

LECCION MAGISTRAL DEL EX-GOBERNADOR
DEL ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
HONORABLE RAFAEL HERNANDEZ COLON
ANTE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE PUERTO RICO

DEMOCRACIA, ESTADO DE DERECHO Y PODER

16 DE AGOSTO DE 1994
PONCE, PUERTO RICO

LECCION MAGISTRAL UNIVERSIDAD CATOLICA

El Estado de Derecho nunca ha encapsulado el poder real. Sinuoso y evanescente, el poder se desliza entre las estructuras institucionales que pretenden sujetarlo a la legitimidad o cuando menos a la legalidad para instalarse en manos muchas veces desconocidas que deciden muchos aspectos de nuestra vida diaria. Esto que ha sido así desde siempre, se potencia hoy por los adelantos en la tecnología sobre todo la de las comunicaciones, por la integración de los mercados en la producción y consumo, por la interdependencia de las naciones y por el alumbramiento de una nueva era donde la riqueza se asienta en el conocimiento y se maneja por el computador.

Al ser solicitado para presentar esta lección magistral de comienzo de curso académico en esta querida Facultad de Derecho a la cual contribuí en sus orígenes, mi pensamiento fue hacia esos cambios dramáticos ocurridos en el mundo desde que esta Escuela fue fundada hasta el presente momento en que retorno a ella con la misma ilusión que en en sus comienzos, pero con plena conciencia que ni el Puerto Rico de hoy ni el mundo son los mismos, así como tampoco lo es la eficacia del Derecho como instrumento para el ordenamiento de la vida en sociedad. De ahí que decidí compartir con

ustedes algunas reflexiones sobre la democracia, el estado de derecho y el poder que a mi juicio merecen ser examinados a la luz de las realidades presentes.

La democracia ha ganado terreno dramáticamente en el mundo. Cuando se fundó esa Escuela existían 36 naciones con un régimen democrático en el mundo. Hoy existen 122. Pero la extensión de la libertad, es decir, el grado de libertad que disfrutan los ciudadanos frente al Estado, no se corresponde con la extensión de la democracia. Se ha proclamado hasta el fin de la Historia queriendo decir el fin de la dialéctica de la competitividad ideológica que impulsaba el movimiento de la Historia con el dramático colapso del comunismo y la prevalencia de la democracia sobre toda otra forma de organización del poder. Pero la vieja tensión --entre el poder y la libertad subsiste y no meramente en aquellos países que solo guardan las formas de gobierno por consentimiento sino en las democracias más estables y reconocidas donde hilos invisibles como los del mercado, toman decisiones que anteriormente correspondían a los gobiernos. Piénsese la devaluación del dólar en junio pasado frente al yen, impuesta por la mano invisible de Adam Smith, es decir, por los mercados que hubiera sido impensable en los tiempos en que se fundó esta Escuela cuando el poder político, la Reserva Federal de Estados Unidos, tomaba estas decisiones; piénsese en el jamaqueón que sufrió el sistema monetario europeo el año pasado a manos de especuladores que hizo imposible contener las monedas dentro de las bandas previstas por los bancos centrales de la Comunidad Europea.

El poder surge en la historia con caracter político, pero hoy día tiene múltiples manifestaciones. El Estado de Derecho ha sido la legitimación del poder político pero no todo estado es Estado de Derecho si bien todo Estado crea y utiliza un Derecho, es decir, funciona con un sistema normativo jurídico.

En todo Estado, unos mandan y otros obedecen. En el Estado de Derecho ese hecho se considera como algo justo, consensuado socialmente. Esa dimensión axiológica se da cuando el Estado se crea para amparar la vida en sociedad conforme a valores superiores como la libertad, la justicia, la igualdad y el poder se organiza de tal forma que implica su propia limitación en tanto y en cuanto se reconoce que los Derechos son principios supremos que el legislador constituyente no crea sino que afirma, proclama y garantiza.

Desde esos derechos se estructura el Estado de Derecho, que es separación de poderes --tres poderes independientes constitucionalmente emplazados--; imperio de la Ley como expresión de la soberanía popular; sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución garantía de derechos y libertades fundamentales; poderes públicos sometidos al cumplimiento de la ley; tutelaje efectivo de los derechos e intereses legítimos de los particulares.

La soberanía popular restringida solo por los valores supremos reconocidos en la Constitución se ejerce a través del voto para

elegir representantes que habrán de ejercer parcelas de un poder legitimado por la unción mítica de las urnas.

Esta idea que se hundió en el pensamiento político hasta Aristóteles, se vio cuestionada en los albores de la democracia moderna por Alexis de Toqueville, quien pronosticó su distorsión operacional por el peso que habrían de tener sobre la voluntad que se expresa en las urnas, las concentraciones de poder económico, la influencia de poderosos grupos particulares que financian campañas políticas, instrumentan grupos de presión y manipulan la opinión pública a través de los medios de comunicación.

