia sobre el cambio Climático;³⁸² nos ha mostrado además, desde hace catorce años, el rostro de la secretividad agrandada, e incluso prácticas de espionaje masivas vía interceptación informática, telefónica, electrónica y satelital, evocativas como nunca antes, del “Big Brother is watching you”.³⁸³ De hecho, como referencia a otra obra futurista que ya parece parte del presente realizado, se cumplieron recientemente ochenta años de la primera publicación en castellano de *Un Mundo Feliz*.³⁸⁴

³⁸² Surgida y declarada por los Estados Unidos a raíz de los eventos terroristas de 11 de septiembre del 2011.

³⁸³ ORWELL, GEORGE, 1984, LONDON: SECKER & WARBURG, 1940. La cita proviene de la Parte I, Capítulo 1, p.3 y se repite. (“El Hermano mayor te vigila”.)

³⁸⁴ HUXLEY, ALDOUS, *Brave New World*, New York, Harper (1969), Publicado en el Reino Unido por Chatte & Windus, 1932.

Dentro de este contexto actual, donde afloran personajes como Julian Assange y Edward Snowden, pareciera difícil de reconocer una línea de desarrollo en el Acceso a la Información Pública.

El sencillo modelo que presentamos, parte del Legislativo como generador, garante y custodio principal del derecho de acceso a la información y documentación pública; atiende el temario de los mecanismos de acceso a la información y documentación; los modos de compilación y conservación de la documentación e información pública; la creación de organismos y funciones propiciantes y garantizadores, y a los tipos de participación y acceso.

Un documento de especial importancia para el examen de los avances del derecho al acceso a la información pública existe en el hemisferio americano.³⁸⁵

1. Modelo de un mecanismo de acceso a la información
 - a. Por Requerimiento

El requerimiento tiene que estar formulado ante la autoridad que posee la información o documentación. Cuando el requerimiento es dirigido al funcionario o ente que no la tiene, se crea la obligación de que este funcionario dé aviso y refiera la petición al funcionario que sabe que sí posee la información o documentación. De ese aviso debe notificar al peticionario. Al momento de recibo de la solicitud el nuevo peticionado o funcionario subrogado tiene el término original para completar su cumplimiento.

El requerimiento debe ser claro y preciso en sus términos. Los entes gubernativos proporcionarán en sus oficinas y en páginas cibernéticas los modelos para completar

³⁸⁵ Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública AG/RES 2607 (XL-0/10) celebrada el 8 de junio del 2010.

correctamente la solicitud y tendrán personal disponible por ambas vías para ayudar a completar las peticiones de ser ello necesario.

No contestar o contestar incorrectamente lo requerido, dará al peticionario acceso al funcionario o Comisión ante quien se reclama cumplimiento específico.

b. Por divulgación

Todo expediente público será digitalizado y puesto a disposición del público facilitándose su acceso por vía del internet. En el caso de documentos complejos el organismo administrativo incluirá índices adecuados y resúmenes del mismo.

La obligación anterior será complementada con la publicación impresa o digital que la ley requiera, sin perjuicio de que la agencia lo publique, aun cuando la obligación no surgiere de una ley o reglamento.

Bastará que un documento sea requerido por más de dos peticionarios para que sea divulgado a través de la página electrónica del ente gubernativo correspondiente.

c. Mediante participación

El acceso cibernético a la documentación y el acceso interactivo a su difusión y discusión, será promovido por el ente gubernativo, pero nunca en sustitución o en menoscabo de la celebración de foros y vistas públicas cuando la ley o la reglamentación lo requieran. Este tipo de participación en tiempo y espacio real nunca será suprimido.

2. Acceso a la documentación

a. Por Requerimiento

Cada documento que sea generado por un funcionario público en el curso de su gestión, o que le fuere entregado por razón de la misma, se presumirá público. Cada asunto con documento de inicio, será paginado con la referencia correspondiente al ente

gubernativo, división, sección, identificación de quien lo generó y dirección electrónica invulnerable de archivo. Una vez generado el documento será digitalizado dentro de las 48 horas siguientes. Una vez digitalizado, podrá ser enmendado para ampliarlo, reducirlo, complementarlo o sustituirlo, pero siempre se guardará en el expediente físico, si lo hubiere, y en el expediente digital, que siempre lo habrá, el documento original, sin modificaciones.

Al momento de requerir el documento, el peticionario si las conoce, hará las indicaciones precisas a la codificación del expediente, el documento o la página. Cuando no le constaren estas señas, tendrá el auxilio de un oficial de información designado por la agencia o ente gubernativo, de entre alguno de los empleados, para hallarla o para localizar el documento físico, lo que ocurra primero.

La renuencia o resistencia de la Agencia o de cualesquiera de sus funcionarios designados de ayudar a, y de localizar el documento, será sancionable en un procedimiento ante el Oficial Examinador de Información o ante el Consejo de Información u organismo análogo.

La primera respuesta de un agencia requerida, será la de indicar si el documento reclamado existe, aunque no se hubiere provisto codificación alguna. La gestión inmediata será proveer al solicitante la confirmación de la existencia y la codificación. La tercera gestión del ente o funcionario peticionado consistirá de la reproducción electrónica y el envío electrónico; o, suministrar archivo grabado; o, invitar al solicitante a recibirlo personalmente a conveniencia del solicitante. En los casos que se provea copia impresa no se cobrará, o sólo se cobrara el mínimo costo de reproducción.

b. Por publicación

Los entes gubernamentales publicarán electrónica y digitalmente los documentos

mandatados por ley y reglamento, y todos aquellos que les hubieren sido solicitados por más de dos ciudadanos o personas. Asimismo, crearan categorías de archivos donde darán publicidad en páginas electrónicas ---aunque nadie lo haya requerido--- a todos los documentos relativos a obras, subastas, contratos que excedan una cantidad mínima, cambios de órdenes, concesión de licencias, permisos, donativos, usufructos, nombramientos, ascensos, cambios en compensación y cualesquiera otro análogos.

Todo expediente de casos donde se adjudique la violación a reglamentos, ley o la violación a derechos humanos será público y publicado por los mismos medios con especial señalización de los mismos.

Los expedientes de los casos que involucren querellas éticas, denuncias por casos de corrupción o demandas civiles derivadas de cualquier acto que involucre el aprovechamiento ilícito de los recursos y de la función pública, o su desvío, serán publicados digitalmente en página creada al efecto de inmediato. El sumario investigativo de cualesquiera de estos casos será público tan pronto el caso concluya con una estipulación, adjudicación o sentencia, aunque no sea final y firme. Este sumario investigativo advendrá público aun cuando el caso no haya concluido cumplido un plazo razonable desde el inicio de la investigación. Para efectos de este término, una investigación comienza cuando se crea el primer documento del expediente investigativo. Se pretende en este modelo que el Estado utilice la demora o dilación investigativa como un recurso para no exponer las violaciones que sus funcionarios cometan a los derechos civiles o su involucramiento y participación en actividades corruptas.

A fin de garantizar que los ciudadanos puedan dar seguimiento al cumplimiento del Estado de su obligación de investigar los casos, los entes fiscalizadores darán cuenta de todo

expediente investigativo iniciado, consignando fecha, sin descripción de nombres u acciones. La publicidad será actualizada cada vez que aflore un documento que sea público en los procedimientos.

Ningún peticionario de información o documentación será requerido de informar las razones para su pedido, ni tampoco tendrá que identificarse. Es decir, podría proveer una dirección electrónica para hacer valer su derecho sin tener que identificarse y estará protegido contra acciones de hostigamiento o persecución por solicitar información y documentación.

3. Creación de un sistema estandarizado de numeración, expedientes, archivo y conservación

Conforme a lo descrito precedentemente, la ley y la reglamentación crearán un sistema estandarizado de formación de expedientes, numeración, codificación, archivo y conservación. Este sistema será universal para toda la función, acción o toma de decisión, ejercicio de discreción gubernativo, medie o no gasto o utilización de recursos públicos. Donde quiera que se ejercite autoridad pública por un funcionario, o se utilicen recursos públicos, concesiones públicas, delegaciones o transferencias que sean originadas o supervisadas por algún funcionario público o por un contratista a nombre de la autoridad de éste; se tendrá que utilizar este sistema único estandarizado para la creación e identificación de documentos y expedientes.

El sistema será de numeración consecutiva e inalterable. Tendrá las copias, reservas, depósitos, repositorios o espejos —“mirrors” necesarios electrónicamente para asegurar su conservación. Determinados documentos referidos por ley y reglamentación, particularmente todo documento investigativo, fiscal, presupuestario, adjudicativo y

electoral, será también impreso y archivado físicamente con distintivo adicional que facilite su mejor visualización e identificación.

Los archivos físicos se conservarán en las agencias durante al menos 10 años, o hasta cuando fuere necesario por ley, reglamento u orden administrativa, o de un ente fiscalizador. Luego estos archivos pasarán al lugar que corresponda, tales como archivos especiales o generales de fácil acceso a la ciudadanía, al igual que sus contra referentes electrónicos.

4. Creación de organismos y de funciones relativas a la información y documentación pública

En un modelo de apertura y publicidad a la Información y documentación gubernativa que se presume pública, es importante la instrumentación de esa política pública, a través de mandatos precisos y de resortes que no hagan fracasar la gestión ciudadana por la complejidad de los procesos, su prolongada ejecución, o por el capricho de funcionarios interferentes o encubridores.

Es necesaria la creación de órganos y funciones que permitan hacer valer este principio de publicidad y de acceso a la información y documentación pública de manera efectiva y expedita.

a. Defensor de la Información Pública (DIP)

Puede ser un funcionario adscrito al Legislativo o preferiblemente independiente, a cargo de verificar el acceso idóneo a la información y documentación pública. Su función incluye la inspectoría y monitoreo de la puesta al día de los mecanismos que la ley y la reglamentación haya creado para hacer vigente y continuo este derecho.

