

# ETHOS

---

## GUBERNAMENTAL

### ARTÍCULOS

Catalyst for Ideas and Action: Think-Tanks and the  
Policy Making Process  
James G. McGann

La Sostenibilidad Energética y la Ética: Procesos  
Globales y Alternativas Locales  
Efraín O'Neill Carrillo  
José A. Colucci Ríos  
Agustín A. Irizarry Rivera  
William J. Frey

Un Abasto Seguro e Inocuo de Alimentos para la  
Población Mundial  
Edna Negrón Pérez

Seguridad Alimentaria  
Gladys M. González Martínez

El Derecho a la Salud: Una Perspectiva  
Histórica-Legal desde 1947 al 2000  
José A. Capriles Quirós  
Ernesto Lebrón González

Tendencias en las Políticas Educativas y su  
Rol en el Desarrollo Económico  
E. David Méndez Pagán

In the Face of Change: Notes toward Using Multiple  
Intelligences to Inspire Motivation and Development  
C. Branton Shearer

La Reinención de la Gerencia Pública para Mejorar el  
Desempeño Gubernamental  
Yolanda Cordero Nieves

Ética de los Jueces: Apuntes sobre su  
Objeto y Metodología  
Sigfrido Steidel Figueroa



## ARTÍCULOS

La Protección a Víctimas de Violencia contra la Mujer e  
Intrafamiliar en el Proceso Penal: La Víctima  
como Medio de Prueba  
Sarah A. Veras Almánzar

Civil Commitment of Violent Sex Offenders  
and the Definition of Mental Disorder:  
A Brief Literature Review  
Adolfo Fortier Díaz

Implementation in Latin America of the United Nations  
Convention Against Corruption: An Overview  
Richard S. Werksman

Antiblanqueo de Capitales: Sugerencia de Pautas  
Complementarias para Evaluación de Territorios  
Antonio García Noriega





**REVISTA DEL CENTRO PARA EL DESARROLLO  
DEL PENSAMIENTO ÉTICO**



“Honrando la Confianza del Pueblo”

**NÚMERO VI**

**2008-2009**

## **OFICINA DE ÉTICA GUBERNAMENTAL DE PUERTO RICO**

En 1985, el Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico se dio a la tarea de crear mediante legislación una estructura normativa que se caracterizara por incorporar la excelencia y la transparencia en el servicio público. De esta manera, se promulgó la Ley de Ética Gubernamental del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985, según enmendada, que creó la Oficina de Ética Gubernamental de Puerto Rico (OEG). La OEG practica dos políticas públicas: prevención y fiscalización. La política preventiva identifica, analiza y educa sobre los valores que la OEG debe recalcar a los efectos de generar los más altos niveles de honestidad, rigurosidad y eficiencia en el desempeño de los(as) servidores(as) públicos(as). La política de fiscalización vela porque se cumplan las disposiciones legales que establecen determinadas prohibiciones a los(as) servidores(as) públicos(as).

## **CENTRO PARA EL DESARROLLO DEL PENSAMIENTO ÉTICO**

El Centro para el Desarrollo del Pensamiento Ético (CDPE) se creó en mayo de 2000, mediante Orden Administrativa de la OEG, como medida para intensificar la educación y promoción de la ética y los valores públicos. Un año más tarde, la Asamblea Legislativa elevó a rango estatutario el CDPE, a través de la Ley Núm. 13 de 11 de abril de 2001, que enmendó la Ley de Ética Gubernamental, antes citada, para añadir el Artículo 2.7. La misión del CDPE es ampliar e intensificar la política pública de prevención a través de la educación, investigación y promoción del pensamiento ético para fomentar el desarrollo continuo de la excelencia de quienes integran el servicio público. El CDPE reconoce que su deber de educar exige mantenerse al día en el vasto crecimiento de la investigación académica sobre la ética pública y gubernamental. La investigación permite diseñar políticas de intervención que logren desarrollar la cultura ética del servicio público. La misión y los deberes del CDPE lo establecen como una entidad académica orientada a investigar y difundir el análisis ético mediante cursos y publicaciones que contribuyan al desarrollo del servicio público de Puerto Rico.

## ***ETHOS* GUBERNAMENTAL**

La Revista *Ethos* Gubernamental es la primera publicación anual local, dedicada a la investigación, análisis y reflexión académica sobre la ética y la ética gubernamental. El propósito de *Ethos* consiste en proveer el espacio para que la investigación académica que conduzca, coordine e incentive el CDPE, pase a la etapa de publicación, necesaria para la difusión y discusión de las ideas. El objetivo de *Ethos* es incrementar el análisis y la deliberación amplia sobre la ética, a los efectos de actualizar, continuamente, su pertinencia para la sociedad en general.



**REVISTA DEL CENTRO PARA EL DESARROLLO  
DEL PENSAMIENTO ÉTICO  
OFICINA DE ÉTICA GUBERNAMENTAL  
DE PUERTO RICO**

---

---

**NÚMERO VI**

**2008-2009**

---

---

*Lcda. Zulma R. Rosario Vega*  
Directora Ejecutiva

*Lcda. Ana T. Ramírez Padilla*  
Subdirectora Ejecutiva

**JUNTA EDITORA**

*Jesús E. Nieves Mitaynez*  
Director

*Alba I. Vargas Román*  
Editora Asociada

*Juanita Sepúlveda*  
Secretaria

La Revista ***Ethos Gubernamental*** se publica anualmente y es dirigida y editada por una Junta Editora que labora en el Área Académica del Centro para el Desarrollo del Pensamiento Ético de la Oficina de Ética Gubernamental de Puerto Rico.

