

RESPONSABILIDAD POLITICA Y JURIDICA DE LOS GOBERNANTES

Dr. Diego García-Sayán

Muy buenos días, muchas gracias Juan y disculpas a todos por el atraso con el que estamos empezando. No se si el 'chip' que me falta a mí lo hemos conseguido, pero por lo menos al que le faltaba a la máquina ha sido felizmente resuelto – esperemos.

Como ha dicho Juan, el tema de la responsabilidad del poder es un elemento clave en una democracia contemporánea, responsabilidad que significa que los gobernantes deban y puedan dar cuentas a los ciudadanos sobre lo que significa el ejercicio de su función de poder.

La sociedad tiene que pedirles cuentas a los gobernantes por los casos de corrupción, por los casos de abuso de poder o de violación a los derechos humanos. El ejercicio de la responsabilidad de los gobernantes, es un arma fundamental que se han ido dando en los pueblos a lo largo de los siglos para hacer frente al poder absoluto. Gracias a evoluciones históricas en unos países, a rupturas revolucionarias en otros, se han ido generando un a serie de mecanismos para hacer frente al abuso de poder, a la concentración excesiva de poder.

Lo que está de por medio y, este es el primer aspecto fundamental que quería destacar en esta exposición, lo que está de por medio en consecuencia cuando hablamos de responsabilidad de los gobernantes, es una cuestión clave en lo que ha sido y es, en la historia social de los pueblos – la cuestión del poder, si el poder puede o debe ser absoluto o si no debe serlo.

Estas evoluciones han tenido en cada sociedad distintas formas de expresión – la más conocida por supuesto en la historia occidental, es la Revolución Francesa como un momento de ruptura revolucionaria frente al régimen del poder absoluto para pasar gradualmente a un régimen democrático. Se destaca siempre que la experiencia distinta, alternativa de la francesa en el modelo occidental, ha sido la experiencia inglesa en donde a lo largo de una evolución se va conquistando derechos democráticos y se va limitando gradualmente el poder del soberano desde la Carta Magna en 1215 lo que es verdad. Pero lo que a veces se soslaya en esa historia de la evolución hacia el control del poder y al ejercicio de la responsabilidad de los gobernantes, en el caso inglés, y hago una cotación aquí

CEDO-6791

MFN 8087

para ilustrar lo tormentoso que ha sido ese proceso. Cuando nos encontramos en América Latina en situaciones complejas y difíciles, como las que a veces atravesamos, no es una excepción histórica sino es la constante de una lucha de los pueblos por ejercer sus derechos democráticos y por controlar el poder absoluto.

La Carta Magna, como todos saben y me detengo unos instantes en este ejemplo, se dio en 1215, rubricada por Juan sin Tierra, pero no porque Juan sin Tierra fueran un monarca con particular espíritu democrático, más bien sus características tiránicas eran conocidas ahí en los mares de Inglaterra, sino por una rebelión de los barones y de otros estamentos orientados a buscar controlar el poder del soberano y a garantizar algunos derechos para esos estamentos. Juan sin Tierra firma la Carta Magna y a los pocos meses le pide al Papa Inocencio III que le de autorización para dejar sin efecto el juramento de fidelidad que el mismo Juan sin Tierra dio a la Carta Magna unos meses antes y se desató ahí una guerra civil; una guerra civil donde el telón de fondo era el mismo que hoy día nos reúne como tema – la responsabilidad, el control del poder, el ‘accountability’ como se dice en inglés es un término que tiene difícil o ninguna traducción clara al castellano.

El hijo de Juan sin Tierra, Enrique III que gobernó 50 años en el siglo XIII, ratificó la Carta Magna pero a los pocos años, ya la había desconocido; se produjo otra rebelión de los barones y los estamentos que buscaban el control del poder, una guerra civil en 1259, la Provisiones de Oxford para ratificar de alguna manera los elementos fundamentales de la Carta Magna que generó a su vez otra guerra civil.

A lo largo del siglo XIV, en estas marchas y contramarchas, la Carta Magna tuvo que ser confirmada 15 veces porque 15 veces fue violada por los soberanos. Así, menciono este ejemplo como podría haber mencionado muchos después, siglos después – el Petition of Rights y el acta de hábeas corpus, a todos se llega como consecuencia de que este apetito de control del poder, de ejercicio irrestricto por parte del soberano, era finalmente una cuestión decisiva para organizar la lucha social y la lucha por la democracia.

En América Latina reciente, el tema del control del poder y particularmente dentro de este escenario complejo de aspectos que hacen de este control del poder una cuestión fundamental en la acción y lucha democrática contemporánea en América Latina, ha estado muy presente. Podría no ser exagerado al decir que este ha sido un ingrediente fundamental en la dinámica social y política de muchos países latinoamericanos en los últimos diez o quince años. Para mencionar solamente uno de las presiones, han sido todas las acciones de las poblaciones, incluso de los sistemas institucionales contra Presidentes o ex-

Presidentes acusados, con razón o sin ella; lamentablemente la mayor parte de las veces con muchísima razón de graves casos de corrupción o de violación masiva y grave a los derechos humanos. Ex-Presidentes que han sido procesados y en algunos casos condenados como García Meza de Bolivia o Allan García de Perú; Presidentes en ejercicio, cuyos casos de corrupción y de abusos de poder para beneficio material del propio Presidente y sus allegados como el de Collor de Mello en Brasil o de Carlos Andrés Pérez, son acaso emblemáticos de que el tema de la corrupción y del ejercicio de ese poder irrestricto para beneficio de unos gobernantes, queda tal vez cosa aceptada con cierta resignación por los pueblos de América Latina allá por la década del 50, cuando proliferaron muchos dictadores militares, hoy día en los tiempos contemporáneos es más bien un ingrediente que subleva a los pueblos porque quiere que exista un control de esta corrupción cuando hay esta gravísima sensación de que se extiende por toda América Latina.