Este funcionario está facultado para por sí, o a nombre de ciudadanos o grupos, presentar recursos judiciales y administrativos contra el Estado, funcionarios o

personas privadas que interfieran con el ejercicio del derecho de acceso a la información y documentación pública. Esta igualmente facultado a comparecer ante el foro legislativo y gestionar la aprobación de legislación, cambios en prácticas administrativas, e incluso, promover la investigación legislativa en el caso de prácticas lesivas al ejercicio del derecho tutelado. El Defensor de la Información Pública podría establecer alianzas con grupos y ciudadanos para adelantar y promover la política de información pública.

El ejercicio de las facultades de este funcionario es uno adicional a cualquiera otro ejercitable por el Estado, o por los ciudadanos privados, y en nada menoscabará ni procesal, ni sustantivamente la vigencia de otras acciones existentes o que puedan crearse.

b. Consejo sobre la Información Pública (CIP) o Agencia para la Información Pública (AIP)

Sería el órgano administrativo con jurisdicción exclusiva o exclusiva-primaria para adjudicar controversias que surjan a petición de una parte perjudicada o a petición del Defensor o Procurador de la Información Pública, para hacer valer la política pública y el ordenamiento en torno a la publicidad y acceso a la información y documentación generada en el curso o como producto de la acción gubernativa.

Este consejo promulgará la reglamentación necesaria al amparo de la Ley de Acceso a la Información y a la Documentación Pública; revisará anualmente los planes de cumplimiento adoptados por cada ente gubernativo y su vigencia.

El Consejo o Agencia sobre la Información Pública, operaría como un organismo gubernativo independiente con un presupuesto que nunca sería menor al promediado durante los años de su existencia, ni tampoco menor a un 5% del vigente. Los miembros de este organismo serían abogados con por lo menos cinco años de haber sido

admitidos al ejercicio de su profesión. Serían nombrados por el Ejecutivo por términos escalonados que superen la extensión del ciclo electoral —que es cuatrienal— y confirmados por los dos cuerpos legislativos. Su salario sería el de un juez de Primera instancia. Tendrían facultad para reglamentar, tomar juramentos, requerir información y documentación y como ente gubernativo, recibir a su requerimiento personal en destaque desde otros entes gubernativos.

5. Participación Informativa

La participación informativa ciudadana se da de variadas formas, cada una de igual legitimidad. La pueden ejercitar personas naturales y jurídicas, e incluso el Estado a nombre de estas cuando así lo soliciten ante el funcionario u organismo competente.

La participación informativa puede manifestarse a la manera de simple curiosidad ciudadana, con ánimo fiscalizador o con ánimo participatorio en discusiones y foros decisorios.

Un ciudadano tiene derecho a la información y documentación pública desde que se origina y hace formar parte de un expediente gubernativo de manera provisional o permanentemente.

Un ciudadano que ejercite desde algún foro gubernativo funciones fiscalizadoras —representante ciudadano, "del interés público", miembro de junta asesora, miembro de jurado administrativo o de cualquier ente creado dentro de una visión expansiva participativa y robustecedora del demos— tiene prioridad en el recibo de la información o documentación aun preferentemente ante peticiones similares de funcionarios públicos.

La participación con el propósito de informarse o de informar, que solicita o realiza un ciudadano, de la información y documentación pública está protegida por tratarse de un

derecho constitucional, por lo que el ciudadano también goza de inmunidad en esta gestión. En otras palabras un ciudadano no puede ser penalizado por solicitar o por divulgar información pública que le ha sido entregada a su pedido o a consecuencia de su gestión por un organismo público.

El acceso a la información y documentación pública beneficiará por igual al ciudadano que quiere informarse, al ciudadano que participa del proceso de fiscalizar, a los medios de comunicación y a los funcionarios que requieren la información y documentación para la toma de sus decisiones.

F. Control técnico del cabildeo y la gestión ante el Ejecutivo

Como ha sido descrita, la actividad del cabildeo se enmarca en el ordenamiento estadounidense y en el puertorriqueño en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y sus concomitantes.

El Artículo II, sección 4 de la CELA establece:

“No se aprobará ley alguna que restrinja la libertad de palabra o de prensa o el derecho del pueblo a reunirse en asamblea pacífica y a pedir al gobierno la reparación de agravios.”

El ordenamiento constitucional protege expresamente el derecho del pueblo a peticionar al gobierno la reparación de agravios dentro del enclave más amplio de la libertad de palabra o de prensa y del derecho a reunirse en asamblea pacífica.

En la tradición estadounidense existe una protección similar que se remonta al fundamento de la formación de su comunidad política dentro de una visión pluralista. James Madison, quien sería el cuarto presidente de la república estadounidense, abogó durante el proceso de aprobación y ratificación de su constitución por un diseño en que los intereses

facciosos se contrarrestasen unos a otros.³⁸⁶

La facción, cuya inevitable existencia en el cuerpo político y opinión pública, es demostrada por Madison, se erige en mal que deviene en bien, cuando se amplía la participación de intereses diversos en la comunidad política diluyéndose el efecto de una facción poderosa. De ese pluralismo, de esa diversidad ampliada, aparece el fundamento y necesidad de garantizar y propiciar la participación ciudadana en la actividad gubernativa y en sus foros.

Madison define la facción como:

"By a faction, I understand a number of citizens, whether amounting to a majority or a minority of the whole, who are united and actuated by some common impulse of passion, or of interest, adverse to the rights of other citizens, or to the permanent and aggregate interests of the community." (cita, traducir: "Por una facción, entiendo un número de ciudadanos, ora una mayoría, o una minoría del todo, quienes están unidos y actúan bajo un impulso o pasión común, o por un interés, contrario a los derechos de otros ciudadanos, o a los interés permanentes y agregados de la comunidad").

El análisis del revolucionario estadounidense y abanderado de lograr la ratificación de su Constitución, convierte la participación y el concurso de los diferentes intereses propietarios, con sus diferencias de criterio y enfoque en el fulcro y en la forja del proceso y de la vida política.

En tanto ciudadanos libres, así darán vida a la comunidad política con su diversidad

³⁸⁶ MADISON, JAMES, New York Packet, viernes, 23 de noviembre de 1787, El Federalista 10. La idea es sin duda de Rousseau en el contexto de la voluntad general y del bien común.

de pareceres.

Situada la reparación de agravios en las coordenadas de fundamento de la vida política y en el epicentro de las más caras libertades ciudadanas, es fácilmente comprensible cómo la actividad del cabildeo deviene no sólo legítima, sino difícil de reglamentar, pues la normativa constitucional estadounidense requiere que para intervenir con su ejercicio, el Estado demuestre un interés apremiante.

Aun así, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX se aprobaron dos importantes leyes sobre el tema y una tercera durante la primera administración del actual presidente estadounidense Barack Obama. El *Federal Regulations of Lobbying Act* de 1946 abrió el camino a una reglamentación exigua de la actividad cabildera. Medio siglo después se aprobó el *Lobbyist Disclosure Act of 1995*, bajo la administración del Presidente William Clinton. Este ordenamiento en relación a los deberes de información de los cabilderos fue ampliado por el *Honest Leadership and Open Government Act*, la más reciente.

Hay que decir que el ordenamiento actual en la capital federal de los Estados Unidos es sustancialmente más exigente que los anteriores. La gama de información que se requiere de los cabilderos mediante informes trimestrales es amplia. No obstante, el volumen, variedad, complejidad y tamaño de la actividad cabildera allí, dificulta la fiscalización. La apertura y transparencia en lo tocante a estas actividades no es fácil de monitorear.

La simple exposición de este cúmulo de información sobre la actividad cabildera, no añade a la capacidad de las organizaciones y de los ciudadanos para poder utilizarla como instrumento de fiscalización. Por otra parte, la naturaleza variada y diversa de la legislación y su complejidad, también variable, tampoco supe la información que podría permitir entender la naturaleza de las conexiones, relaciones e intersecciones de los sectores de

interés que inciden en la toma de decisiones gubernativas.

Estudios de variados esfuerzos de políticas de transparencia a nivel internacional muestran que la información suele ofrecerse de manera inconexa, incompleta y parcial. Por lo que resulta difícil de aprovechar por los consumidores, los ciudadanos, y aun hasta por los accionistas corporativos.³⁸⁷

La exposición y dilucidación de la información que se ha obligado ofrecer a corporaciones, negocios y autoridades públicas sobre productos, prácticas, ingredientes, entre otros, ha servido para alimentar el deseo por la transparencia. No obstante, se requiere mucho más que la simple gestión de informar.

Cuando la información trata sobre asuntos complejos, o es sobre abundante, o cuando la legislación o reglamentación que la requiere carece de precisiones, el proceso de la transparencia puede quedar trunco o estar viciado y resultar por tanto, inefectivo e insuficiente para informar y orientar adecuadamente a quienes ejercerían su derecho a fiscalizar, a expresarse, a quejarse y a votar.

Se calculaba al 2011 que por cada cabildero a favor del interés público y sindicales había dieciséis cabilderos por sectores e intereses de negocios. La proporción 1/16 es por decir lo menos desigual. El registro de cabilderos de Washington ante el Congreso rondaba los 14,000. Se trata de una prodigiosa industria que reporta pagos y gastos directos por 3.5 billones de dólares (billions de EEUU, millardos europeos).³⁸⁸

Este autor propone un modelo de información y transparencia en el cual la Biblioteca

³⁸⁷ FUNG, ARCHON, GRAHAM MARY Y WEILL, DAVID, *A Full Disclosure, The Perils and Promise of Transparency*, julio (2008).

³⁸⁸ DRUTMAN, LEE, *Governance Studies at Brookings: Issues in Governance Studies, A better way to fix Lobbying*, number 40, June, (2011).

del Congreso de los Estados Unidos mediante sistemas informáticos cree una página web para cada proyecto de ley. A estas páginas accederían para exponer sus puntos de vista, abogar o criticar la legislación los cabilderos. Los constituyentes, los legisladores y la rama Ejecutiva tendrían acceso a la información y comentarios que brindasen. Conforme al modelo propuesto se simplificaría la intervención de los cabilderos y se intensificaría la capacidad de acceso a los ciudadanos, quienes a través de su número de seguro social o identificación contributiva mostrarían el carácter bona fide de su participación.