El poder del voto en Puerto Rico o en Estados Unidos no es el mismo que era cuando se fundó esta Escuela. No lo es en Puerto Rico por las razones que mencionaba de Toqueville, pues los años transcurridos coinciden con un importante crecimiento económico en el país, no lo es porque el poder se ha desparramado internacionalmente al achicarse más el mundo con el imperio de las leyes propias de los mercados; no lo es porque grandes cuotas de poder han pasado de los órganos del Estado, a los poderes mediáticos que se han convertido en protagonistas de la conducción de la opinión pública centrándola en lo que creen oportuno importante o banal pero siempre rentable de acuerdo con sus intereses comerciales; no lo es porque a lo largo de los 34 años que han pasado ha habido un desgarramiento de la fibra ética que vinculaba a los depositarios de la confianza del pueblo votante que ha afectado

el compromiso con los valores superiores que informan el Estado de Derecho y con la finalidad de la promoción del bien común.

Por todas estas razones, el voto ha perdido poder en Puerto Rico, como la ha perdido en todas las democracias, a pesar de que se emita en mayores números que nunca. Ha perdido eficacia como instrumento para que la dirección que lleva al país y las cosas que se hacen en él, responda a la voluntad general de los puertorriqueños. Lo mismo se puede decir de Estados Unidos si se piensa en lo que pudo hacer el Presidente Johnson en reformas sociales hace 30 años y lo que es viable hoy día. Si el poder real que se ejerce sobre nuestras vidas proviene ahora en una menor medida que hace treinta años del mandato cuatrienal, el Estado de Derecho que se nutre de forma importante aunque no absoluta de dicho mandato, sufre cierta erosión en sus bases. Un problema que muy en particular atañe a los que hacen o van a hacer del derecho, su quehacer profesional.

Aquí en este punto, alguien puede estarse planteando si esta visión del jurista corresponde a la realidad. Es decir, a una realidad donde lo que cuenta no es el deber ser del Derecho, sino el ser. A una realidad donde lo que importa en el orden práctico no es si algo está bien o está mal, sino exactamente que dice el Código tal, o la ley más cual o el caso más reciente sobre la situación planteada. La realidad, es decir, la conciencia y la visión profesional, la determina uno mismo. Hay quienes consideran que el Derecho es un medio de hacer dinero. Podrán hacer mucho dinero pero sus vidas profesionales estarán vacías. Hay quienes consideran que los

abogados son técnicos del Derecho y hay que ser el mejor técnico posible. Ganarán muchos casos con sus conocimientos deslumbrantes y su lógica implacable pero sus excepcionales alegatos y su brillante oratoria no tendrán resonancia en su espíritu. Pero hay quienes ven en el Derecho un instrumento para realizar en situaciones concretas los valores supremos de la justicia, de la libertad, de la igualdad. Estos, diría Bertold Brecht, son los imprescindibles, porque sostienen las columnas del Estado de Derecho.

Así, debe partir del jurista, ahora más que nunca, una actitud crítica frente al Derecho, una conciencia crítica individual que parta de una desacralización de las leyes sometiéndolas al juicio y criterio de la justicia o a la valoración teleológica del bien común que por su fundamentación pueda acabar como los famosos disensos del Juez Holmes prevaleciendo andando el tiempo sobre los criterios que pautaron el ordenamiento jurídico prevaleciente.

El Derecho es creación constantemente renovada impulsada por la conciencia y la voluntad que genera la obediencia en función de su justicia. La valoración de la justicia intrínseca de las normas no es solo función de los poderes públicos, sino también del jurista pensante llamado a darle concreción particular a la norma. Igualmente lo es el examen crítico de estas --en función de su finalidad cual es el bien común entendiéndose por este aquel que optimiza el desarrollo integral de las personas que componen la sociedad.

Por ejemplo, cuando el Tribunal Supremo de los Estados Unidos interpreta la Constitución federal para llegar a la conclusión de que la libertad de palabra implica que el dinero también tiene derecho a ella *money talks*-- negándose a restringir los límites de las aportaciones políticas cuando el estado no aporta a las campañas, piénsese como se multiplica el poder de quien tiene el dinero sobre la gran masa electoral y como se distorsiona la voluntad general que se expresa en las urnas. La sacralización del derecho vigente en decisiones como ésta por no mencionar otros ejemplos como los casos relativos al aborto, socava los fundamentos éticos del propio Estado de Derecho. La postura crítica del jurista es esencial para mantener al Estado de Derecho sobre el fiel de la balanza ética sobre los supremos valores que aspiramos rijan nuestras vidas en sociedad.