La responsabilidad del poder supone e implica algunos contrapesos, que vamos a desarrollar más adelante, pero aquí, esquemáticamente lo menciono. Estos contrapesos son en primer lugar, contrapesos de tipo jurídico que en resumidas cuentas significa algo tan concreto y elemental y fundamental a la vez, como lo que significa el respeto a la Constitución y a la ley, nada más ni nada menos. Significa también contrapesos de tipo institucional, no solamente que existan leyes y normas constitucionales, sino que existan mecanismos mediante la división de poderes, mediante controles institucionales del propio sector público o de la sociedad civil para que, estas normas, estos principios puedan ser verificados en su aplicación concreta, en su aplicación práctica. En tercer lugar, contrapesos de naturaleza política que son aquellos que levanta particularmente la sociedad civil expresada en organizaciones o movimientos políticos – los partidos políticos, el movimiento sindical, el peso notable que adquiere en la evolución política de los distintos países del planeta, la opinión pública y la función también clave y decisiva de los medios masivos de comunicación.

Antes de pasar a un análisis más pormenorizado de lo que significa o puede significar o más bien exponerles algunas tesis de lo que significa el control del poder hoy en América Latina, simplemente quisiera precisar cual es el ámbito conceptual de lo que vamos a referir como responsabilidad de los gobernantes.

El ejercicio del poder implica la existencia de una serie de aparatos institucionales, de los aparatos de Estado – el Poder Legislativo, el Poder Judicial, Instancias Militares y todas las estructuras que son parte del aparato de Estado, y también formas de poder que están fuera del Estado mismo que son las empresas transnacionales, los medios de comunicación y lo que fuera. Dentro de la estructura del Poder Estatal, el gobierno sólo es un fragmento del poder y en consecuencia, esto que es obvio y elemental, que aquí simplemente quiero recordar, este foco es aquel al que nos estamos refiriendo en la exposición del día

de hoy, es decir es el ejercicio de la responsabilidad del gobierno, de los gobernantes o del Poder Ejecutivo según la terminología o la definición que queramos hacer; no porque lo otro no sea por supuesto algo relevante y también esencial, sino porque indudablemente entraña otro tratamiento bastante más complejo del que podemos hacer el día de hoy.

Un primer elemento que hay que recordar aquí, es que el control del poder implica hacer frente a lo que ha sido y es todavía, la lógica del poder concentrado que se expresa en el concepto de la autocracia. La autocracia es opuesto a la democracia en la medida en que implica un único detentador del poder; el Estado con el poder absoluto del soberano; el Estado que surge en la Europa Occidental con la finalización del feudalismo y la unificación de los distintos feudos bajo el mando de un soberano, es en resumidas, sintéticas y simplificadas cuentas expresado en este concepto de la autocracia, al que se opone como es evidente, el concepto de democracia, que implica ante todo un cambio en la concepción de Estado, que es el elemento esencial de la democracia opuesto a la autocracia. Lamentablemente no es un concepto ni un espacio abandonado y que quedó ahí en la historia sino que surge y resurge en todos lados y en América Latina a cada rato. El significado de la democracia en resumen, implica que esta modificación en la concepción de Estado hace que cambie la relación entre lo que antes era el soberano y el súbdito, para hacer una relación entre Estado y ciudadanos que es mucho más, por supuesto que una distinción terminológica y que es tal vez la pieza esencial de lo que se conoce como el Estado moderno.

En qué se traduce esta concepción de que ya no es una relación soberano - súbditos, sino Estados - ciudadanos. En varios aspectos, en primer lugar en el ingrediente de la soberanía popular, soberanía popular expresada fundamentalmente en lo que sean elecciones libres en la que participen todos los ciudadanos y ciudadanas del país respectivo. Si empezamos a hablar de la responsabilidad de los gobernantes, éste es el elemento fundamental, el cimiento sobre el cual se puede construir todo un aparato más sofisticado y sumamente eficaz eventualmente para el ejercicio de esa responsabilidad jurídica y política de los gobernantes. En la medida en que este ingrediente de la soberanía popular, de las elecciones como expresión de la voluntad de la población, es un ingrediente mediante el cual la población dice – este gobernante me gusta, este gobernante no me gusta, y el que hizo mal su trabajo porque abrió espacios de corrupción, de abuso de poder o de violación masiva de los derechos humanos, su gente, su partido, su movimiento será sancionado con el no voto de las mayorías del país respectivo.

Sin embargo, soberanía popular y elecciones siendo el cimiento, como es evidente y conocido por todos, no es el único ingrediente para hablar una democracia porque un gobernante puede ser elegido y eso no los faculta ni

facultará jamás para hacer lo que le da la gana para contar con una mayoría relativa o masiva de respaldo electoral en su respectivo país. Lamentablemente muchos gobernantes de hoy de América Latina no entienden de esa manera en la medida que establecen un sinónimo, haber surgido por elección mayoritaria con un cheque en blanco para poder hacer a partir de ahí, lo que quieran con el ejercicio de su poder desde el gobierno.