MANUSCRITOS: La Revista ***Ethos Gubernamental*** fomenta la investigación sobre todos los aspectos relacionados a la ética; entre éstos, la inherencia que el factor ético tiene sobre las gestiones gubernamentales internas y su pertinencia e impacto en las relaciones internacionales contemporáneas. Se invita al público a someter artículos y reseñas. La Junta Editora evalúa todos los escritos que se reciben. La publicación de un documento no significa necesariamente que la Oficina de Ética Gubernamental se solidariza con las ideas expresadas por los autores.

DERECHOS DE AUTOR: Los derechos de autor de los artículos publicados en la Revista ***Ethos Gubernamental*** los retienen los autores. La Revista ***Ethos Gubernamental*** se reserva el derecho de reproducir electrónicamente los artículos. Cada autor garantiza que su artículo no ha sido publicado anteriormente y consiente a no publicarlo en otra revista por espacio de los dos años siguientes a su publicación en la Revista ***Ethos Gubernamental***.

Puede comunicarse a través del teléfono (787) 622-0305 ó mediante correo electrónico: [ethos@oeg.gobierno.pr](mailto:ethos@oeg.gobierno.pr)

La dirección postal de la Revista ***Ethos Gubernamental*** es:

Revista ***Ethos Gubernamental***  
Área de Asuntos Académicos, CDPE  
Oficina de Ética Gubernamental  
P.O. Box 194200  
San Juan, Puerto Rico 00919-4200

ISSN 1555-8746





**REVISTA DEL CENTRO PARA EL DESARROLLO  
DEL PENSAMIENTO ÉTICO  
OFICINA DE ÉTICA GUBERNAMENTAL  
DE PUERTO RICO**

---

---

**NÚMERO VI**

**2008-2009**

---

---

**JUNTA EDITORA ESPECIAL**

*Jesús Nieves Mitaynez*  
Coordinador

*Bjarne Melkevik*  
Catedrático  
Facultad de Derecho  
Universidad Laval, Quebec, CAN

*Eduardo Ruíz García*  
Secretario General  
Tribunal de Cuentas  
Unión Europea

*Richard Werksman*  
Ex-Asesor Principal  
Departamento de Estado EEUU

*David B. Wexler*  
Catedrático  
Escuela de Derecho, UPR

*Olga Elena Resumil*  
Catedrática  
Escuela de Derecho, UPR

*Marlen Oliver*  
Catedrática  
Recinto Ciencias Médicas, UPR

*Roberto de Michelle*  
Asesor Principal de Políticas de  
Transparencia  
Banco Interamericano de Desarrollo

*Ricardo Uvalle*  
Profesor  
Escuela de Adm. Pública  
UNAM, México

*Eliezer Oyola*  
Catedrático  
Facultad de Humanidades  
Evangel University, Springfield, MO

*Carmín Bueso*  
Catedrática Retirada  
Recinto de Mayagüez, UPR

*Edison Avilés Deliz*  
Profesor  
Departamento de Ingeniería  
Universidad Politécnica de PR

*Rodolfo Vigo*  
Director  
Depto. Derecho Judicial  
Univ. Austral, Argentina

*Edwin Vega*  
Catedrático Asociado  
Facultad de Educación, UPR

*Manuel Morales*  
Asesor Principal  
QBS-Florida y Puerto Rico

*Leonides Santos y Vargas*  
Director  
Instituto de Bioética  
Recinto de Ciencias Médicas, UPR

### *Agradecimiento*

La Oficina de Ética Gubernamental (OEG) y la Junta Editora de la Revista agradecen la contribución de todas las personas que colaboraron en la producción de este número. Reconocemos la participación del Área de Sistemas de Información de la OEG, particularmente destacamos la contribución de la Sra. Wilnelia Hernández Castro.

## MENSAJE DE LA DIRECTORA EJECUTIVA

---

*“First of all, let me assert my firm belief that the only thing we have to fear is fear itself -nameless, unreasoning, unjustified terror- which paralyzes needed efforts to convert retreat into advance.” Franklin D. Roosevelt, First Inaugural Address, Mar. 4, 1933*

Los periodos de grandes retos en la historia de la humanidad siempre han requerido que aquellos(as) que les ha tocado vivirlos, ofrezcan lo mejor de sí mismos(as). Ofrecer lo mejor conlleva voluntad, conocimiento, experiencia, y el tipo de sensibilidad comprometida con un bien común que está construyéndose; apercibirnos del reto es el punto de partida.

Muchos(as) de nosotros(as) ya hemos creado consciencia de que vivimos un periodo crucial en la historia mundial de este siglo. El hecho es que experimentamos diversas transformaciones globales, regionales y locales, profundamente entrelazadas; dinámicas aceleradas que nos requieren evolucionar, con visión, solidaridad y el tipo de madurez que sabe distinguir las opciones correctas para actuar oportunamente.

En esos procesos históricos, los individuos, los grupos, y sobre todo las instituciones que trabajan la política ética, tanto en el sector público como en el privado, tienen una responsabilidad tan delicada, como trascendental. La experiencia nos ha enseñado que la cuestión ética adquiere relevancia en nuestra cotidianidad cuando nos permite adquirir las perspectivas que necesitamos para seguir hacia adelante, hasta alcanzar nuevos niveles de sensibilidad, crecimiento y productividad social y laboral en todos nuestros entornos.