En un mundo cambiante y desordenado, la ciencia jurídica está llamada a importantes aportaciones. La realidad desborda los esquemas que institucionalizaron el Estado de Derecho tal y como lo conocíamos cuando empezó esta escuela. El poder se ha fugado en una buena parte de esos esquemas institucionales haciendo cada vez más difícil la gobernabilidad de los pueblos, la cual supone una justicia consensuada. Nada más pensar en la vía dolorosa Congressional que atraviesa la reforma del sistema de servicios de salud que propone el Presidente Clinton, cuyo ideal de universalidad fue avalado en las urnas no hace dos años, para comprender que estos son otros tiempos. Asaltado el Plan Clinton en el Congreso por

médicos, aseguradores, diversos medios de comunicación y numerosos grupos de intereses, el poder Presidencial así como el mismo poder Congressional, se tambalea contra las cuerdas del cuadrilátero político Estadounidense. El Plan que se apruebe, distará mucho de estar anclado en los valores de justicia solidaridad e igualdad o en el objetivo teleológico de maximizar el bien común.

La situación es peor cuando miramos hacia la escena internacional. Las contraseñas del poder ya no son fronteras, organismos intermediarios o poder militar. Son ahora, conexión, superficie de contacto, sistema abierto, compatibilidad, tiempo real: redes. El poder se mueve en el campo internacional movilizando el conjunto de las fuentes de información, --principio de conexión-- contrastarlas con otras fuentes de información --superficie de contacto abierto a otros sistemas y explotarlas lo más rápidamente posible -- acción en tiempo real y compatibilidad Inmediata. Se concentran los tenedores de este poder en el campo de las finanzas y la comunicación.

Un ejemplo: Los mercados monetarios a nivel global mueven 1 trillón de dólares al día. Cuando los 17 bancos centrales principales del mundo liderados por la Reserva Federal de Estados Unidos intervinieron en junio para sostener el dolar en su caída frente al yen todos ellos solo pudieron mover 5 billones para levantar el dolar. Resultado: no pasó nada. Prevalció la ley de Adan Smith. La revolución en telecomunicaciones y transmisión de data ha establecido una red de transacciones financieras que une a Tokio, Frankfort, Londres y Nueva York y que opera a una velocidad y en unos

volúmenes que están más allá del alcance de cualquier gobierno. Estos mercados no responden a otras leyes que las de maximización de ganancias para ellos Singapur donde hay democracia pero no libertad es igual que Canadá donde hay ambas. Los mercados operan en países que tienen un Estado de Derecho o en países que no lo tienen. Pero la red internacional como tal, no cae bajo ningún Estado de Derecho. No está sujeta, pues a valores supremos impuestos por un sistema democrático que pueda regularlas. Todo el pensamiento filosófico sobre el Estado de Derecho desde Aristóteles pasando por Montesquieu hasta John Rawls ha estado montado sobre premisas de territorialidad, de estructuras piramidales de concepciones autárquicas o soberanas. Para los jóvenes corredores de bonos de Tokio o de Frankfort no existen fronteras nacionales que delimiten sus transacciones ni estructuras jerárquicas que les nieguen el acceso inmediato a la información que obtienen instantáneamente en sus pantallas, ni poder soberano que mediatice el imperativo de la ganancia. Cualquier interferencia tratando de proteger la economía de un país se le carga en la cuenta de los débitos a la economía nacional que desafía al mercado. Pero el poder no solo se ha transnacionalizado en el campo de las finanzas. Hoy día organizaciones como la CNN en las comunicaciones, o la Apple en la informática o Walt Disney en el cine, pueden acumular en determinadas áreas un poder de tal magnitud que les permite influir decisivamente sobre países y gobiernos incluyendo los Estados Unidos o sobre sectores como el educativo o cultural en formas que jamás hubiéramos imaginado cuando se fundó esta Escuela.

Todo esto tiene consecuencias en el campo del Derecho y levanta serias interrogantes sobre la viabilidad cara al siglo 21 del Estado de Derecho como lo hemos conocido hasta ahora montado sobre espacios geográficos delimitados, mediante estructuras piramidales y jerarquizadas, cuya clave estructural era la soberanía clásica.

No vamos a intentar solucionar este problema con una utopía como un gobierno planetario para instalar un Estado de Derecho. Pero la ingobernabilidad de las transacciones transnacionales es un tema de preocupación en los centros pensantes del mundo. Michael Sandel, teórico político de Harvard, lo plantea así: "Los mercados globales no son responsables ante ningunos ciudadanos. Estos mercados no necesariamente reflejan decisiones que hayamos tomado en función de nuestros valores colectivos. Uno de los retos principales para la democracia en nuestros tiempos es desarrollar instituciones políticas que sean lo suficientemente poderosas para reglamentar los mercados globales pero lo suficientemente responsables a las ciudadanía para que éstas puedan sentirse que todavía tienen el control". Desde París Bertrand Pecquerie apunta: "Es pronto para anunciar amenaza alguna a la democracia, pero lo cierto es que el vínculo gobernantes-gobernados deja de existir en un mundo de redes".