En segundo lugar, el otro ingrediente, y vale la pena resaltar, que es el gobierno controlado y la distribución del poder. Un gobierno que se ejerce sin control, sin contrapesos, sin lo que en inglés se conoce como 'checks and balances', en donde no esté concentrado en una sola mano, en un solo cuerpo colegiado, es un gobierno que tiene un ingrediente democrático fundamental, puede haber surgido de las urnas pero en la medida en que el poder esté concentrado y que no haya distribución o división de poderes, difícilmente podemos hablar ahí de democracia y en consecuencia de ejercicio de la responsabilidad jurídica y política de los gobernantes.

En tercer lugar, un ingrediente obvio pero que vale la pena recordar, que es el respeto a la Constitución y a las leyes. Un gobernante puede ser elegido, haber algunos elementos de contrapeso pero finalmente si no se respeta la Constitución y las leyes, ahí no hay ni habrá democracia.

En la medida en que se reúnan ingredientes como esos, es que podemos hablar de democracia constitucional, que prefiero utilizar ese término, hay muchos otros que se pudieran emplear, democracia participar y lo que fuera pero este es tal vez el término que entraña menos calificación, menos adjetivación, es simplemente el respeto a lo que establecen los principios y normas constitucionales.

Es sobre esta base, sobre este cimiento, con estos elementos conceptuales que muy simplificada estoy aquí exponiendo, que se puede ejercer la responsabilidad de los gobernantes.

Yo quisiera a continuación mencionar, sin poder entrar en detalle por supuesto, cuáles son los distintos componentes de esta democracia constitucional, como herramienta y como marco fundamental para el ejercicio de la responsabilidad de los gobernantes. Estos son cinco elementos que voy a ir explicando uno por uno. El primero, es el control Parlamentario. El segundo, el de la administración de justicia y el del control constitucional. El tercero y fundamenta, la participación ciudadana. El cuarto, un ingrediente que tal vez pude haberlo mencionado en otro lado pero prefiero darle su propio espacio, las Defensorías del Pueblo y en quinto lugar, los medios de comunicación. Podemos hablar de democracia pero si no hay herramientas, si no hay una estructura, no solamente jurídica sino de instituciones que marchen y de una sociedad vigorosa que fiscalice, que controle,

que demande y que pregunte. No podemos hablar de responsabilidad de los gobernantes por más que haya leyes que desglosen la responsabilidad administrativa, la responsabilidad civil y la responsabilidad penal que a fin de cuentas, hay en todos los países de América Latina y seguramente del planeta. Empecemos entonces por el control parlamentario que es evidentemente un componente muy importante. No voy a entrar aquí ni puedo entrar a una valoración política de como son y como funcionan los Parlamentos en América Latina. En muchos casos los Parlamentos no tienen legitimidad social y política a ojos de la población; en otros casos los Parlamentos son en algunos aspectos cuestionables, incluso desde el punto de vista jurídico en su origen. No podemos soslayar por ejemplo, que en Chile una quinta parte del Senado son personas designadas, herencia de la larga dictadura militar que sufrió Chile. No podemos soslayar otro ejemplo que en un país democrático como Brasil, están sobrerrepresentados algunos Estados rurales en donde el ejercicio del poder por parte de oligarquías locales es conocido y de público conocimiento. De manera que no estamos hablando de Parlamentos ideales; de este Parlamento Británico sobre el cual uno lee en los libros de ciencias políticas, sino de los Parlamentos que conocemos en América Latina o en otras partes del planeta también.

Este control parlamentario puede manifestarse de cinco maneras siguientes y, aquí simplificando por supuesto las posibilidades que existen. En primer lugar, el control preventivo por parte del Congreso, por parte del Parlamento. Esto implica por ejemplo, el funcionamiento de un sistema que prácticamente no existe en ningún país latinoamericano pero que funciona muy claramente en los Estados Unidos, en donde como se sabe, el Presidente tiene poderes muy grandes para nombrar y designar funcionarios que van desde los miembros de la Corte Suprema hasta muchísimos funcionarios del Gobierno Federal de distinto grado y jerarquía, pero que tiene que pasar por el previo visto bueno del Senado. Aparentemente un poder enorme por parte del Presidente para nombrar a los miembros por ejemplo de la Corte Suprema. Este control preventivo es el que hace pasar todos estos nombramientos por el tamiz, por el filtro de la aprobación por el Senado de los Estados Unidos. Se dice que son más de diez mil cargos federales que tienen que pasar por ese procedimiento. Naturalmente, sólo algunos son particularmente importantes – los Embajadores, los Ministros o los Miembros de la Corte Suprema. Hay muchísimos otros funcionarios del Gobierno Federal que están repartidos en los distintos (TERMINA UN LADO DE CASSETTE SIN TERMINAR ORACION)

... hagan las veces del Senado en su conjunto, se les da una autorización, no sé cual es el término jurídico. De manera que este es un ingrediente importante para contrapesar este poder enorme que puede tener, y de hecho tiene en el caso de Estado Unidos el Presidente para la designación de funcionarios.

En segundo lugar, en la dinámica de algunos Parlamentos europeos y en algunos latinoamericanos, se ha impuesto un sistema de control político que es el de las llamadas preguntas parlamentarias, que es algo más que una audiencia que da un Ministro o un responsable político para exponer cuales son sus políticas o un hecho concreto y algo menos que una interpelación en la medida en que es algo que produce un diálogo fructífero y constructivo; teóricamente por lo menos para saber que cosa es lo que se está haciendo en relación a la política de un sector o en relación a un hecho o hechos concretos que dependen de ese sector.