Según Drutman, el limitado número de miembros del equipo de cada legislador, está limitado a dieciocho por una ley del 1974, podría prepararse mejor en cuanto a la legislación y a las tareas del legislador. Drutman las resume en:

- 1) La evaluación de los proyectos a presentar
- 2) La evaluación de los proyectos que habrán de coauspicarse
- 3) La preparación de enmiendas para la legislación en Comité
- 4) La emisión de votos en los comités
- 5) La presentación de enmiendas en el pleno
- 6) La emisión de votos en el pleno
- 7) Intervención en el proceso cuasi-reglamentador posterior en el Ejecutivo.

La situación de los equipos de trabajo congresionales plantea el problema de su reducido número y de la sobrecarga de trabajo. El sistema que propone ese autor además de promover transparencia, facilitaría la tarea de los miembros del equipo (staffers). El sistema propuesto asemejaría al que ya existe para cada ley bajo el dominio <http://thomas.loc.gov> de la Administración Obama, y operaría bajo la raíz James, en honor a James Madison.

En el escenario puertorriqueño hemos señalado que el control de la actividad de cabildeo es exiguo. El ordenamiento interno de los cuerpos legislativos requiere en lo fundamental inscribirse en cada secretaría legislativa (Cámara y Senado); informar de los clientes a quienes se representa y de ante quién se realiza la gestión. En un marco comparativo los requisitos de siglo XXI sobre el cabildeo en Puerto Rico comparan en su precariedad con los de la legislación de mediados de siglo XX en los Estados Unidos.

Si bien compartimos el criterio del Decano Nichols del Brooklyn Law School, sobre la honorabilidad de la profesión del cabildero, no existe razón jurídica alguna que impida -- aun dentro del marco del derecho constitucional a la expresión y reparación de agravios— un ejercicio de control notable por parte del Estado de esta actividad. Ello debería incluir:

1) La dilucidación y consignación inmediata, oportuna, expedita y en tiempo real de la información sobre el cliente representado y agente legislativo o gubernativo ante quien se ha gestionado la presentación, enmienda, aprobación o gestión de determinado ejercicio discrecional de autoridad y de autorización. Es decir, el deber de información que alienta la transparencia, abarca la actividad ante funcionarios públicos que descargarán la función de aconsejar o decidir sobre políticas públicas, programas y legislación.

2) El deber recíproco de dilucidación y consignación en plazo breve por parte del funcionario Legislativo o de la Rama Ejecutiva de la gestión de cabildeo realizada ante sí en un registro cibernético igual al utilizado por el cabildero.

3) El control de la actividad de los cabilderos incluye su desvincularon personal y corporativa de donativos monetarios o en especie a candidatos electivos y la prohibición de participar en actividades de recolección de fondos para campañas políticas a todo funcionario del Ejecutivo que pueda ser objeto de acción de cabildeo, gestión o advocacy.

4) El control de la actividad de cabildeo y gestión incluye la creación de Comités de Supervisión de la actividad en cada cuerpo legislativo o ente del Ejecutivo. Para los primeros debe crearse un Comité de Ciudadanos designados por el cuerpo legislativo quienes supervisarán los instrumentos de información y transparencia creados sobre el cabildeo en su respectiva cámara legislativa. Para el caso de las agencias del Ejecutivo el Registro correspondiente por agencia podría estar adscrito a la Oficina del Contralor o de Etica Gubernamental con participación ciudadana designada, o incluso hasta electiva.

5) El control de la actividad de Cabildeo incluye el tema de la nivelación de capacidades y el deber de los órganos legislativos de educar y adiestrar a los ciudadanos y organizaciones en sus procesos internos y en técnicas de cabildeo con el fin de **nivelar el acceso y la participación de todo sector o parte interesada**. Existe una crítica recurrente a la especialización y costo del cabildeo como actividad profesional reservada a sectores pudientes y sesgados desproporcionadamente a favor de los intereses financieros y comerciales. El Legislativo debe auxiliar en el proceso de promover el adiestramiento de cabilderos y gestores sin importar su procedencia. Tratándose de una actividad que opera desde el ejercicio de un derecho constitucional, esta inversión niveladora está más que justificada y se erige en un mecanismo de control en tanto mecanismo de nivelación participativa.

6) La actividad del Cabildero, especialmente aquella que se realiza para propósitos de lucro, es decir, cobrando a un sector o grupo interesado, debe ser reglamentada con rigor. Para realizarla podría requerirse no sólo el registro correspondiente, sino licencia profesional a esos fines, aparte de los requisitos que se solicitan de los profesionales que obran sobre un interés público.

7) Es abundante en la práctica de controles en diferentes jurisdicciones, la proscripción temporera de la actividad de cabildeo o gestión, a funcionarios que han cesado de ser legisladores en sus respectivos cuerpos legislativos, o que han ocupado cargos en la alta gerencia de las agencias y de las corporaciones públicas. En Puerto Rico no se restringe la actividad cabildera de los legisladores que han cesado.

8) Los mecanismos de control podrían inspirarse en la indicación de que "...los cabilderos son esenciales en las democracias reales y que de ser necesario restringirlos estas restricciones deben conseguirse mediante la plena competencia entre los diferentes grupos y a través de la aplicación de frenos legales para evitar influencias indebidas y que el acceso de estos a las esferas gubernamentales sea ordenado.³⁸⁹

9) Los abogados, sus oficinas o firmas, y las de otros profesionales que asesoran a entes gubernativos o legislativos, tendrán prohibido realizar actividades de cabildeo gubernativo a favor de clientes privados directa o indirectamente, o a través de terceros.

10) Cada legislador será responsable éticamente, de velar dentro de su actividad legislativa por la pulcritud de la función de cabildeo que se realice ante sí, y ante los miembros de su equipo de trabajo.

En el mundo estadounidense se defiende el valor de la institución del Cabildeo.³⁹⁰ Nicholas Allord apunta a "la función vital que sirve el cabildeo para promover un gobierno representativo efectivo". Subraya además, la importancia del peritaje y análisis especializado

³⁸⁹ P. de la C. 1870, de 17 de agosto del 2009; presentado por el Honorable Carlos Juan 'Johnny' Méndez Núñez, aprobado sólo en la Cámara de Representantes.

³⁹⁰ ALLORD, NICHOLAS, Lobbying is an Honorable Profession: the Right to Petition and the Competition to Be Right: January 2008; 19 Stanford Law and Policy Review 23.

que el cabildero provee que sirve a ayudar a los funcionarios públicos a tomar sus decisiones y en ocasiones a llenar lagunas en gobiernos divididos y en tranque.

Coincidimos con el criterio que esboza Allord. No obstante, el comportamiento y el medio en el cual se da la actividad del cabildeo no es uno neutral, y existen sesgos provocados por la intensidad, cantidad y niveles de influencia que alcanzan determinados sectores particularmente apalancados por el Mercado y sus cuantiosos recursos. Entender la utilidad del cabildeo para la formulación de la política pública y para el examen de situaciones complejas y de legislación eminentemente técnica, así como para comunicar y navegar los entresijos de la burocracia, para nada supone que estemos ajenos a lo que sistemáticamente pueden adelantar en términos de visiones de gobernabilidad intereses que son ferozmente competitivos y animados estrictamente sobre bases de lucro.

El modelo neoliberal que construye al sujeto economizado, en lugar de al ciudadano con derechos humanos, y que configura una realidad y un ethos que impele a la rentabilización y la mercatización de todo, plantea un severo cuestionamiento a la visión de Madison de un pluralismo entre las facciones que se contrarrestan mutuamente. La racionalidad neoliberal, que no es la del liberalismo democrático de hace dos siglos, ni tampoco la fundacional de los Estados Unidos, reconstituye el demos y lo sustituye por el Mercado. El hecho de que lo legible y lo reglamentable pueda ser técnicamente más eficaz por el accionar del cabildeo, no significa que sirva a un propósito democratizante. Ello, visto particularmente, desde la enorme concentración de poder económico, su libérrima capacidad de intervenir lo político y del desgaste del demos y de la polis.

Si la racionalidad neoliberal es reversible o no lo es, no está dentro del alcance especulativo de nuestro trabajo. Abordamos mecanismos de control legislativo en el Estado

neoliberal, a favor de una gobernanza democrática afianzadora de los derechos humanos y del Estado social democrático de derecho. El control técnico del Cabildeo, su democratización, desvinculamiento con el financiamiento de campañas políticas y con la espuria representación de intereses privados y gubernativos a un mismo tiempo, es otro de los mecanismos de control discutidos que proponemos.

POSIBLES CONCLUSIONES

1. Existe una marcada y generalizada erosión en el apego ciudadano a la actividad parlamentaria. Sus causas rebasan los elementos coyunturales particulares de los Estados. Se trata de un fenómeno que obedece a una visión y a un paradigma diferente al del modelo de las revoluciones de los siglos XVII y XVIII (inglesa, estadounidense y francesa) afincado durante el siglo 19. La erosión responde al surgimiento de un tipo nuevo de Estado que da continuidad a las versiones de Estado providencia, Estado de bienestar y Estado social, se trata del Estado-Mercado; a la desaparición del ciudadano rousseauiano-kantiano y la aparición de un nuevo ciudadano, el ciudadano despolitizado, que podría entenderse como el ciudadano descuidado, convertido en consumidor y en un número dentro del capital humano; un nuevo tipo de Derecho, que en terminología maxweberiana lo identificaríamos con el derecho de racionalidad sustantiva las normativas estatales sustantivadas, orientadas y legitimadas por el resultado, el no derecho y el derecho privatizado; y a una globalización radicalmente ideologizada, la globalización neoliberal. La producción del derecho positivo que corresponde al derecho legislado es substituida, suplantada y condicionada cada vez más por las normativas del Mercado, o producidas desde el Mercado y de cualquier manera al servicio de su lógica material.