En la actualidad, la sensibilización y capacitación ética que necesitamos debe producirse a partir del conocimiento y la experiencia, y debe ser capaz ya no solo de justificarse o persuadir racionalmente, también debe inspirarnos emocionalmente a todos(as), sin exclusión. Me refiero a una inspiración constructiva, en la cual somos convocados para involucrarnos y realmente hacer la diferencia en los escenarios en los cuales podemos servir. Luego, todos(as) nosotros(as) hacemos bien en destacar los valores que debemos practicar en la cotidianidad que vivimos como

individuos, grupos y sociedades, para atender las necesidades y aspiraciones que compartimos. Los referentes éticos que construimos para aperecernos, deliberar y actuar en este siglo, requieren de integraciones, prácticas (valorativas) y resultados observables, que generen beneficios multifacéticos, y que podamos reconocer plenamente, independientemente del lugar donde estemos situados geográficamente.

Desde la perspectiva institucional de la Oficina de Ética Gubernamental de Puerto Rico(OEG), nuestra función de educar y fiscalizar la conducta de los(as) servidores(as) públicos(as), se fortalece cuando la OEG misma se transforma, para ofrecer una sensibilización y capacitación que contribuye a estimular y desarrollar el carácter ético desde una perspectiva integrada, fundamentada en la práctica de los valores y en el ejemplo que debemos proyectar todos(as), como individuos, grupos e instituciones. Esa es nuestra dirección, y nuestros actos así lo validan. A manera de ejemplo, nuestro trabajo voluntario en pro de la educación de nuestros(as) niños(as), y el desarrollo de la capacitación de nuestros(as) educadores(as) en el sistema público, aspira a contribuir a los procesos de socialización en valores ya no solo de los(as) servidores(as) públicos(as); también aspira a lograr una relación temprana y ejemplar con los niños y las niñas que en su momento habrán de servir a Puerto Rico. Ningún proyecto ético es sostenible si excluimos a los(as) servidores(as) públicos(as) que tendrán que rendir cuentas por la calidad de nuestras decisiones en el futuro.

De igual forma, nuestros esfuerzos renovados para escuchar, aprender y contribuir a los procesos de fortalecimiento institucional y democrático de países hermanos en América Central, América del Sur y el Caribe, son gestiones orientadas a fomentar la cuestión ética en el crecimiento de las culturas de gobernabilidad en la región, lo que resulta en el beneficio de todos(as) nosotros(as). Ello permite que asumamos posiciones como facilitadores(as) solidarios(as), siempre dispuestos al aprendizaje que se logra a través de comparar experiencias. Lo anterior, nos permite contribuir mediante experiencias educativas basadas en la mutualidad, a la calidad regional de la gestión pública; tarea necesaria en una coyuntura global llena de retos, oportunidades y deberes que nos conciernen a todos(as).

En el siglo 21, el futuro de la población mundial estará profundamente ligado a las maneras en que las sociedades interactúen regionalmente; ya sea a través de flujos migratorios,

intercambios económicos, relaciones políticas, o mediante aperturas multisectoriales en materia de educación, tecnología, proyectos ambientales, energéticos, y sobre todo, en la manera en que nos organicemos para administrar los recursos naturales del planeta. Ya hemos aprendido que el desarrollo no se trata solamente del acceso a la inteligencia, a los instrumentos, la capacitación del recurso humano, y al fortalecimiento de la infraestructura. Movilizar a una población hacia adelante, también requiere hacer transparente cómo decidimos, y para qué actuamos, a los efectos de rendir cuentas local y globalmente.

El siglo en curso nos requiere revisar los supuestos y referencias que hemos utilizado para organizar nuestra convivencia, para adaptarnos a las múltiples transformaciones-demográficas, ambientales y socio culturales- que ya están en curso, y las que están por venir. Si bien esa es una tarea que nos convoca a todos y a todas, no es menos cierto que los hombres y mujeres que ostentan posiciones de liderazgo en los escenarios locales e internacionales, tienen el deber fundamental de trascender los supuestos que han utilizado para interpretar la realidad en donde les corresponde actuar, y producir alternativas y soluciones que estén a la altura de los tiempos. También hemos aprendido que actuar responsablemente y de conformidad con la historia, siempre nos ha requerido la visión y la capacidad de adaptación necesaria para asumir el liderazgo que nos corresponde, y lograr resultados inclusivos e inteligentes en los escenarios más difíciles.

Desde esta perspectiva, podemos coincidir en que el momento histórico actual requiere que unamos esfuerzos para producir conocimiento y prácticas públicas atemperadas a los problemas y necesidades que enfrentamos. De igual forma, haremos bien en renovar nuestro compromiso para fortalecer los estándares que organizan nuestras decisiones cuando actuamos, tanto en nuestras respectivas localidades, como en la escala global. Es evidente que múltiples y diversas sociedades democráticas ya han comenzado a generar una conciencia razonablemente compartida de que los problemas que enfrentamos están relacionados, y que para lograr sincronizar la interrelación de nuestras necesidades/alternativas, es necesario aproximarnos a lo que nos concierne de manera innovadora.

Necesitamos producir nuevas miradas, articular métodos visionarios, y gestionar programas y políticas que nos permitan ya no solo atender el presente, sino también anticipar el futuro, y formarnos prospectivamente para enfrentarlo y trabajarlo juntos.