Más importante por supuesto es el tema de la interpelación y la censura de los ministros. En la medida en que este casi es por excelencia, el mecanismo típico que ha existido en los Parlamentos para ejercer su elemento de contrapeso del poder y de la responsabilidad que puedan tener desde el punto de vista político los integrantes del Poder Ejecutivo. En la mayoría de los países en la medida que el Presidente de la República es jurídicamente no responsable y que esa responsabilidad se traslada a los ministros que son los que refrendan, son los ministros los que responden ante el Parlamento mediante mecanismos de interpelación o de censura; mecanismos de censura que están previstos en la mayoría abrumadora de las constituciones de América Latina – Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, El Salvador, Paraguay, Perú y Venezuela. En otros casos, existe si bien no el mecanismo de la censura, es decir de la posibilidad que a partir de una decisión mayoritaria del Congreso se destituya al ministro – según el término que se emplee en cada país, sino el mecanismo de la interpelación que sin llegar a la censura, existe claramente en las Constituciones de Brasil, México y Honduras.

Sin embargo hay algo más, en la medida el hecho de que se haya cometido algunas faltas, sin necesariamente incurrir en delito, se haya incurrido en grave responsabilidad política, por ejemplo, lo que puede haber sido en algunas situaciones democráticas el ejercicio abusivo de la fuerza por un componente policial del Estado y el ministro del sector – o el Secretario de Estado, según la terminología del país – es el responsable político de prevenir que existan esas extralimitaciones en el ejercicio de la fuerza del poder policial. Ahí es donde se produce eventualmente el antejuicio y un levantamiento de inmunidad, en la medida en que pueda existir una sospecha de que se ha cometido un delito.

El propósito del antejuicio y de levantar la inmunidad, es permitir que los Tribunales puedan conocer sobre la base de indicios de que la persona respectiva ha incurrido en la comisión de actos delictivos. Pero en la medida de que está protegido por la inmunidad, es el Parlamento el que puede y tiene que levantarla para que los Tribunales puedan ejercer su función de investigación y de sanción penal.

Por último tenemos en el control Parlamentario lo que se llama el juicio político o el 'impeachment' en donde se le despoja del cargo a la persona responsable; en donde no necesariamente hay una consecuencia de levantamiento de inmunidad para efectos penales, pero sí hay una sanción política que es la que implica el ejercicio de este juicio político que a veces, trae algunas consecuencias en el ámbito penal. Casos de 'impeachment' y de traducción posterior en un ámbito penal, si no me falla la memoria puede haber otros casos más, son el de Collor de Mello en Brasil y el de Carlos Andrés Pérez en Venezuela. En ambos casos, como se sabe, por acusaciones de corrupción.

Este control parlamentario es evidentemente uno de los componentes fundamentales de la democracia constitucional y una pieza esencial en el ejercicio de la responsabilidad jurídica y política de los gobernantes.

Sin embargo, hay un segundo ingrediente que es casi tan importante o más importante y por cierto complementario al anterior, que es el de la administración de justicia y el control constitucional que tiene que ver por supuesto, no solamente con lo que puede ser la investigación y sanción penal contra los gobernantes o gente del gobierno que puede haber incurrido en falta o en delito sino también, para ejercer un permanente control sobre los actos políticos y jurídicos que desarrolla el gobierno. Esto requiere en primer lugar, sistemas judiciales independientes e imparciales. No voy a insistir en este tema, entiendo que Raúl Zaffaroni ha explicado clara y brillantemente como es usual en él, algo sobre esto de los sistemas judiciales independientes imparciales. En resumidas cuentas, significa que el aparato judicial, el sistema judicial funciona más allá de la terminología como un poder independiente del Legislativo y del Ejecutivo, con capacidad de poder sancionar, juzgar y ejercer efectivamente por la vía que le corresponde la aplicación de la ley civil o penal según el caso. Sistemas judiciales independientes e imparciales son indispensables para eso.

Cómo garantizarlos, no me voy a extender sobre este tema pero, evidentemente un componente fundamental como es el del nombramiento y de la remoción de jueces y magistrados, es una de las claves para que podamos hablar de un sistema judicial independiente. No podemos de ninguna manera insinuar que existe o debe de existir un modelo de como pueden nombrarse los jueces o como pueden removerse los jueces en América Latina. De cada realidad política, de cada historia institucional surgen y tienen que surgir las repuestas creativas más adecuadas frente a ese tema tan difícil y tan crucial.

Yo me pregunto por ejemplo, si podría ser válido para aplicar en términos generales en América Latina reproducir el sistema norteamericano de designación de los miembros de la Corte Suprema por el Presidente de la República, con la posterior ratificación del Senado. Existe algo parecido en algunos países de América Latina, no en la mayoría, pero francamente a mi me aterroriza de pensar

en algunos países concretos si le diéramos ese poder tan grande a un Presidente o algunos de los Presidentes que tenemos; si habría posibilidad de que se escogiera magistrados, no solamente digo independientes sino medianamente capaces y honestos para ejercer su función; pero no podemos proponer un esquema y decir, aquí hay que entonces establecer un consejo de tal manera, simplemente el criterio que la designación y también o más importante que la designación todavía, las causales y mecanismos de destitución y sanción de los mismos, sean coherentes con el principio de un sistema judicial independiente para que pueda ser por supuesto imparcial.