2. El Demos atraviesa por una etapa en la cual la ciudadanía es una categoría vaciada de su contenido político, y para la cual, por ejemplo, la participación ha pasado a ser más una cosa estética que un elemento de contenido político real. Las fuerzas de la racionalidad mercatoria, sustituyen la noción del ciudadano partícipe sujeto de derechos, de voluntad y capacidad decisoria, a ser un insumo y un objeto productivo. La lógica neoliberal ha hecho factible el sueño de la Escuela de Chicago atomizando al individuo en su versión egoísta o posesiva y desintegrando la comunidad política como sujeto moral. El sufragio ritual sustituye la participación deliberativa y la instalación de lo virtual, difumina la presencia de lo ciudadano en el espacio público.

3. Se viene produciendo un acelerado proceso de vaciado de contenidos normativos jurídicos que estaban orientados a conformar un ciudadano políticamente integrado en la Sociedad y a la búsqueda de la conformación definitiva del ciudadano como sujeto político autónomo. Este vaciado normativo cosifica, es decir, convierte en simple objeto orientado a la eficacia de mercado, al conjunto de los procesos, procedimientos y contenidos sustantivos del Derecho. A las tradicionales funciones del derecho de ordenación e integración social, al igual que la de otorgar garantías y seguridades se superponen con mayor fuerza las de la rentabilidad, utilidad, la ganancia, en definitiva, la de la obtención de un propósito. Incluso la búsqueda de la seguridad, que es elemento esencial para el Derecho ha sido adulterada y convertida en mercadería. La conversión en mercancía de todo y del propio derecho es el signo del vaciado de contenidos que experimenta.

4. Los medios de comunicación de masas , su manipulación ideológica/mercantil se han convertido en los supremos dictadores de la acción pública despublicizada, es decir, vaciada de lo político. La creación de opinión de un discurso

orientado a la conformación de opinión en el que componentes negativos de todo tipo sustancian la creación del temor, contribuyen a crear el sujeto para el mercado. La construcción de un mundo inseguro a base de una información masiva y masificante orientada a la inseguridad desde una perspectiva psicológica tiende a retrotraer al individuo a la dependencia infantil. La multiplicación de este tipo de individuo diluido en la masa deviene en una condición indispensable para el surgimiento y consolidación del Estado-Mercado.

5. En el actual estado de cosas el control financiero mercantil de los recursos y mecanismos para la elección y la formidable presencia de los cabilderos y elementos influenciados e inversionistas en la actividad partidaria política, manipulan, compran y disuelven la auténtica representatividad, materializando de forma efectiva en el marco de la voluntad del Pueblo y pervirtiendo su verdadera esencia. Es sin duda, la materialización efectiva del Estado-Mercado lejos de su verdadera razón de ser, la representación democrática. No obstante, en este trabajo nos hemos planteado si los Parlamentos pueden constituir todavía el enclave principal del concurso público, de la opinión, del diálogo y del debate, despojados de los intereses espurios y de la lógica neoliberal. Nos hemos propuesto demostrar que a través de la re-democratización de los Parlamentos como estrategia radical y como programa estrategizado puede ponersele bridas al nuevo monarca: el Mercado.

6. Participando de la recomendación de Lewellyn al hacer referencia a la quinta función del Derecho, la denominada “cuidado del derecho”, es imprescindible que todas las instancias que tengan que ver con la creación, desarrollo y ejecución del Derecho ejerzan celo extremo en el marco de sus competencias, con respecto al Derecho, de hacer valer la implantación, el cumplimiento y las consecuencias de lo que organizan y ordenan. Así pues,

dentro de esta visión del Derecho, de manera específica, el Conjunto Legislativo, puede utilizar un sistema de Auditoría de Cumplimiento de Legislación y Programas, como el propuesto, que sirva como una herramienta para asegurar cumplimiento y dirección programática a la política pública que se ha aprobado y de la cual las leyes y los reglamentos son sus instrumentos insustituíbles.

7. Partiendo de una visión socio-jurídica en la que existe una relación entre la Sociedad y el Derecho, hemos tratado de ver si la transformación social en tanto producto del cambio duradero y sustentable, puede ser promovida desde las estructuras parlamentarias y del Conjunto Legislativo. Desde nuestro modelo de funcionamiento y control de las estructuras parlamentarias y del Conjunto Legislativo entendemos que se pueden frenar y contener los impulsos destructivos del sujeto economicizado por la lógica neoliberal. En este modelo, algunos de cuyos instrumentos hemos propuesto, el Estado-el Legislativo-la Sociedad Civil deben ser capaces de operar por sinergia y colaborar en las transformaciones en el orden formativo del ciudadano para que éste persiga su desarrollo social, cultural, espiritual y moral como auténtico sujeto político.

8. El caso puertorriqueño es sin duda *sui generis*. No es una nación con Estado, se trata de una figura política ad hoc creada bajo la denominación de Estado Libre Asociado. En principio parecería que no es el mejor ejemplo para poder estudiar la deriva o el tránsito hacia el Estado-Mercado. No obstante, consideramos que se trata del mejor ejemplo que podemos tomar como consecuencia de que Puerto Rico constituye y ha sido durante más de un siglo un espacio de experimentación social, política, económica y jurídica de los Estados Unidos. No olvidemos que en este último caso nuestra legislación básica era europea. De ahí que sin duda, Puerto Rico ha sido un buen laboratorio para aculturar a través del sistema

jurídico anglosajón territorios en los que ya existían otros sistemas jurídicos. Además en Puerto Rico se practica un ejercicio legislativo formal, desde la carencia de poderes de un régimen colonial, que ejemplifica el vaciado de contenidos y facultades sustantivas parlamentarias a la que habrán de enfrentarse, los cuerpos legislativos de los Estados soberanos en la era del desplazamiento provocado por las lógicas del Estado-Mercado.

9) Nos encontramos en lo que Habermas llama la cuarta fase de la crisis en *Problemas de legitimación en el Capitalismo tardío*. Es decir, tras la crisis económica, la de racionalidad y la de legitimación, nos encontramos ya en la crisis de motivación. El ciudadano está dando la espalda a la política. Se puede discutir si hace o no otro tipo de política, pero esta no es la cuestión. Ante esta evidencia nuestra propuesta tiene que ver con una vuelta a la radicalización de los valores democráticos y fundamentalmente a los valores de la participación a partir de un verdadero sujeto político autónomo que crea de manera firme en la única y verdadera participación política que es la democrática. Una globalización de los valores de la participación, de la democracia y de la reconstitución del Demos es dable, si en los Parlamentos mandan los ciudadanos y si desde allí se ejercen sus prerrogativas; si la sociedad civil y los ciudadanos los impelen a actuar frente al embate neoliberal, a crear instrumentos que faciliten los espacios de libertad del propio ciudadano en armonía con los derechos de las colectividades.

10. La manera de dividir el poder político entre ramas constitucionales y la constitucionalización de los procedimientos a la médula de los Estados plantea peligros y desafíos. La velocidad de la globalización neoliberal y el tamaño de sus influencias económicas, políticas y mediáticas hacen muy difícil una capacidad de respuesta de las estructuras que dividen los procesos y funciones gubernativas. Ello de cara al hecho de que

el Mercado las domina en su conjunto. Aún así, sin que sea de carácter exclusivo, el ejercicio por el Parlamento de sus prerrogativas tiene mucha más oportunidad de éxito, pues el Judicial actúa caso a caso y anda muy a expensas del control nominador del Ejecutivo, mientras que este último responde ya a un ordenamiento neoliberalizado y fragmentado. Además, por lo expuesto a través de la tesis, se puede comprobar que coincidimos en gran medida con la propuesta de Ackerman que incluye la creación de tres poderes autóctonos que velen y garanticen los derechos de los ciudadanos como sujetos políticos autónomos. En este sentido proponemos un poder supervisor de la integridad democrática que escrute y controle al gobierno en relación con los problemas de corrupción y asegure la transparencia y la rendición de cuentas. En segundo lugar, un poder supervisor que controle la temperatura democrática y esté vigilante en el sentido de salvaguardar la auténtica participación electoral de los ciudadanos garantizando a su vez la total información. En tercer lugar un poder autónomo de justicia distributiva que asegure y garantice la maximización de esa justicia distributiva.

11. El fin del Estado es la libertad. Es hacer a la sociedad libre. La división de poderes intenta superar la concentración de poder del modelo absolutista del Monarca. No obstante, a fin de asegurar la libertad, tiene que revertirse el proceso involutivo que ha vuelto a concentrar el poder en el Ejecutivo o lo ha difuminado. Ello requiere no sólo el ejercicio mecánico de asegurar el reparto de poderes, sino el ejercicio consciente del Legislativo de que juega un papel indispensable en promover el fin del Estado desde su raíz democrática liberal. No sólo es garante del equilibrio constitucional, sino agente de las transformaciones necesarias para crear los marcos operativos de la libertad en democracia, más que ninguno de los otros dos poderes. La conciencia de ello es imprescindible de cara al

tsunami neoliberal.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS Y ARTICULOS

ACEVEDO VILA, ANIBAL, La Cláusula de Inmunidad Parlamentaria y la Función Informativa de la Asamblea Legislativa 54 REV. JUR. UPR 661 (1985)

ACOSTA, YVONNE, La Mordaza, Puerto Rico 1948-1957, Editorial Edil, Inc., Río Piedras, Puerto Rico, 1989.

ACOSTA, YVONNE, La Palabra como Delito, Editorial Cultural, Río Piedras, 2000.

ACKERMAN, BRUCE, *'Goodbye Montesquieu'*, (2010) en Rose-Ackerman y P. Lindseth (eds.), *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar, 2010.