Ante todo, necesitamos prepararnos y fortalecernos para actuar y producir resultados extraordinarios en escenarios dinámicos, complejos, y potencialmente estresantes. De ahí que sea tan importante lograr distinguir los problemas que nos atañen local-globalmente, de las ideologías con que contamos para interpretarlos y atenderlos. Finalmente, los periodos de grandes retos nos convocan a revisar nuestras diferencias, para lograr explorar creencias, esfuerzos y valores, que aunque diversos, y hasta polémicos, nos permitan seguir hacia delante y crecer.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Zulma R. Vega', with a large, stylized flourish extending to the left.

***Lcda. Zulma R. Rosario Vega***  
***Directora Ejecutiva***  
***Oficina de Ética Gubernamental de Puerto Rico***



REVISTA DEL CENTRO PARA EL DESARROLLO  
DEL PENSAMIENTO ÉTICO  
OFICINA DE ÉTICA GUBERNAMENTAL  
DE PUERTO RICO

---

---

NÚMERO VI  
2008-2009

---

---

## S U M A R I O

### ARTÍCULOS

#### LA PRODUCCIÓN DE CONOCIMIENTO Y EL DESARROLLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

CATALYST FOR IDEAS AND ACTION: THINK-TANKS AND THE  
POLICY MAKING PROCESS

*James G. McGann* 3

#### DEBATES PÚBLICOS CONTEMPORÁNEOS

LA SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA Y LA ÉTICA: PROCESOS  
GLOBALES Y ALTERNATIVAS LOCALES

*Efraín O'Neill Carrillo*  
*José A. Colucci Ríos*  
*Agustín A. Irizarry Rivera*  
*William J. Frey* 53

UN ABASTO SEGURO E INOCUO DE ALIMENTOS PARA LA  
POBLACIÓN MUNDIAL

*Edna Negrón Pérez* 85

SEGURIDAD ALIMENTARIA

*Gladys M. González Martínez* 103

**S U M A R I O**

<b>EL DERECHO A LA SALUD: UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA- LEGAL DESDE 1947 AL 2000</b> <i>José A. Capriles Quirós</i> <i>Ernesto Lebrón González</i>	<b>123</b>
<b>TENDENCIAS EN LAS POLÍTICAS EDUCATIVAS Y SU ROL EN EL DESARROLLO ECONÓMICO</b> <i>E. David Méndez Pagán</i>	<b>141</b>
<b>DESARROLLO DEL RECURSO HUMANO EN EL SERVICIO PÚBLICO</b>	
<b>IN THE FACE OF CHANGE: NOTES TOWARD USING MULTIPLE INTELLIGENCES TO INSPIRE MOTIVATION AND DEVELOPMENT</b> <i>C. Branton Shearer</i>	<b>167</b>
<b>LA REINVENCIÓN DE LA GERENCIA PÚBLICA PARA MEJORAR EL DESEMPEÑO GUBERNAMENTAL</b> <i>Yolanda Cordero Nieves</i>	<b>185</b>
<b>ESTÁNDARES, PROCEDIMIENTOS Y POLÍTICAS</b>	
<b>ÉTICA DE LOS JUECES: APUNTES SOBRE SU OBJETO Y METODOLOGÍA</b> <i>Sigfrido Steidel Figueroa</i>	<b>217</b>
<b>LA PROTECCIÓN A VÍCTIMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER E INTRAFAMILIAR EN EL PROCESO PENAL: LA VÍCTIMA COMO MEDIO DE PRUEBA</b> <i>Sarah A. Veras Almánzar</i>	<b>241</b>
<b>CIVIL COMMITMENT OF VIOLENT SEX OFFENDERS AND THE DEFINITION OF MENTAL DISORDER: A BRIEF LITERATURE REVIEW</b> <i>Adolfo Fortier Díaz</i>	<b>269</b>



---

---

**NÚMERO VI**  
**2008-2009**

---

---

**S U M A R I O**

**ASUNTOS INTERNACIONALES**

<b>IMPLEMENTATION IN LATIN AMERICA OF THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION: AN OVERVIEW</b> <i>Richard S. Werksman</i>	<b>305</b>
<b>ANTIBLANQUEO DE CAPITALS: SUGERENCIA DE PAUTAS COMPLEMENTARIAS PARA EVALUACIÓN DE TERRITORIOS</b> <i>Antonio García Noriega</i>	<b>319</b>



---

**LA PRODUCCIÓN DE  
CONOCIMIENTO Y EL  
DESARROLLO DE  
POLÍTICAS PÚBLICAS**

---



# CATALYST FOR IDEAS AND ACTION: THINK-TANKS AND THE POLICY MAKING PROCESS

*James G. McGann*

---

## **Preliminary Remarks**

Think-tanks are a distinctly American phenomenon and have become an integral part of the U.S. policy process in the last half-century. Think-tanks of various sorts have performed many different functions such as:

- \* carrying out basic research on policy problems;
- \* providing advice on immediate policy concerns;
- \* evaluating government programs;
- \* interpreting policies for electronic and print media, thus facilitating public understanding of and support for policy initiatives;
- \* facilitating the construction of "issue networks" and the exchange of ideas;
- \* supplying key personnel to government.

While the emergence of think-tanks has not been an unalloyed good in the U.S., think-tanks have nevertheless had more positive than negative influence on the policy process. While historical traditions and experiences differ significantly from that of the United States, and while the Caribbean and Central America have their own specific set of policy problems and needs, some useful lessons can be distilled from the U.S. experience for application in Central America and the Caribbean.