En segundo lugar, un elemento fundamental en el ejercicio de la responsabilidad de los gobernantes de los gobernantes es el del control constitucional difuso, que no por difuso que se llame significa que sea vago o abstracto. El control difuso como todos ustedes lo saben, es el control que ejercen los jueces cotidianamente al preferir las normas constitucionales en la solución de casos concretos sobre normas de inferior jerarquía que se supone violan alguno o algunos preceptos constitucionales. El juez en esos casos, para el caso concreto, no aplica esa norma o normas que quebrantan un principio constitucional y prefieren la Constitución. Esta es una manera muy concreta en donde más allá del nivel de la instancia judicial, el sistema judicial si es independiente e imparcial, puede ejercer un control sobre el ejercicio del poder de los gobernantes, para que no se extralimiten con normas o disposiciones que quebranten y violen la Constitución. Este es un elemento fundamental y hay que ver la sensibilidad política que existe en algunos países cuando el juez o la jueza apliquen el control constitucional difuso. A veces hay una incomprensión terrible por parte de ciertos gobernantes que no lo entienden como un componente del Estado como es el Poder Judicial, pueda hacer algo contra el gobierno que es la cabeza del Estado. Es como si las criaturas se revelaran contra los padres, es un poco la noción paternalista y primitiva que lamentablemente existe hoy en las mentes de algunos gobernantes de América Latina. Que se expresa tal vez con más crudeza en un tercer ingrediente que quiero aquí mencionar, que es el de los Tribunales, las Cortes o Salas Constitucionales que viene a ser lo que se conoce en doctrina constitucional el control concentrado. Ya no la preferencia de la norma constitucional sobre otra de inferior jerarquía en la solución de un caso concreto, con lo cual la norma supuestamente violatoria queda subsistente para aplicación por parte del gobierno en otras situaciones sino una acción por parte de órganos, aparatos especializados cuya consecuencia es dejar sin efecto derogatoria de una ley, de una norma de tipo general que viola la Constitución, o pedir que se promulgue, según la particularidad constitucional de cada país. Una norma que a juicio de esta instancia especializada, viola la Constitución. Recientemente en América Latina hay Tribunales o Cortes Constitucionales, que son mecanismos separados de la Corte Suprema, con la función a veces circunscrita a ejercer ese control concentrado; otras veces se le agrega la función de ser la última instancia

en el conocimiento de las acciones de garantía, hábeas corpus, amparo tutela según la denominación de cada país, y en otros países, son las Salas Constitucionales de las Cortes Supremas las que ejercen esa función de control concentrado.

Tal vez una de las experiencias más alentadoras y dinámicas de América Latina en tiempos reciente, se ha dado en un país que es tal vez paradójicamente uno de los países más violentos e imprevisibles desde el punto de vista institucional que es Colombia y por eso tiene particular mérito y significación el trabajo y los resultados de la Corte Constitucional en Colombia, que tiene facultades muy importantes que van más allá de las facultades usuales de los Tribunales o Cortes Constitucionales en América Latina. Implica por ejemplo, el control obligatorio, no facultativo sino obligatorio de los decretos que dicte el Poder Ejecutivo dictaminando Estados de excepción. En algunos casos, como es de conocimiento de los colombianos aquí presentes y de la mayoría de los presentes seguro, la Corte Constitucional ha dejado sin efecto decretos de Estado de excepción que usualmente, clásicamente han sido en la doctrina constitucional facultad exclusiva del Poder Ejecutivo pero tal vez por el abuso que se ha hecho en la historia política colombiana en los últimos cincuenta años del régimen de excepción como manera normal – entre comillas – de ejercicio del poder, es que se incorporó este elemento para contrapesar esto que es clásicamente una facultad exclusiva del Poder Ejecutivo. La Corte Constitucional de Colombia también obligatoriamente tiene que intervenir cuando se trata de dictar leyes estatutarias – por ejemplo la ley que crea y regula el sistema judicial. También tiene que obligatoriamente intervenir cuando se trata de leyes que han sido observadas por el Poder Ejecutivo y en consecuencia no promulgadas, y que han vuelto al Congreso y el Congreso ha insistido en las respectivas leyes. Finalmente quien resuelve ese in pase, es la Corte Constitucional. Por supuesto la Corte Constitucional también tiene que dar respuesta y procesar las demandas ciudadanas sobre inconstitucionalidad de las leyes y de las normas.

En otras experiencias y se me viene a la memoria la experiencia de Francia, el Consejo Constitucional ejerce un control previo a la promulgación de todas las normas, no solamente de algunas que por la razón de la materia están especificadas para el caso de Colombia. No quiero entrar en detalles pero es evidente que el control constitucional es directamente proporcional en su importancia a la obsesión que puede existir en el poder de ejercerlo de manera concentrada, autoritaria y autocrática. El control constitucional de alguna manera puede atacar la médula del ejercicio de ese poder concentrado, de ese poder con vocación autoritaria. Los acontecimientos políticos de Perú y disculpen que hable de Perú por un minuto, de los dos últimos dos meses, han sido dinamizados precisamente por la decisión política del Poder Ejecutivo de bloquear el control constitucional concentrado, procediendo a utilizar las herramientas del Congreso

para destituir a los miembros del Tribunal Constitucional y en la práctica dejarlo sin efecto para posibilidades de que puedan ejercer su control concentrado. Este elemento de contrapeso, es de creciente importancia, tal vez suena de una exquisitez jurídica muy grande pero yo les sugeriría a quienes no lo han hecho, que hagan por ejemplo una revisión de las sentencias dictadas en los últimos cuatro años por la Corte Constitucional de Colombia y se verá ahí un camino muy importante de ejercicio de contrapesos – a veces estarán de acuerdo con el gobierno, otras veces no – que también en el caso de Colombia, ha llevado como también de público conocimiento, a propuestas de reforma constitucional para limitar los ámbitos temáticos o por materia en los cuales se puede ejercer ese control constitucional concentrado.