ACKERMAN, BRUCE, La Nueva División de Poderes, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

ALARCON CABRERA, CARLOS Y SORIANO, RAMON., El Nuevo Orden Americano, Almuzara, Córdoba, 2004.

ALTHUSSER, LOUIS., Montesquieu: La Política y la Historia, Editorial Ariel, Barcelona, 1974.

ALLORD, NICHOLAS, Lobbying is an Honorable Profession: the Right to Petition and the Competition to Be Right,; 19 *Stanford Law and Policy Review* 23, January 2008.

AMIN, SAMIR, La acumulación a escala mundial, Siglo XXI, México, 1974.

AMIN, SAMIR, Más allá del capitalismo senil. Por un siglo XXI no norteamericano, Siglo XXI, México, 2001.

ANDERSON, PERRY, *The Origins of Postmodernity*, Verso, London-New York, 1998.

ANDERSON, ROBERT W., *Party Politics in Puerto Rico*, Stanford University Press, CA., 1965.

ARENAL, CONCEPCION, *El Visitador del Preso*, Impresos Izquierdo, S.A. , Madrid, 2000.

ARISTOTELES, *Ética a Nicomaquea*, Porrúa, México, 2004.

ARISTOTELES, *Retórica*, Alianza Editorial, Madrid, 2012.

ARISTOTLE, *The Politics*, Prometheus Books, New York, 1986.

BARDACH, EUGENE, *Implementation Game: What happens after a bill becomes law?*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, U.S.A., 1977.

BAYLEY, DAVID H., "*The effect of Corruption in a Developing Nation*" , *Western Political Science Quarterly*, 19,4: 719-732.,1966.

BECK, ULRICH, *La Sociedad del Riesgo, hacia una nueva modernidad*, Paidos, Buenos Aires, 1998.

BERGER, PETER, *Invitation to Sociology, A Humanistic Perspective*, Anchor Books Doubleday, New York, 1963.

BERKOWITZ, E. Y McQUAID K., *Creating the Welfare State, The Political Economy of Twentieth-Century Reform*, Praeger Publishers, New York, 1980.

BERRIOS MARTINEZ, RUBEN, *La Independencia de Puerto Rico Razón y Lucha*, editorial Línea, San Juan, 1983.

BERRIOS MARTINEZ, RUBEN, *Puerto Rico's Decolonization*, *Foreign Affairs*, November/December, 1997.

BERRIOS MARTINEZ, RUBEN, *Independence for Puerto Rico: The Only Solution*, *Foreign Affairs*, April, 1977

BLAIR, TONY, *La Tercera Vía*, El País-Aguilar, Madrid, 1998.

BLANCO CORDERO, ISIDORO, *El delito de blanqueo de capitales*,(2da ed.), Aranzadi, Pamplona,2002.

BLAZQUEZ-RUIZ, F. JAVIER, *Igualdad, libertad y dignidad*, Universidad Pública de Navarra, Litografía Ipar, S.L.Pamplona, 2000.

BLUNDELL, JOHN Y GOSSCHALK, BRIAN, *Beyond Left and Right*, Institute of Economic Affairs, London,1997.

BOBBIO, NORBERTO, *Derecha e izquierda*, Madrid, Taurus, 1998.

BOBBIO, NORBERTO, *Autobiografía*, Grupo Santillana de Ediciones, S.A., Madrid, 1998.

BOTHWELL GONZALEZ, REECE, *Puerto Rico: Cien años de lucha política*, Editorial Universitaria, San Juan, 1979.

BOTHWELL GONZALEZ, REECE, Manual de Procedimiento Parlamentario, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, Rio Piedras, 1983.

BRIOSCHI, CARLO ALBERTO, Breve historia de la corrupción, De la antigüedad a nuestros días, Taurus, Madrid, 2010.

BROWN, WENDY, Undoing the Demos, Neoliberalism's Stealth Revolution, Zone Books, New York, 2015.

BULLRICH, JUAN, De la exclusión al acceso, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2005.

CABALLERO HARRIET, FRANCISCO JAVIER, (coordinador), Cuba y Puerto Rico a cien años del desastre, San Sebastián, Diputación Foral de Gipuzkoa, 1999.

CABALLERO HARRIET, FRANCISCO JAVIER, Algunas Claves para otra Mundialización, Ediciones Funglode, Santo Domingo, 2009.

CABALLERO HARRIET, FRANCISCO JAVIER, Temas Pretexto... Para una Reflexión, Colección Laboratorio de Sociología Jurídica, 2a Edición, 1993.

CARBONELL, MIGUEL y VAZQUEZ, RODOLFO, (Coordinadores) Poder, derecho y corrupción, Siglo XXI, editores S. A. , México, 2003.

CAROLAN, EOIN, Diffusing Bad Ideas: What the Migration of Separation of Powers Means for Comparative Law, cap. 14, en FARRAN, SUE, GALLEN, JAMES, HENDRY, JENNIFER, RAUNTENBACH, CHRISTA, (editores) , 2015.

CATALA, FRANCISCO, Promesa rota: una mirada institucional a partir de Tugwell, Ediciones callejón, San Juan, 2013.

CAVERO GOMEZ, MANUEL, (Coordinador), III Jornadas de Derecho Parlamentario. La función legislativa de los parlamentos y la técnica de legislar., Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1988.

CESAIRE, AIME, Discours sur le colonialisme, Editions Présence Africaine, Paris, 1955 et 2004.

COLON MORERA, JOSE JAVIER, Puerto Rico Under colonial Rule: Political Persecution and the Quest for Human Rights, co-edited with Ramón Bosque Pérez, State University of New York Press, 2006.

COLON MORERA, JOSE JAVIER, Puerto Rico y los derechos humanos, co-editado con Idsa E. Alegría Ortega, Ed. Callejón, San Juan, 2012.

COLON MORERA, JOSE JAVIER Y MARTINEZ RAMIREZ, HECTOR, *Corrupción Gubernamental y Estrategias Efectivas/La función del liderato gerencial en Puerto Rico*. Publicación de la Oficina del Contralor, San Juan, 2010.

COCCIOLO, ENDRIUS ELISEO, *Las mutaciones del concepto corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad de la época del Estado regulador y de la sociedad de riesgo*, Revista de Llengua i Dret. num. 50, p. 17-51, 2008.

CORDERO. CIRILO, E. (2002). *La corrupción gubernamental, el reto para un liderato virtuoso*, Revista de Administración Pública. UPR.

CORDOVA, LORENZO y MURAYAMA, CIRO, *Elecciones, dinero y corrupción Pemexgate y amigos de Fox*, Ediciones Cal y arena, México, D.F., 2006.

COSSIO DIAZ, JOSE RAMON, *Derecho y Análisis económico*, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 2014.

COTTERRELL, ROGER, *The Politics of Jurisprudence*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 1992.

COTTERRELL, ROGER, *Introducción a la Sociología del Derecho*, Ariel, 1991.

CRUZ MONCLOVA, LIDIO, *Historia de Puerto Rico, (Siglo XIX)*, Editorial Universitaria, San Juan, 1979.

CHAFETZ, JOSH, *Democracy's Privileged Few Legislative Privilege and Democratic Norms in the British and American Constitutions*, Yale University Press, New Haven & London, 2007.

CHOMSKY, NOAH, *Failed States: The Abuse of Power and the Assault on Democracy*, Henry Holt & Company, New York, 2006.

CHOMSKY, NOAH, *Hegemony or Survival, America's Quest for Global Dominance*, Henry Holt & Company, New York, 2003.

CHOMSKY, NOAH *Profit Over People: Neoliberalism and Global Order*, Seven Stories Press, New York, 1999.

DALAI LAMA, SINGER Y RICARD, *Caring Economics, Conversations on Altruism and Compassion between Scientists, Economists and the Dalai Lama*, Singer y Ricard, Picador, Nueva York, 2015.

DALE, WILLIAM, *Legislative Drafting: A New Approach*, Butterworths, London, 1977.

DE BRIE, CH., <<Estados, mafias y transnacionales: agentes asociados>> *Le Monde Diplomatique*, abril, 2000.

DE CLOSETS, F., *Le divorce français... les elites contre le peuple, le peuple contre les elites...*, Fayard, Paris, 2008.

DE CLOSETS, F., *Le pari de la responsabilité, rapport de la commission, efficacité de l'état.*, Paris, Payot, 1989

DE HOSTOS, EUGENIO MARIA *Lecciones de Derecho Constitucional*, Publicaciones ONAP, Santo Domingo, República Dominicana, 1997.

DEBORD, GUY, *The Society of the Spectacle*, Zone Books, New York, 1995.

DE CABO MARTIN, CARLOS, *La crisis del Estado Social*, Limpergraf, S. A., Barcelona, 1986.

DE VEGA, PEDRO, *Mutaciones Constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1995.

DELMAS MARTY, MIREILLE, *Raissoier la raison d'état. Vers un Europe de les droits de le homme*, PUF, París, 1989.

DELMAS MARTY, MIREILLE , *Orden Jurídico Mundial y Paz Positiva*, *Le Monde Diplomatique*, Núm. 93, Julio, 2003.

DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO, edición de 1961, Departamento de Estado, San Juan.

DICKERSON, REED, *The Fundamentals of Legal Drafting*, Little, Brown & Co., Boston/Toronto, 2nd ed., 1986.

DIEZ PICAZO, LUIS, *La criminalidad de los gobernantes*, Crítica, Barcelona, 1996.

DRUTMAN, LEE, "A better way to fix Lobbying". *Governance Studies at Brookings: Issues in Governance Studies*, number 40, June, 2011.

DUFOUR, D.R., *La Fabrique de l'éfant <<post moderne>>*, *Le Monde Diplomatique*, noviembre, 2001.

DURKHEIM, EMILLE, *Montesquieu and Rousseau forerunners of Sociology*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1960.

DUXBURY, NEIL, *Elements of Legislation*, Cambridge University Press, 2013.