The origins of think-tank culture in the United States are bound up in America's Progressive-era tradition of corporate philanthropy, the sharp distinction between legislative and executive branches of government that allows for wide think-tank entry into the policy process, the ideological inclination to trust the private-sector to interface with and to aid government, and, particularly, the perception that think-tanks can often do what government bureaucracies cannot.

Specifically, think-tanks are:

- more effectively future-oriented than government research functionaries, who work in an environment where efforts at creative disruption are rarely rewarded.
- more likely to generate reconfigured policy agendas, while bureaucracies thrive on the security-maximizing environment of standard operating procedures.
- better able to facilitate collaboration among separate groups of researchers for a common purpose, because they have no permanent vested interest in any one domain.

Accordingly, think tanks aid the intellectual syntheses that come from breaking down bureaucratic-chart barriers. They are:

- better able to disseminate relevant policy research within government than government agencies themselves, for no jealousies are attached to proprietary rights;
- better able to "telescope" the policy function-- from data collection to knowledge to conceiving means of implementation--than government bureaucracies, which may be internally segmented along such lines.

The relative effectiveness of the U.S. think-tank culture in the policy domain is cultural as well as functional. The recruitment process into and out of government in the United States is wider than it is in most other democracies. Think-tanks play a crucial role in the process of elite training, recruitment, and circulation. Some think-tanks are "holding tanks" for experts and politicians in opposition to the current regime. Others in academia are instrumental in cycling former politicians, journalists, and cabinet officials into university life. Senior foundation personnel, too, find themselves either coming or going from government or the think-tank world. Prominent journals and their senior staffs, too, are part of this process. In short, there is a broad and informal "interlocking directorate" between government, elite journalism, academia, the foundational world, and think-tanks in every high-profile public policy domain in the United States. This directorate ensures that ideas, experience, and personnel are in beneficial contact with each other, continually freshening and challenging ageing policy assumptions.

Lessons from the U.S. experiences that can be applied in other countries can be broken down into four interrelated categories: markets,

legal environment, political culture, and intellectual environment.

### **The Marketplace**

For think-tanks to fulfill their mission of improving public policy, they must operate in two distinct but overlapping markets: a market for funding and a market for policy advice. Where markets do not exist but are desired, they can be created. In the absence of a strong corporate philanthropic tradition, a government can privatize some of its own internal research functions, spinning-off some of its own personnel to augment private, independent think-tanks that already exist. Think-tanks can also be created through higher education policy, when funding for fellowships can be tied to "applied" settings and vocations. While university faculty members are often skeptical of policy research, the right incentives can change their minds.

Moreover, the think-tank marketplace is becoming increasingly globalized. Major funders of policy research increasingly operate across national boundaries, while think-tanks are carrying out work transnationally and in joint ventures with think-tanks abroad. Thus, it is not necessary that Canadian think-tanks be benefited only by Canadian donors and the Canadian government. If the expertise exists, or can be coaxed into existence by government "pump-priming", funding and intellectual partnerships can come from outside the country. The fact that the "international" language is increasingly English, and not just English but North American English, gives Central America and the Caribbean a special advantage in this regard.

### **The Legal Environment**

As to the tax environment, if the government wishes to move from an initial situation in which government itself is the major source of funds for new think-tanks to a more "democratized" and privatized situation like that in the United States, then it must make it both legally possible and economically rational for a large non-profit sector to arise. Since rates of taxation in the region are fairly low, the possibilities of adjusting the code are many.

### **Political Culture**

As to political culture, governments can help create an informal interlocking directorate of their own that binds together government, academia, foundations, elite journalism, and think-tanks. Getting academics into the policy world can be aided

by government fellowships to temporarily exchange workers. Similar exchanges can be made between academics and journalists. The point here is to arrange incentives and design programs that conduce to the selective mixing up of professional categories in order to encourage professionals to appreciate and to learn how to tap into the intellectual and skill synergies that are at hand.

Therefore, new think-tanks and fellowships programs should be located where such synergies can most easily take place: large cities and provincial centers. While "think-tank" originally conveyed some safe, secure, isolated place away from the hustle and bustle of the outside world, this is, sociologically speaking; the opposite of what one should strive for today.

### **The Intellectual Environment**

Finally, as to the intellectual environment itself --the least malleable of the four areas-- a start can be made to deepen the spirit of debate, argument, criticism, and emotional and moral engagement in the public realm that is the sine qua non of an intellectually serious think-tank sector. Governments have several options with respect to pushing the future along. Some have been noted above by way of tax law changes, international funding and audience, and fellowship programs. But another way to get the feel for how large and public policy oriented U.S. think-tanks work would be for the embassies in Washington to host an array of their own nationals from government, academia, and the media, each for an extended period. Over time, governments and civil society could build up a cadre of individuals from different walks of life with an intimate sense of how the interlocking directorate works, with enhanced skills in proposal generation, and with contacts to major international foundations. Yet another option is to hire one or several American think-tanks to instruct new enterprises on how to function with maximal impact. Over time, this could have at least an indirect impact on the nature of the intellectual environment, whereby organizational models that are financially and politically successful are soon emulated.

### **Overview**

This paper is designed to map out the general relationship between government and think-tanks in the U.S. public policy process. It is a relationship unique in the world, having arisen from certain peculiar social, historical, and institutional realities.



Nevertheless, elements of the relationship can be abstracted and applied elsewhere.