Un tercer componente que quisiera aquí mencionar es el de la participación ciudadana. Este es un elemento decisivo en toda sociedad que se pretende democrática, y mucho más en sociedades como las nuestras en donde podemos hablar teórica o prácticamente del control parlamentario, de una administración de justicia independiente y de Tribunales o Cortes Constitucionales de la misma factura pero que a fin de cuentas nos confronta a una realidad en la que las instituciones no son así. No siempre tenemos tribunales independientes, no siempre tenemos un Parlamento que esté dispuesto a ejercer ese control de manera efectiva y no simplemente como herramienta de venganza o a veces nula para ejercer simplemente la convalidación de todos los actos del Poder Ejecutivo.

La participación y la presencia ciudadana es un componente fundamental cuando hablamos del ejercicio de la responsabilidad de los gobernantes. La primera manifestación orgánica, en términos de mayor a menor, es obviamente los partidos políticos; partidos políticos que sobra recordarlo están en crisis, no solamente en América Latina sino en muchas partes del planeta; crisis de representatividad, crisis de legitimidad. Expresado entre otras cosas, en los países latinoamericanos en algunos casos con mayor gravedad que en otros, en algunos países hay cierto vigor de los partidos políticos. Recientemente hemos visto las elecciones de Bolivia que los partidos juegan un papel en mayor o menor medida – otra vez me veo obligado a mencionar el ejemplo de mi país en donde los partidos políticos prácticamente han desaparecido de la escena protagónica de la vida política nacional pero donde en mayor o menor medida crisis que se expresa en una fragmentación de los partidos políticos y en una consolidación de un esquema clientelista de los mismos, que hace que a veces los pactos en los Congresos entre los bloques de los partidos políticos no sean en función de principios, de lineamientos programáticos o de planes políticos sino en función de prebendas personales, en función de arreglos, en función incluso de coimas que pueden llegar a conclusiones gravísimas, sea para garantizar la impunidad de determinados actos de gobierno o para tomar algunas decisiones en sentido contrario que no siempre obedecen a motivos y a razones de justicia.

Los partidos políticos han sido severamente golpeados en América Latina en los últimos quince años, ya no por el militarismo que los golpeó, arrinconó y quiso liquidar en la década del 70 en distintos países de América Latina, sino que hay que decirlo, hay que reconocerlo y hay que tratar este tema de manera honesta y explícita, han sido golpeados básicamente por la población, por la ciudadanía en mayor o menor medida y de distinta manera. Se me ocurren tres que se me vienen a la memoria tratando de simplificar las cosas. En primer lugar, los partidos que estuvieron vinculados a las dictaduras militares, fueron sancionados y me atrevería a decir – correctamente sancionados electoralmente por la población en la mayoría de los países de América Latina; no fueron premiados los herederos electorales de las dictaduras militares en Chile o Argentina donde casi ni hubo herederos electorales. En Argentina se eligió más bien como contrapeso a un partido que nunca había ganado las selecciones – Unión Cívica Radical – que aparecía tal vez como el más distante de la dictadura militar. En el caso del Perú, después de 12 años de gobierno militar, el último Presidente a los pocos años quiso formar un partido político, Morales Bermúdez, y ni siquiera sacó un representante en el Congreso. Es decir, la colusión de estructuras políticas generadas a partir de los gobiernos militares fueron sancionados o simple nunca llegaron a despegar.

El segundo componente que ha afectado gravemente la legitimidad y credibilidad política y electoral de los partidos políticos ha sido indudablemente la corrupción. Corrupción real o supuesta pero es evidente que si recorremos muy someramente algunas experiencias electorales de América Latina de los últimos diez años – y esto no puede ser exhaustivo – la sanción electoral contra el Partido Revolucionario Dominicano en el año 86, o contra la Democracia Cristiana en El Salvador en el año 89 y en el año 90 en Guatemala; contra el APRA en el Perú en 1990 o Acción Democrática en Venezuela en 1993, tuvieron una constante, la constante que estaba en la base, ya no era si habían hecho suficiente obra pública o no, que tal vez era un criterio que el elector valoraba en otros tiempos con una prioridad distinta. Era más bien la sanción contra partidos o jefes de partidos que la población – insisto, con razón o sin ella, aquí yo no voy a juzgar si eso era correcto o no – percibía como generadores, propiciadores de grave corrupción. Este es un elemento muy importante; una especie de insurgencia electoral contra aquellos partidos políticos incursos en eso que hoy día la población latinoamericana condena crecientemente.

El tercer aspecto que ha debilitado a algunos partidos políticos ha sido la situación económica de los países. Aparte de los países que he mencionado con los casos reales o de corrupción, es evidente que la derrota del radicalismo en Argentina en el año 89, tiene que ver con eso, con una situación económica

descontrolada, con la hiperinflación y con una serie de aspectos de percepción de caos que han afectado la imagen de los partidos.

Abriéndose la verdad para los partidos, hoy día hay una serie de interrogantes nuevas; interrogantes para los partidos antiguos de como recuperar si cabe, una legitimidad social y política que se les ha atenuado o la han perdido. Para las nuevas fuerzas políticas, cómo convertirse en espacios eficientes de articulación entre las demandas sociales y la necesidad de paz social con políticas de liberalización económica que a veces propician la marginación social y el descontento de la mayoría de la población pero que son políticas que en mayor o menor medida, se han impuesto ya en casi todos los países de América Latina. De manera que, hay grandes retos pero partimos del supuesto de que sin partidos políticos, vigorosos y representativos, el ejercicio de los otros espacios es prácticamente inviable; un espacio como el Parlamentario que no es un espacio técnico ni jurídico sin básicamente político, no puede ni tiene que ser la expresión de una serie de caudillos espontaneistas sino de fuerzas políticas orgánicas que representen a distintos sectores y maneras de pensar de la población, ya que la democracia directa en una sociedad compleja es muy difícil concreción en términos prácticos.