DWORAK, FERNANDO, F.,(coordinador) *El Legislador a Examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

EISEMBERG, M.A., *The Nature of the Common Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1988.

FABIAN CAPARROS, EDUARDO A. y PEREZ CEPEDA, ANA ISABEL, (Coordinadores), *Estudios Sobre Corrupción*, Ratio Legis Librería Jurídica, Salamanca, 2010.

FARRAN, SUE, GALLEN, JAMES, HENDRY, JENNIFER, RAUNTENBACH, CHRISTA, (editores) *The Diffusion of Law: The Movement of Laws and Norms around the world*. Ashgate, U.K., 2015.

FARRAND, MAX, *The Framing of the Constitution of the United States*, New Haven, Yale University Press, (1913).

FARRAND, MAX, *The records of the Federal Convention of 1787*, 3 vols. Max Farrand, editor, New Haven, Yale University Press, 1911. Hay una edición conmemorativa de bicentenario del 1989.

FANNON, FRANZ, *Los Condenados de la Tierra*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963.

FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, PLACIDO, *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los <<privilegios>>parlamentarios*, Editorial Civitas, S.A., madrid, 1990.

FERRAJOLI, LUIGGI, *Poderes salvajes: La Crisis de la Democracia Constitucional*, Minima Trotta, Trotta, S.A. Madrid, 2011.

FISS, OWEN *¿La muerte del Derecho?*, Doxa. N. 10, 1991.

FLORES OLEA, VICTOR y MARIÑA FLORES, ABELARDO, *Crítica a la Globalidad, Dominación y Liberación en nuestro tiempo*, Fondo de Cultura Económica, México, tercera edición, 2004.

FOUCAULT, MICHEL, *Discurso y verdad en la antigua Grecia*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2004.

FOUCAULT, MICHEL, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, Alianza Editorial, Madrid, 2001.

FONSECA APONTE, JAY, *Banquete Total: Cuando la Corrupción dejó de ser ilegal*, JLF Services, L.L.C., San Juan, 2013.

FOUCAULT, MICHEL, *Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión.*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002.

PAPA FRANCISCO, Carta Encíclica Laudato Si, Sobre el Cuidado de la Casa Común, 24 de mayo de 2015.

FRIEDMAN, L.M., A History of American Law, Touchstone, New York, 1995.

FUENTES, C., Europa y América Latina, Le Monde Diplomatique, noviembre 2003.

FUNG, ARCHON, GRAHAM MARY Y WEILL, DAVID A Full Disclosure, The Perils and Promise of Transparency, julio, 2008.

FULLER, LON L., Legal Fictions, Stanford University Press, Stanford, CA., 1977. Impreso originalmente en Illinois Law Review,XXV (1930-31).

FUSTER, JAIME B., Derechos Fundamentales y Deberes Cívicos de las Personas, Comisión de Derechos Civiles, San Juan, Puerto Rico, reimpresión 2011.

FUKUYAMA, FRANCIS, El fin del hombre, . Consecuencias de la revolución biotecnológica, , Ediciones B, grupo zeta, Barcelona, 2002.

GABETA,C., <<Desastroso balance del menemismo. El lento naufragio de Argentina>>, Le Monde Diplomatique, octubre, 1999.

GARCIA PELAYO, MANUEL, Las Transformaciones del Estado Contemporáneo, Alianza, Madrid, 1977.

GARCIA SAN INOCENCIO, VICTOR y RIVERA HERNANDEZ, VICTOR, Derechos Humanos y Corrupción, Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico,septiembre,2015.

GARZARO, RAFAEL, Puerto Rico: Una nación en busca de su Estado, Tecnos, Madrid, 1974.

GARZARO, RAFAEL, El nacimiento de un Estado como miembro de la comunidad jurídica internacional, Revista de Ciencias Sociales, UPR,Vol. XIV, num. 3, julio-septiembre 1970.

GIDDENS, ANTHONY, La Tercera Vía y sus críticos, Taurus, Grupo Santillana de Ediciones, S.A., Madrid, 2001.

GONZALEZ ORTIZ, BOUREGARD. (1998), “Corrupción administrativa en Puerto Rico”, Revista de Administración Pública, UPR.

GONZALEZ, JOAQUIN, Corrupción y Justicia Democrática: Introducción a una Teoría de la función judicial de las sociedades en cambio, Clamores, Madrid (2000)

GRASSI, ESTELA, Política y cultura en la sociedad neoliberal. La otra década infame II, Espacio Editorial, Buenos Aires, 2004.

GUZMAN, ANDREW T. y MEYER, THIMOTHY L., International Soft Law, 2 J. Legal Analysis 171, 2010.

HABERMAS, JUNGEN, Problemas de la legitimación en el capitalismo tardío, Amorrortu Ed., Buenos Aires, 1973.

HAMILTON, ALEXANDER, MADISON, JAMES, Y JAY, JOHN, The Federalists Papers, Bantam Books, New York, 1982.

HAMMERSLEY, MARTIN, What's Wrong with Ethnography?, Methodological Explorations, Routledge, London, 1998.

HELD, DAVID, La Democracia y el Orden Global, Barcelona, Paidós Ibérica, 1997.

HARNECKER, MARTA, La Izquierda después de Seattle, Siglo XXI Ed., Madrid, 2002.

HAYEK, F.A. Derecho, Legislación y Libertad, vol. I, Unión editorial, 2da edición, Madrid.
HAYEK, FRIEDRICH A., Law, Legislation and Liberty, Rules and Order, Vol. I, The University of Chicago Press, 1973.

HELD, DAVID, La Democracia y el Orden Global, Barcelona, Paidós Ibérica, 1997.

HERMAN, EDWARD S. y CHOMSKY, NOAH., Manufacturing Consent: The Political Economy of the Mass Media, Pantheon Books, New York, 1988.

HOBBS, THOMAS, Leviathan, Oxford: Oxford University Press, 1998.

HOLDSWORTH, WILLIAM SEARLE, A History of English Law, 12 vols, 2nd ed., volume V, Methuen & Co. Ltd., London, 1924.

HUXLEY, ALDOUS, Brave New World, New York, Harper, 1969. Publicado en el Reino Unido por Chatte & Windus, 1932.

IRIZARRY MORA, EDWIN, Economía de Puerto Rico, McGraw-Hill, México, D.F., 2011.

IRIZARRY MORA, EDWIN, FUENTES Energéticas, luchas comunitarias y medioambientales en Puerto Rico, Editorial de la universidad de Puerto Rico, Río Piedras, 2012.

JAMESON, FREDRIC, The Seeds of Time, Columbia University Press, New York, 1994.

JAMESON, FREDRIC, Postmodernism or, The Cultural Logic of Late Capitalism, Duke University Press, Durhan, U.S.A., 1999.

JAMESON, FREDRIC, “*Postmodernism and the Market*” en *The retreat of the Intellectuals: Socialist Register 1990*, ed. Ralph Milliband and Leo Panitch, London, Merlin, 1990.

JAMESON, FREDRIC, *The Prison House of Language, A Critical Account of Structuralism and Russian Formalism*, Princeton University Press, New Jersey, 1974.

JACKSON, R. M., *The Machinery of Justice in England*, Cambridge University Press, 1977.

KANT, EMMANUEL, *Lo bello y lo Sublime/ La Paz Perpetua*, Espasa-Calpe, S.A. 5ta ed., Madrid.

KANT, EMMANUEL, *Sobre la Paz Perpetua*, trad. Joaquín Abellán, Tecnos, Madrid, 1991.

KAUFMANN, D. “Corruption: The Facts”, *Foreign Policy*, 1997.

KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 4ta de., 6ta reimpresión, 2006.

KELSEN, HANS, *¿Qué es Justicia?*, Editorial Ariel, Barcelona, 1982.

KELSEN, HANS, *Teoría General del Estado*, México, Editorial Nacional, 1979.

KELSEN, HANS, *Teoría General de las Normas*, México, Trillas 2003.

KELSEN, HANS, *De la Esencia y Valor de la Democracia*, Trad. de la 2da edición alemana por Rafael Luengo Tapia y Luis López Lacambra, Editorial Labor, S.A.; Barcelona-Buenos Aires, 1934.

KYMLICKA, W., NORMAN, W., MILLER, D., OVEJEIRO, F., ZOLO, D., TAYLOR, C., DAHRENDORF, R., “La ciudadanía. El debate contemporáneo”, *La Política*, octubre, Paidós, Barcelona, 1997.

KORTEN, DAVID, *When Corporations Rule the World*, West Hartford, CT, Kumarian Press, 1995.

KRAWIETZ, WERNER, *El concepto Sociológico del Derecho y otros ensayos*, Distribuidora Fontamara, S.A. Méjico, D.F. 1994

KRUGMAN, PAUL, *The Great Unraveling: losing our way in the new century*, W.W.Norton & Company, Ltd., London, 2005.

LAFONTAINE, OSKAR, *El corazón late a la izquierda*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2000.

LATORRE, ANGEL, Introducción al Derecho, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 13.a edición, 1997.

LAPORTA, FRANCISCO, J., La corrupción política: introducción general. Madrid, Alianza, 1999

LAUTMANN, RUDIGER, Sociología y Jurisprudencia, Distribuciones Fontamara, S.A., México, D.F., 3ra de. 1997.

LEADBEATER, CHARLES, Living on Thin Air,: The New Economy, Londres, Viking, 1999.

LEVY STRAUSS, CLAUDE, Antropología Estructural, Siglo XXI Ed. México, 1997

LOCKE, JOHN, Two Treatises on Government, R. Butler, London,1821. Bartleby.com, 2010. www.bartleby.com/169/.

LOCKE, JOHN, Pensamientos sobre la educación, Ediciones Akal, S. A., Madrid, 1986.

LOCKE, JOHN, Ensayo sobre el entendimiento humano,Fondo de Cultura Económica,México,1999.