This report assays the possibility of such think tank applications to countries in Central America and the Caribbean with respect to six specific sub-themes: the role of sensitizing policy planning with a future orientation; contributing to the generation of creative policy agendas; collaboration amongst separate groups of researchers for a common purpose; advancing policy-relevant intellectual syntheses; aid in the dissemination of relevant policy research within government; and, finally, the extent to which think-tanks can shape the use of knowledge gained from research into useful overall policy inputs.

The report is organized into five sections: (1) Typological/Definitional Background; (2) Theoretical/Historical Background; (3) Think-Tanks in the U.S. Context; (4) Sub-Theme Analyses; and (5) Adaptations of the U.S. Experience for Central America and the Caribbean.

### **Typological/Definitional Background**

The term "think-tank" was introduced in the United States during World War II to characterize the secure environment in which military and civilian experts were situated in order to develop invasion plans and other military strategies. After the war, the term was applied to contract researchers such as the RAND Corporation that did a mixture of deep thinking and program evaluation for the military. The use of the term was expanded in the 1960s to describe other groups of experts who formulated various policy recommendations, including some research institutes concerned with the study of international relations and strategic questions. By the 1970s, the term "think tank" was applied to those institutions focusing not only on foreign policy and defense strategy, but also on current political, economic, and social issues.

The growth in numbers and influence of independent public policy research organizations—"think-tanks"—has been noted by a growing number of scholars, donors, and practitioners in the United States and abroad.<sup>1</sup> Regional and global intergovernmental organizations such as the UN, World Bank, Asian Development Bank, and NATO have recently come to recognize the significant role they play in the policy making process. These institutions have propitiated nascent think tank networks to help develop policies and programs, as well as to serve as a link to civil society

groups at the national, regional, and global level.

Think tanks, which function as public policy research, analysis, and engagement institutions, generate policy-oriented analysis and advice on domestic and international matters, enabling policymakers and the public to make informed decisions about public policy issues. Think tanks may be affiliated with a political party, a university, a government, or independent organizations that are structured as permanent bodies, not ad hoc commissions. These institutions often act as a bridge between the academic and policymaking communities, serving the public interest as independent voices that translate applied and basic research into a language and form that is understandable, reliable, and accessible for policymakers and the public. Policy research organizations perform a variety of roles: offering original research and analysis; generating new information; providing policy advice; evaluating public policies and programs; identifying, training and developing talent; providing a home for public figures who are out of office or planning to assume key positions in future administrations; convening experts in and outside government to float policy proposals and build consensus; and finally, educating and engaging policy makers, the media and the public.<sup>2</sup>

Think tanks now operate in a variety of political systems, engage in a range of policy-related activities, and comprise a diverse set of institutions that have varied organizational forms. Over 5,000 academically-oriented research institutions (similar in nature to universities but without students) contract research organizations, policy advocates, and political party affiliated resources: think tanks can now be found in 169 countries. While their organizational structures, modes of operation, audience, markets, and means of support may vary from institution to institution and from country to country, most think tanks share the common goal of producing high quality research and analysis that is married to some form of public engagement.

That being said, all think tanks face the same challenge: how to achieve and sustain their independence so they can speak "truth to power," or simply bring knowledge, evidence and expertise to bear on the policy-making process. Unfortunately, not all think tanks have the financial, intellectual, and legal independence that enables them to inform public decision-making. This problem is most acute in developing and transitional countries where the

means of support for think tanks as well as for civil society at large are underdeveloped, and the legal space in which these organizations operate is poorly defined. It is these characteristics that distinguish think tanks in the northern and western hemispheres from their counterparts in developing and transitional countries.

Indeed, the numbers and overall impact of policy research organizations have been growing and spreading around the world. A survey of think tanks conducted in 1999 found that two-thirds of all the public policy research and analysis organizations in the world were established after 1970, and half since 1980. Preliminary figures from the 2006-2007 *Global Think Tank Trends Survey* indicate that the number of think tanks may be declining for the first time in twenty years. The reasons for this trend will require greater research and analysis, but we suspect that it may be the result of a combination of complex factors: shifts in funding, underdeveloped institutional capacity, and unfavorable government regulations that attempt to limit the number and influence of think tanks. While think tanks are one of the many civil society actors in a country, in many countries they often serve as catalysts for political and economic reform. Analogous to a “canary in the coal mine”, the indigenous think tank sector can also function as a key indicator for the state of the civil society in that country. If analysts and critics associated with think tanks are allowed to operate freely, so too can the rest of civil society.

Policy research centers have been growing rapidly in developing and transitional countries in sub-Saharan Africa; Eastern and Central Europe; East, and South and Southeast Asia—regions where the majority of these institutions were established in the last ten to fifteen years. Similar centers have also appeared throughout Latin America and the Caribbean, beginning their operations as early as the 1960s and 1970s.

Such growth propitiated initiatives like The Think Tanks and Civil Societies Program (TTCSP), which collects data and conducts research on think tanks and policy communities around the globe and then disseminates the findings as widely as possible. In addition, TTCSP develops and implements strategies that will increase the capacity of think tanks so they can better serve policy makers and the public.

The evolving meaning of the term “think tank” need not concern us further, but the evolving social and intellectual context

must. Though the term was not yet invented, think-tanks began to appear around 1900 as a part of a larger effort to bring the expertise of scholars and scientists to bear on the burgeoning economic and social problems of that period. The growth of think-tanks since that time is also tied to a series of major political, social, and economic events that shattered conventional wisdom and forced policy makers to seek innovative solutions to new and complex problems.