Ya Aristóteles nos dijo que para que los hombres practiquen la virtud no son suficientes los razonamientos. Y cuando estos no son suficientes, queda la gracia desde la óptica personal o el derecho en

cuanto ético y con fuerza para obligar en lo colectivo. En términos de la colectividad humana, nos queda el Estado de Derecho. ¿Pero donde queda el Estado de Derecho cuando las relaciones entre los hombres y las cosas transvasan los espacios nacionales a velocidades vertiginosas y en magnitudes enormes? ¿O dónde queda cuando una comunidad internacional se muestra reiteradamente impotente para atender conflictos étnicos que se producen dentro del seno de las naciones-estado como Yugoslavia o Ruanda mientras asiste horrorizada a través de la televisión a matanzas que recuerdan los peores días del Holocausto de la Segunda Guerra Mundial? Tal es el problema contemporáneo del Estado de Derecho.

Nicholas Colchester, Director de la Unidad de Inteligencia de la prestigiosa revista británica THE ECONOMIST, nos dice: Demasiado mucho de lo que ocurre en la vida contemporánea trasciende el Estado-Nación y su gobierno. ... El rol del Estado Nación está evolucionando. El gobierno se convertirá en un asunto más estratificado con el poder y algo de la identidad moviéndose hacia un lugar superior a las capitales nacionales --instalación internacional-- y con la identidad y algo del poder desplazándose hacia abajo --instalación autonómica.

Precisa hoy día diseñar sobre las bases de tratados internacionales y reestructuraciones nacionales, la normativa, los mecanismos y las instituciones más allá de las que nacieron a raíz de la segunda guerra mundial --Naciones Unidas, Banco Mundial, El Fondo Monetario-- y las estructuras federativas clásicas que puedan

operacionalizar un Estado de Derecho que sujete las redes y los conflictos étnicos a soluciones que dimanen de la justicia. Igual solución tiene que diseñarse para atender otros problemas que transvasan las fronteras nacionales: el bochornoso tráfico de armamentos por los principales países del mundo, los problemas migratorios, los problemas ambientales, problemas del subdesarrollo, problemas que plantean las telecomunicaciones, es decir, los grandes problemas planetarios.

Precisa hoy en Puerto Rico apoyar nuestro Estado de Derecho sobre una democracia ilustrada e informada que pueda hacer certeramente los juicios de valor en torno a las realidades que vivimos y que tenga los instrumentos para implantar las decisiones que corresponden a la sociedad.

El Estado de Derecho en la sociedad hacia la que nos dirigimos no puede afianzarse, sin un anclaje en la fuente de los valores morales y espirituales que controlan la dinámica de acontecimientos que hoy parecen irrefrenables. La libertad, los derechos humanos y las responsabilidades, la vida familiar, la igualdad de derechos para hombres y mujeres, la compasión hacia los ancianos e inválidos, el respeto a los demás, la tolerancia, el respeto a la vida y a la paz, la búsqueda de la verdad.

Es preciso en el mundo y en la sociedad que vivimos, desarrollar la ética de la naturaleza, la ética del desarrollo, la ética de las comunicaciones, la ética de la solidaridad y la ética del

tiempo mismo, la necesidad de actuar a tiempo en tantos órdenes de la vida antes de que sea tarde.

Desde estos niveles éticos tiene que partir la reconstrucción del Estado de Derecho en Puerto Rico, en Estados Unidos y en el nivel internacional para dotar al Derecho de su eficacia operacional capaz de darle dirección constructiva a los sucesos contemporáneos y efectuar transformaciones fundamentales dentro de nuestras sociedades. Estas transformaciones comienzan en el interior de cada individuo guían la formación de su conciencia, su estimación axiológica impulsan su acción decidida, y el encauzamiento del poder en función de un Derecho que por el contenido que lo inspira, merece el respeto de la sociedad. Al jurista le corresponde la búsqueda de los valores en que se asienta ese Estado de Derecho -- la justicia, la igualdad, la libertad-- para estructurar su andamiaje, para valorar sus normas en función de lo único que puede brindarle su legitimidad.

Se trata de un reto a la conciencia y a nuestra capacidad profesional. Tiene que enfrentarse por cada uno de nosotros. Su evasión degrada el Estado de Derecho. Este solo puede existir a través de quienes lo hacen realidad.