LOPEZ PRESA, JOSE OCTAVIO (coord.), Corrupción y Cambio, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

MADISON, JAMES, New York Packet, viernes, 23 de noviembre de 1787, El Federalista 10.

MARTIN GARCIA, FERNANDO, La tierra prometida, Editorial Libertad, San Juan, 2007.

MAYDA, JARO, Francois Geny and Modern Jurisprudence, Luisiana State University, 1978.

MALAVET, PEDRO A., America's Colony: The Political and Cultural Conflict between the United States and Puerto Rico, NYU Press, New York, 2007.

MALDONADO, ALEJO, Crónicas de Alejo Maldonado, corrupción policíaca desde sus entrañas. Editorial Tres, San Juan, 2001.

MALDONADO DENNIS, MANUEL, Eugenio María de Hostos y El Pensamiento Social Iberoamericano, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

MALDONADO DENNIS, MANUEL, The Emigration Dialectic: Puerto Rico and the U.S.A., International Publishers, New York, 1980.

MANDELA, NELSON, Autobiografía, El Largo Camino Hacia la Libertad, Aguilar, México, D.F., 2013.

MELINKOFF, DAVID, Legal Writing: Sense and Nonsense, Charles Scribner's Sons, New York, 1982.

Memorandum for All United States Attorneys, Guidance regarding Marijuana Enforcement” del Deputy Attorney General, James M. Cole, de 29 de agosto de 2013.

MEMMI, ALBERT, Retrato del Colonizado, De la Flor/Argentina, 2005

MILL, JOHN STUART, On Liberty, London, Longman, Roberts & Green, 1869.

MILLS, C. WRIGHT, The Sociological Imagination, Oxford University Press, New York, 1959.

MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES, Política Social y Estado del Bienestar, Madrid, 1991.

MOUFFE, CHANTAL, editora, Dimensiones de democracia Radical, Pluralismo, Ciudadanía, Comunidad, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2013.

MONTESQUIEU, El Espíritu de las leyes, Traducido del francés por Nicolás Estevanez, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, sexta edición, 1984.

MUÑIZ ARGUELLES, LUIS Y FRATICELLI TORRES, MIGDALIA, La Investigación Jurídica en el Derecho Puertorriqueño, Fuentes Puertorriqueñas, Norteamericanas y Españolas, San Juan, Puerto Rico, 1992.

MUÑOZ AMATO, PEDRO y otros, Escuela de Administración Pública, La nueva Constitución de Puerto Rico. Editorial Universitaria, Río Piedras, Puerto Rico, 2010

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, Cinco Estudios sobre el Poder y la Técnica de Legislar, Civitas, Madrid, 1996.

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, La Unión europea y las mutaciones del Estado, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1994.

MUÑOZ MARIN, LUIS, Memorias (1940-1952), Fundación Luís Muñoz Marín, San Juan, 2010.

MURRAY, ROBIN, Creating Wealth from Waste, London, Demos, 1999.

NIEVES FALCON, LUIS, El Emigrante Puertorriqueño, Editorial Edil, Río Piedras, 1987.

NIEVES FALCON, LUIS, Diagnóstico de Puerto Rico, Editorial Edil, Río Piedras, 1972.

NIEVES FALCON, LUIS, *Between Torture and Resistance*, editor, libro de Oscar López Rivera, prologado por Desmond Tutu, PM Press, February 2013.

NIEVES FALCON, LUIS, *Un Siglo de Represión Política en Puerto Rico, 1898-1998*, ediciones Puerto, Puerto Rico, 2009.

NORIEGA, DAVID, *El fiscal del pueblo-El Instituto del SIDA: Historia de una Investigación*, Editorial Cultural, San Juan, 2000.

OPPENHEIMER, ANDRES, *Ojos vendados, Estados Unidos y el negocio de la corrupción en América Latina*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2002.

ORWELL, GEORGE, 1984, Secker & Warburg, London, 1940.

ORWELL, GEORGE, *Animal Farm*, New York, Harcourt, Brace & Co., 1946.

PABON TORRES,, MILTON, *La cultura Política Puertorriqueña*, Río Piedras, PR, Ed. Yaguey, 1972.

PAPA FRANCISCO, *Carta Encíclica Laudato Si Sobre el Cuidado de la Casa Común*, 24 de mayo de 2015.

PAPACHRISTOS, A. C., “La réception des droits privés étrangers come phénomène de sociologie juridique”, Paris, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 1975.

PAGAN, BOLIVAR, *Historia de los Partidos Políticos Puertorriqueños (1898-1956)*, Librería Campos, San Juan, 1972.

PARRINGTON, VERNON LOUIS, *El Desarrollo de las ideas en los Estados Unidos*, (3 vols.), Biblioteca Interamericana, Lancaster Press, PA., 1941.

PICO, FERNANDO, (de), *Luis Muñoz Marín, Perfiles de su gobernación, 1948-1964*, Fundación Luis Muñoz Marín, San Juan, 2003.

PICO, conde della Mirandola, *De hominis dignitate*.

PIKETTY, THOMAS, *Capital in the Twenty-First Century*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2014.

PIKETTY, THOMAS, *La Economía de las Desigualdades, cómo implantar una redistribución justa y eficaz de la riqueza; siglo XXI editores*, Buenos Aires, 2015.

PLATO, *Apology, Crito, Phaedo, Symposium, Republic*, Classic Club, Walter J. Black, Inc. New York, 1969.

PLENEL, EDWY, Le Droit de Savoir, Don Quichotte, éditions, France, 2013.

PLENEL, EDWY, Le Mots Volés, Stock, 1997.

PONTIFICIO CONSEJO DE JUSTICIA Y PAZ, Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, Librería Editrice Vaticana, 2005.

POSNER, RICHARD, A., The Economics of Justice, Harvard University Press, U.S.A., 1983.

POSNER, RICHARD, A., Economics Analysis of Law, Little, Brown and Company, Boston, 1992.

POUND, ROSCOE, The Spirit of the Common Law, Marshall Jones Company, 1921.

PRESSMAN, JEFFREY L. Y WILDADSKY, AARON, Implementation: How Great Expectations are Dashed in Oakland; or it's amazing that Federal Programs Work at all, this being a saga of the Economic Development Administration told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes. Berkeley, Calif. University of California Press, 1973.

PUNSET, RAMON, Estudios Parlamentarios, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

QUIÑONES CALDERON, ANTONIO, Corrupción e Impunidad en Puerto Rico: La caída moral de líderes políticos y funcionarios públicos, Publicaciones Gaviota, Río Piedras, (impreso en Colombia), 2014.

RAMONET, IGNACIO, Hugo Chaves, Mi primera vida, Vintage (español) febrero, 2014.

RAMONET, IGNACIO, Fidel Castro, Biografía a Dos Voces, Editorial DEBATE, 2008.

RAMOS DE SANTIAGO, CARMEN, El Gobierno de Puerto Rico, Editorial de la de Puerto Rico, Río Piedras, 1970.

RAMOS DE SANTIAGO, CARMEN, El Desarrollo Constitucional de Puerto Rico. Documentos y casos, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1973.

RAWLS, JOHN, Liberalismo Político, Fondo de Cultura Económica, México, 1995

REGUERO, JOSE RAFAEL, Alejo y los niños de sangre azul, San Juan, 2001.

REHBINDER, MANFRED, Sociología del Derecho, Madrid, Pirámide 1981.

RENAN ERNEST, ¿Qué es una nación?, Conferencia dictada en la Universidad de La Sorbonne , París, 11 de marzo de 1882.

REICH, NORBERT, Mercado y derecho. Teoría y praxis del derecho en la República Federal Alemana, Editorial Ariel, España

REICH, ROBERT, Aftershock: The Next Economy of America's future New York: Vintage, 2011.

RIFKIN, JEREMY, El Siglo de la biotecnología, Barcelona, Crítica, 1999.

RIFKIN, JEREMY, The European dream: how Europe's vision of the future is quietly eclipsing the American dream. New York: Jeremy P. Tarcher-Penguin, 2004.

RIVERA RAMOS, EFREN, The Legal Construction of Identity: The Judicial and Social legacy of American Colonialism in Puerto Rico, American Psychological Association (APA), 2001.

ROBERTS, HENRY MARTIN, Robert's Rules of Order Newly Revised,, RORN, oncena edición, 2011.

RODRIGUEZ AGUILERA, CESAREO, El lenguaje jurídico, Bosch, Barcelona, 1969.

RODRIGUEZ BERUFF, JORGE, Ed. Las Memorias de Leahy: Los Relatos del Almirante William D. Leahy sobre su Gobernación de Puerto Rico (1939-1940), primera edición bilingüe, Proyecto Atlantea, UPR, 2002.

RODRIGUEZ SANCHEZ, ISRAEL, Escándalo político y periodismo en Puerto Rico, Ediciones Huracán, San Juan, 2007.

ROUSSEAU, JUAN JACOBO, El Contrato Social, o Principios del derecho político, publicado por José Ferrer de Orga, 1812. Obra de dominio público. (https://archive.org/details/bub_gb_D9Hljv7C1sAC)

ROUSSEAU, JUAN JACOBO, Emilio o de la educación, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

ROUQUIE, ALAIN, El Estado Militar en América Latina, Siglo XXI, Madrid, 1984.

RUIZ BELVIS, SEGUNDO, ACOSTA, JOSE JULIAN Y QUIÑONES FRANCISCO MARIANO, Proyecto para la Abolición de la Esclavitud en Puerto Rico, introducción de Luis M. Díaz Soler, Instituto de Cultura Puertorriqueña, San Juan, 1969.

RUSSELL, BERTRAND, El Poder. Un nuevo análisis social, RBA Libros, S.A., Barcelona, 1996.

SAID, EDWARD, Orientalism, Vintage Books, 1978.

SAINZ MORENO, FERNANDO y SILVA OCHOA, JUAN CARLOS (Coords.) La calidad de las Leyes, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz. 1989.