Thus, in the early part of this century, the challenges of managing an advanced industrial economy and increased commitments abroad were behind the effort to tie science and reason to government. This was also the period--1911 to be specific--in which Frederick Taylor published the enormously influential book, *Principles of Scientific Management*, which affected not only business but also government planning. The period following World War II increased the demand for defense experts and technocrats to help manage the defense establishment and its new security arrangements around the world. The social turmoil of the 1960s and its attendant political pressures provided the impetus for the creation of the Urban Institute, The Club of Rome, the D66 Policy Research Bureau, and a host of other organizations that were the architects of social and environmental programs during this period. More recently, crises of the welfare state, a collapse of the Keynesian consensus on macro-economic management, and the rise of a worldwide conservative movement have contributed to the expansion of a host of advocacy-oriented think-tanks organized to advance a particular philosophy or issue.

As a result of this evolution, think-tanks developed different methodologies to deal with different problems. Some subjects lend themselves to empirical research better than others. If, for example, a public policy institute concerns itself with questions concerning energy, pollution, and the environment, it is at least possible to get meaningful quantitative data against which to answer such questions (not that non-quantifiable factors are irrelevant). On the other hand, if a research institute concerns itself with an issue such as motivations for proliferation of weapons of mass destruction, different rules of evidence must be obtained. This corresponds to the famous distinction made by Karl Popper between "clouds and clocks", and it distinguishes a major fault line in the think-tank universe.

What exactly are think-tanks, and how are they different from other organizations? Defining think-tanks is not as easy as it may seem. At the broadest level, think-tanks are institutions that provide public policy research, analysis, and advice. But that definition casts the net very broadly. Many interest groups, university research centers, and other civil society organizations carry out policy research and advice as one of their activities, even if it is not the central one. On the other hand, many government agencies also do policy research and offer advice as a major function. In the U.S. Government there are many such offices, not to speak of the independent agencies of the executive branch (Interstate Commerce Commission, Food and Drug Administration, Federal Aviation Administration, Environmental Protection Agency, among many others).

In order to narrow the scope of inquiry, academic writing about think-tanks has inclined to narrow the term to policy research organizations that are independent of government and universities, and that operate on a not-for-profit basis. This definition, however, is too narrow on two counts.

First, organizations that are almost totally dependent upon government contracts for their revenues --such as the RAND Corporation and many organizations to which the think-tank label is routinely applied-- cannot be considered fully autonomous. Yet they are clearly think-tanks. Besides, while such a high level of government support does tend to shape the agenda of the think-tank, it does not necessarily distort the research function. That depends on the culture and working relationships that have developed over time, and on the nature of the subjects being investigated.

Also, in some continental European countries, notably Germany and the Netherlands, think-tanks frequently have close financial and personnel ties to political parties. Yet despite their lack of full independence, they are certainly think-tanks and, as with RAND, their research function is not as limited intellectually as their research agendas may be constrained. In other parts of the world, sponsorship by a government ministry is a legal necessity for a think-tank to exist, so excluding groups with organizational links to government would convey the misleading impression that those regions host no think-tanks at all. Moreover, in regions where resources for policy research are extremely scarce, for-profit linkages to universities or contracting relationships with the private

sector may be the only way to cover a research institute's core personnel and facilities costs.

A middle course in defining think-tanks therefore makes the most sense. Think-tanks are policy research organizations that have significant autonomy from government and, by inference, from the corporate world as well. But autonomy is a relative rather than an absolute term. And while some may make a profit, their main interest is not profit but influence, defined according to the agenda of the particular institution.

Think tanks are also defined by their specific activities, six of which are salient:

One role performed by many think-tanks, especially those with staffs composed primarily of Ph.D.s in the social sciences, is to carry out basic research on policy problems and policy solutions in a fashion similar to that done by university-based researchers. Research on policy problems may address questions like: What are the challenges that two countries face in reunifying (like East and West Germany) or splitting up (like the Czech Republic and Slovakia)? How is the deregulation of financial markets or the privatization of transport likely to affect the range and price of services that are offered? How significant is the threat of nuclear proliferation among particular developing countries?

A second role performed at many think-tanks is providing advice on immediate policy concerns. Think-tanks are often asked to analyze and provide advice on a range of policy issues or problems that are before congress or the public. This can occur at several stages in the policy making process and through a number of channels. Think-tanks may organize briefings and hold seminars for policy makers and the media. They may publish issue briefs on bills pending in the legislature, and their staff may testify in legislative hearings. Advice-giving may also take the form of opinion pieces in newspapers. What distinguishes this second role from the first one is that think-tanks draw on an existing stock of expertise rather than performing original research. The resulting policy advice is generally provided in a briefer, accessible, and less formal format, usually in response to time-sensitive demands.

A third role frequently performed by think-tanks is the evaluation of government programs. This research answers questions like: Which of two potential weapons systems being considered by the military is the most efficient expenditure of defense procurement dollars? Are local governments delivering

services such as education and garbage collection in a relatively efficient manner compared to other municipalities of similar size? While these evaluations can take many forms, the most important is probably formal evaluation studies commissioned by government agencies themselves.