En segundo lugar, un elemento clave en la participación ciudadana es algo que hoy se olvida casi en el escenario político que es, el movimiento sindical, un movimiento sindical que ha sido vigoroso y decisivo. En diversos países latinoamericanos, a lo largo de su historia política y que hoy se encuentra – me atrevería a decir casi de manera generalizada – severamente golpeados. Allá quedaron los vagos recuerdos de lo que fue el movimiento sindical chileno, tal vez uno de los más fuertes que existieron en la América del Sur en los últimos años y en otras partes del mundo en mayor o menor medida ha existido lo mismo; que tiene que ver como es obvio con un cambio en las políticas económicas; con un cambio en las estructuras económicas mismas. En el caso de Bolivia obviamente el colapso de la Central Obrera Boliviana o su redefinición – tiene que ver con cambios decisivos hechos en la estructura de propiedad de la minería estatal y en la redefinición de las prioridades económicas del país; tiene que ver con las necesidades políticas económicas de lo que se llama eufemísticamente la liberalización del mercado de trabajo que indudablemente trae como consecuencia, no necesariamente deliberada o deseada, pero es una consecuencia del debilitamiento del movimiento sindical.

Tres ingredientes más de participación ciudadana que simplemente menciono en aras del tiempo. El referéndum, como manera de consulta periódica frente a determinados temas que van más allá de las elecciones generales para elegir a las personas que representen al ciudadano en el Parlamento o en el Poder Ejecutivo. En cuarto lugar, la posibilidad de revocatoria de cargos sin esperar a

que simplemente tenga que pasar el vía crucis la ciudadanía de que termine formalmente su mandato un alcalde, un parlamentario o un Presidente incluso, para esperar la siguiente elección, introduciendo dentro de la democracia constitucional un componente de democracia directa.

Por último en participación ciudadana, algo que tal vez en la fase del debate y las preguntas podamos desarrollar un poquito más, los organismos de regulación. Organismos de regulación, particularmente de servicios públicos; de áreas del Estado, de áreas de servicios a la ciudadanía que antes, estaban reservadas al Estado en la mayoría de países de América Latina – hoy privatizados, servicios como los de teléfonos, electricidad y otros – pero que su regulación, su control, su fiscalización para ser eficaz requiere algo más que un aparato burocrático del Estado muchas veces ineficiente que lo haga y más bien mecanismos efectivos mediante el cual el ciudadano pueda hacer llegar sus quejas y hacer que estas quejas sean procesadas y resueltas.

Un cuarto componente que no se va a poder desarrollar, es el de las Defensorías del Pueblo. Lo he separado, no porque tenga la misma jerarquía institucional en la dinámica política de nuestros países que los otros dos, el de administración de justicia o el del control parlamentario, sino porque es un espacio que como todos sabemos, ha adquirido una dinámica impresionante en los últimos diez años en América Latina. Como un espacio que desde dentro del aparato del Estado ejerce un mecanismo permanente de protección de los derechos humanos y de supervisión de la conducta de la administración. Las Defensorías del Pueblo son en realidad herramientas que han surgido en la experiencia del mundo pero en particular de América Latina para cubrir vacíos o ineficiencias de las otras instancias de control que no han podido funcionar de manera eficaz. Esto con la gran paradoja que las Defensorías del Pueblo pueden y deben ser más eficaces como instancia que ejerce lo que se llama la magistratura de la persuasión con escasas o nulas posibilidades coactivas cuando existe una contraparte democrática en el gobierno. Cuando en realidad la Defensoría es más necesaria, es cuando sus propias facultades que son y tienen que ser limitadas, son a veces desoídas por los gobernantes. De todas maneras es un espacio muy importante sobre el cual además el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha venido trabajando muy activamente en los últimos dos años.

En quinto lugar, el elemento de los medios de comunicación. Obviamente es un ingrediente del ejercicio de la responsabilidad de los gobernantes que se encuentra fuera y felizmente fuera del aparato del Estado pero que es vital, decisivo para el ejercicio de la responsabilidad de ellos. En particular cuando hay limitaciones en la forma en que se ejerce el control parlamentario, la administración de justicia o defensorías del pueblo que tienen un poder limitado, simplemente no existe y la participación ciudadana puede ser tenue o débil. Hay

que reconocer que en muchos países latinoamericanos quien se encuentra a la cabeza de lo que es el control, fiscalización y sanción aunque sea moral pero la moral es muy importante y la ética rescatada como ingrediente de la política es esencial, se encuentra en manos de los medios de comunicación masiva. Medios de comunicación que no solamente han ayudado y ayudan a detectar casos en curso de corrupción o de grave agresión a los derechos humanos sino que justamente por existir y por operar de manera independiente, vigorosa y con credibilidad en la opinión pública, han contribuido muchas veces a salvarle la vida a personas que se encuentran en situación de peligro por abuso de poder o por violación de los derechos humanos. Los medios de comunicación se han convertido en países donde nadie espera mucho del sistemas judiciales inoperantes, que no son independientes y que a veces han sido corroídos por la corrupción, o de Parlamentos que también son inoperantes de distinta manera, los medios de comunicación se han convertido en a veces los espacio y únicos portavoces del ejercicio de la responsabilidad de los gobernantes y a veces la sanción es hasta más importante porque una persona que con razón es estigmatizada por los medios de comunicación, recibe una sanción moral que a veces ni siquiera le permite salir a circular por la vía pública sin recibir el repudio de la población que es acaso una forma de sanción mucho más válida y duradera de la que puede ser una sentencia de un tribunal que finalmente puede ser amnistiada como ha sido el caso de muchos países de América Latina.