SALVADOR CODERCH, PABLO, introducción a GRETEL. La forma de las Leyes. 10 Estudios de Técnica Legislativa, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1986.

SANDEL, MICHAEL, J., What money can't buy. The Moral limits of Markets. Farrar, Straus and Giroux, New York, 2012.

SANTAELLA LOPEZ, MANUEL, Montesquieu, El legislador y el arte de legislar

SANTAELLA LOPEZ, FERNANDO, Derecho Parlamentario Español, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.

SAVIGNY, FRIEDRICH, KARL, von, De la Vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho, Comares, (2008) y también de Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires.

SAVIO, ROBERTO, , La desinformación del rescate griego, El Nuevo Día, Domingo, 6 de septiembre del 2015, p.48

SCARANO, FRANCISCO, A., Puerto Rico: Cinco Siglos de Historia, Mc Graw Hill, México, 2000.

SEIDMAN, SUSAN, SEIDMAN, ROBERT B. y ABEYESEKERE, NALIA, Assessing Legislation- a manual for legislators, febrero del 2003, Boston, Massachusetts, (187 paginas) disponible en PDF en: [assesing20legislation20-2001.pdf](#)

SEIDMAN SUSAN, SEIDMAN, ROBERT. B. Y ABEYESEKERE NALIA, Legislative Drafting for Democratic Social Change: A manual for Drafters, (Kluwer Law International), 2001.

SCHMITT, CARL, Sobre el parlamentarismo, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1996.

SMITH, ADAM, An Inquiry into the nature and causes of the Wealth of Nations (1776) disponible en www.gutenberg.org> e books #3300, (feb.28, 2009

STATSKY, WILLIAM, P., Legislative Analysis: How to use Statutes and Regulations, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1975.

STATSKY, WILLIAM, P., Legal Research, Writing and Analysis: Some starting points. West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1974.

SOTO, R. (2003). La corrupción desde una perspectiva económica, Estudios Públicos 89, Chile.

TAPIA ALBERDI, FERNANDO, Fundamentos de la construcción del pensamiento sociológico de Emille Durkheim, Tesis doctoral defendida, 14 de abril del 2015, Facultad de derecho de Donosti, Universidad del País Vasco/ ehu

TAPIA VALDEZ, JORGE, Teoría de la argumentación, racionalidad y técnica legislativa , Hemiciclo, Revista de Estudios Parlamentarios, Año 4. Número 7. Segundo semestre de 2012.

TENA RAMIREZ, F. Leyes Fundamentales de México, Porrúa, México, 1989.

THOMPSON, J. B., The Media and Modernity, Asocial Theory of the Media, Stanford University Press, U.S.A.,1995

THOMPSON, J. B., Political Scandal: Power and Visibility in the media age, Polity Press, Cambridge,U.K., 2000.

THORTON, G. C., Legislative Drafting, Butterworths,3rd ed., London, 1987.

TOQUEVILLE, ALEXIS DE. & BENNER,THOMAS. Democracy in America, New York, Modern Library, 1981.

TOLCHIN, SUSAN y TOLCHIN, MARTIN, Dismantling America, The Rush to Deregulate, Houhton Miffling Company, Boston,Massachusetts,1983.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, Libro de Consulta 2000 de Transparencia Internacional, México, 2000.

TREVES, RENATO, Sociología del Derecho y socialismo liberal, Centro de estudios Contitucionales, Madrid, 1991.

TRIAS MONGE, JOSE, Teoría de la Adjudicación, Ed. de la Universidad de Puerto Rico, 2000.

TRIAS MONGE, JOSE, Puerto Rico: The Trials of the Oldest Colony in the World, Yale University Press, New Haven-London, 1997.

TRIAS MONGE, JOSE, Memorias, ¿Cómo fue?, Memorias, la Editorial Universidad de Puerto Rico, San Juan, 2005.

TUGWELL, REXFORD, G., La tierra azotada: memoria del último gobernador estadounidense en Puerto Rico, (trad. del libro The Stricken Land), Fundación Luis Muñoz Marín, San Juan, 2010.

TWINING, W. Diffussion of law: A global perspective, 2004, 49 Journal of Legal Pluralism, pp. 17 a 43.

TWINING, WILLIAM, Globalisation and Legal Theory, Cambridge University Press, 2000.

VARGAS LLOSA, MARIO, La Civilización del Espectáculo, Alfaguara, México, 2012.

VERDUGA VELEZ, César, Gobernar la Globalización, La Historia que Comienza, Grupo Editorial Lumen Humanitas, Buenos Aires, Argentina 2000.

UNGER, ROBERTO MANGABEIRA, THE Critical Legal Studies Movement, Another time, A Greater Task, Verso, Londres, New York, 2015.

VERSHUUREN, JOHNATHAN, The Impact of Legislation: A critical Analysis of Ex Ante Evaluation, Brill, Leiden y Boston, 2009.

WATSON, ALAN, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, University Press of Virginia, U.S.A., 1974.

WEBER, MAX, Economía y Sociedad, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

WEBER, MAX, La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo, Ed. Península, Barcelona, 1989.

WEBER, MAX, El Político y el Científico, Alianza Ed., Madrid, 1969.

WELLS, HENRY, La Modernización de Puerto Rico, un análisis político de valores en instituciones en proceso de cambio, Editorial Universitaria, San Juan, 1972.

WELLINGTON, H.H., Interpreting the Constitution, Yale University Press, New Haven, 1990.

WILLIAMSON, MYRA, The Diffusion of Law, en FARRAN, S., GALLEN, J., HENDRY, J., RAUNTENBACH, C., (editores) The Diffusion of Law: The Movement of Laws and Norms around the world. Ashgate, U.K., 2015.

WRIGHT MILLS, C. The Power Elite, Oxford University Press, 1951.

ZAPATERO, VIRGILIO, El Arte de Legislar, Cizur menor, Navarra, Thompson/Aranzadi, 2009.

ZIEGLER, J., Los señores del crimen. Las nuevas mafias contra la democracia, Barcelona, 1998.

LEYES, ANTEPROYECTOS DE LEY Y DECLARACIONES

Carta de las Naciones Unidas, 24 de octubre de 1945, 1UNTS XVI

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ICESCRE, 220A XX I, 19 de diciembre de 1966, ef. 3 de enero de 1976.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,
Declaración y el Programa de Acción de Viena.

Carta de San Francisco de 26 de junio de 1945.

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública AG/RES 2607 (XL-0/10) celebrada el 8 de junio del 2010

Declaración Universal de los Derechos Humanos DUDH, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III)

Ley Núm. 83 de 23 de junio de 1954

Foreign Corrupt Practices Act de 1977 (FCPA) (15 U.S.C. secc. 78 dd-1

Securities Exchange Act de 1934

Ley de Procedimiento y Concesión de Inmunidad a Testigos, Ley Num. 27 de 8 de diciembre de 1990

Ley Núm. 9 del 24 de julio de 1952 (2LPRA secs, 71 y ss.)

Ley Núm. 2 de 26 de febrero de 1998 (3LPRA secs 94 y ss.)

Ley Núm. 205 de 9 de agosto del 2004

Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985

Ley Núm. 1 de 3 de enero del 2012

Ley Núm. 205 de 9 de agosto del 2004

Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985

Federal Regulations of Lobbying Act de 1946

Foreign Corrupt Practices Act de 1977 (FCPA) (15 U.S.C. secc. 78 dd-1)

Ley Número 286 aprobada el 20 de diciembre del 2002

Ley Número 2, de 1966

Ley Número 100 del 23 de agosto de 1997

Ley Núm. 27 de 8 de diciembre de 1990. Ley de Procedimiento y Concesión de Inmunidad a Testigos

Ley Núm. 9 del 24 de julio de 1952 (2LPRA secs.,71 y ss.)

CASOS JUDICIALES

Citizens United v. Federal Elections Commission 558 U.S. 310 (2010)

Colón Cortés v. Pesquera, Opinión del 19 de abril del 2000 enmendada el 27 de abril del 2000, 2000TSPR 60.

Córdova Iturregui v. Cámara de representantes el 29 de julio del 2007.

Hernández Torres v. Gobernador 129 DPR 824 (1992)

Hutchinson v. Proxmire 443 U.S. 111 (1979)

Misión Industrial de Puerto Rico v. Junta de Planificación, 146 DPR 64 (1998)

New York Times Co. v Sullivan 376 U.S. 254 (1964)

Silva v. Hernández Agosto 118 DPR 45(1986)

United States v. Puerto Rico-Settlement Agreement 7-7-13, Agreement for the Sustainable Reform of Puerto Rico Police Department. Case 3-12-cv-02039-GAG Document 57-1 archivado el 7-13-13, (106 pags)

Romero Barceló v. Barreto Perez, 110 DPR 84 (1980)

Romero Barceló v. Hernández Agosto 115 DPR 368 (1984)

PARLAMENTARISMO Y NEOLIBERALISMO: Repensar el Control Legislativo en el Estado-Mercado desde la realidad legislativa puertorriqueña

INDICE CORTO

PRIMERA PARTE

	Página(s)
I. Apunte Preliminar sobre el desapego a lo legislativo	33
II. El espectro de lo legislable; de lo infra a lo ultra legislativo	40
III. El Legislativo, los derechos del futuro y las estructuras de opresión	62
IV. Papel del Legislativo ante la contracción-transformación-transvasación Estadual	96
V. La Crisis del Sistema de frenos y contrapesos	119

SEGUNDA PARTE

VI. Mirada Técnico-Procedimental al Proceso Legislativo Puertorriqueño	142
VII. La Legislación, el Cambio Social y la Transformación de la Realidad	218
VIII. El medio de la Ley	241

TERCERA PARTE

IX. Las Previsiones de la Ley	264
X. Papel Legislativo ante la Corrupción	345
XI. Auditoría de Cumplimiento de Legislación	423
XII. Mecanismos de Control Legislativo a través de la participación ciudadana	449
Bibliografía	492