Dicho esto, sobre estos grandes cinco ingredientes que no pretende ser – lo digo claramente, una enumeración exhaustiva si son los aspectos que podemos destacar como los fundamentales.

Quisiera concluir refiriéndome a las amenazas que existen para el ejercicio de la responsabilidad jurídica y política de los gobernantes en América Latina. Sintéticamente quiero resumir estas amenazas en cinco, de las cuales se deducen algunos retos para quienes desde la sociedad o desde el Estado, buscan que una democracia constitucional funcione en América Latina.

En primer lugar, la corrupción que es el estigma ya detectado por la población de nuestros países como un gran problema que erosiona las instituciones que erosiona nuestra sociedad y no es solamente el problema del narcotráfico, es la venalidad que tiene que ver con el dictado de sentencias, con la compra de armamento, con la privatización de empresas públicas, sobre precios, baja de precios lo que fuera, simplemente este es un ingrediente fundamental que está permanente y que hace que en algunos países el control parlamentario sea atenuado porque se compran los votos o los jueces son venales o lo que fuera pero, la corrupción ha sido, es y seguirá siendo una amenaza fundamental en el ejercicio de la responsabilidad de los gobernantes con la estructura que hemos mencionado antes.

En segundo lugar, la debilidad o falta de independencia de las instituciones. Si el Poder Judicial es débil, pusilánime, el mecanismo de designación de jueces o sanción de los mismos se encuentra controlado por el poder político, muy poco podemos esperar de ese sistema judicial para poder controlar en lo que es su ámbito de competencia, la responsabilidad de los gobernantes. Lo mismo cabe para el Parlamento o para las otras instituciones del sector público. Un Tribunal Constitucional pusilánime, que no tiene el vigor de poder enfrentar eventualmente algunas decisiones violatorias a la Constitución, evidentemente es una amenaza grave.

En tercer lugar, factores extrainstitucionales de poder. Es una manera un poco eufemística de referirme a un componente lamentablemente clave en la historia política de América Latina que es el militarismo. Militarismo que no se ha reducido ni reduce lamentablemente a los periódicos golpes de Estado que tanto hemos conocido en casi todos nuestros países, sino a la intervención en asuntos políticos que no son de su competencia; a la creación de espacios como la justicia militar que garantizan una especie de extraterritorialidad de casta para un sector del Estado que debiera estar sujeto a las mismas reglas políticas y jurídicas que los demás ciudadanos que eso lo pone al margen de las regulaciones y los controles y que lo convierte más bien a veces en un gran fiscalizador de los actos políticos del poder y por cierto es una herramienta clave para garantizar la impunidad.

En cuarto lugar, una amenaza que por el momento no parece estar latente en América Latina pero que no se puede descartar, que son los golpes de Estado. No hemos tenido felizmente muchos golpes de Estado recientemente y lo que ha habido más bien una especie de nueva doctrina de golpes de Estado que es el auto golpe generado en un país que ustedes conocen en 1992, que felizmente no tuvo repercusión exitosa en quien quiso imitarlo después en Centroamérica pero que se mantiene como un elemento latente, en donde puede ser el ropaje civil que se tenga más o menos para lo mismo, sin que se pueda descartar por supuesto los golpes de Estado clásicos, pese a que el contexto internacional no ayuda e indudablemente hay factores endógenos que a veces tienen una tremenda importancia.

Por último, un factor fundamental y lo pongo en último lugar porque tal vez es aquel en donde los retos son mayores para todos los que estamos aquí presentes, que es la debilidad del poder ciudadano. Las instituciones pueden ser débiles, pueden carecer de independencia pero con un poder ciudadano, con una opinión pública activa, con medios de comunicación que sean coherentes con ese vigor, con esa capacidad de acción y de reacción de la ciudadanía, se puede hacer mucho si es que tuviéramos un poder ciudadano fuerte y sólido, que

demanda que la ciudadanía discuta sobre los asuntos políticos de interés nacional; que la ciudadanía tenga que organizarse de la mejor manera que crea, las típicas: partidos políticos, sindicatos y las nuevas que puedan ir surgiendo a partir de las necesidades de respuesta que pueda llevar a una participación ciudadana efectiva en las calles o en las instituciones del Estado.

Finalmente el gran reto que tenemos, gentes como los que estamos aquí presentes, algunos trabajando fuera del Estado, otros trabajando en él, que es el de ejercer nuestra condición de ciudadanos; ejercer la ciudadanía es la manera más directa traducida en distintas modalidades de organización y de acción de que esa debilidad de poder ciudadano, sea sustituida por un poder ciudadano vigoroso, dinámico y creativo. La historia nos enseña que el control del poder siempre ha sido fundamental y a ello no se ha llegado sin tormentas y sin convulsiones sociales en mayor o menor medida y este poder, y el papel que cada uno de nosotros tiene individualmente y de sus respectivas instituciones para hacerlo efectivo, vigoroso, dinámico y creativo, es tal vez uno de los grandes retos con lo que espero todos nos retiremos de este curso el día de mañana. Muchas gracias.