A fourth role frequently performed by think-tank staff is interpretation of policies and current events for electronic and print media. This is not the same thing as disseminating think-tank-produced research, but such an interpretive function can be and generally is based on ongoing research. Unlike opinion pieces, a think-tank's interpretive role is usually performed on the news pages of newspapers and in sound bites for radio or television news broadcasts. Giving a perspective --or a spin-- to news events helps to frame the way that they are viewed by both elites and the broader public.

A fifth role that think-tanks perform is that of a facilitator of "issue networks" and the exchange of ideas. Rather than written products, the key elements here are verbal exchanges and personal relationships. Since most politicians are not specialists, they may not have either the inclination or the desire to absorb detailed technical studies of an issue, but by interaction with experts they may come to share that group's general perspective on a policy problem. Think-tanks often accomplish this by engaging policy makers and the public through briefings, seminars, and conferences-- some of them televised by C-Span or via other remote media.

A sixth and final role for think tanks is to supply personnel to government and serve as a place for politicians and policy makers who are out of power to recharge their batteries --or as a simple sinecure. Because think-tanks serve as repositories for policy-oriented expertise, they play a very important human resource function for new governments when they are trying to fill policy making positions from outside the bureaucracy. Think-tanks also help train the next generation of policy makers through their intern and fellowship programs.

While think-tanks may perform a number of roles in their host societies, not all think tanks do the same things to the same extent. Over the last several decades several distinctive organizational forms of think-tanks have come into being that differ substantially in terms of their operating styles, patterns of recruitment, and aspirations to academic standards of objectivity and completeness

in research. Most think-tanks can be understood as variations on one or more of four basic ideal types: academic (or universities without students), contract researchers, advocacy tanks, and party think-tanks.

The first two types, academic and contract research think-tanks, have many similarities: both tend to recruit staff with strong academic credentials (e.g., Ph.D.s from prestigious universities), and both tend to emphasize the use of rigorous social science methods and strive to have their research perceived as objective and credible by a broad audience. They may differ largely in their funding sources, agenda-setting, and outputs.

Academic think tanks are typically funded by a mixture of foundations, corporations, and individuals. Their agenda is usually set internally and at least in part through a bottom up process in which the researchers themselves play an important role. But funders are increasingly active in agenda-setting at academic think-tanks as well. Reflecting the academic training and orientation of their staffs, the research outputs of academic think tanks most often take the form of academic monographs and journal articles. Contract researchers, on the other hand, are usually funded in large part by contracts with government agencies. The funding agencies typically play a large role in setting the agenda, and outputs generally take the form of reports to those agencies rather than publicly-circulated books and articles.

The other two types of think-tanks also have a family resemblance to one another. Advocacy tanks, while maintaining formal independence, are linked to particular ideological groupings or interests. They tend to view their role in the policy making process as winning the war of ideas rather than a disinterested search for the best policies, and more non-academics who are less interested in basic research are part of the staff. They frequently draw their resources disproportionately from sources linked to those interests (e.g., corporations for conservative think-tanks, labor unions for liberal ones). Staffs typically are drawn more heavily from government, political parties, and interest groups than from university faculties, and may be less credentialed in terms of social science expertise --but this is not always the case. Research products are likely to be closer to brief advocacy pieces than to academic tomes-- the Heritage Foundation being the most extreme example of such an advocacy think-tank.



Political party think-tanks, similarly, are organized around the issues and platform of a political party and are often staffed by current or former party officials, politicians, and party members. The agenda is often heavily influenced by the needs of the party. This sort of think-tank is most prevalent in Western Europe, particularly in Germany, where institutions like the Konrad Adenauer Stiftung and the Friedrich Ebert Stiftung dominate the think-tank landscape. In fact, the United States sponsors semi-public think-tanks as well. One not affiliated or associated with any political party is the United States Institute of Peace. Another is the National Endowment for Democracy, which does have party affiliates: The National Democratic Institute and the International Republican Institute (as well as a business and a labor component).

Each of these ideal types of think-tanks has its relative advantages and disadvantages. Academic think-tanks, because they emphasize scholarly objectivity and the social science credentials of its staff, face a particularly strong tension between the goals of scholarly objectivity and completeness in research on the one hand, and policy relevance on the other. Academics generally favor the former, while policy makers prefer findings that are brief, clear, and free of the qualifications and fence-sitting with which scholars frequently cover their conclusions.

"Contract researchers" have a leg-up on academic think-tanks in terms of policy relevance, since policy makers often have outlined in fairly specific terms what questions they want answered. Their tension is primarily between the desire for scholarly objectivity and the policy preferences of their clients, especially if they are heavily dependent on a particular client. When the funder-client of research has clear preferences, there is a risk that the funder may try to influence the results of research or refuse to release research that does not match those preferences. At a minimum, this tension may pose a threat to the perceived objectivity of that research. Sometimes the threat is quite literal: in 1995 the U.S. Agency for International Development sponsored a joint research project between a U.S. and a South African think-think to assess the impact of USAID programs on South African post-apartheid civil society. One of the study's conclusions was that USAID programs deferred too much to the ruling African National Congress and were thus stunting the growth of civil society and pluralism in South Africa. USAID then refused to

release the study until this conclusion was excised.

"Advocacy tanks," which tend to have strong value positions and often take institutional positions on particular policy issues, face a tension between maintaining consistent value positions and perceptions of objectivity and completeness; to the extent that their messages are perceived to reflect inflexible values rather than "objective" analysis, it may simply be ignored by a large part of their potential audience. Similarly, the party affiliation of think tanks limits their objectivity, credibility, and independence; when their party is not in power, their access to policy makers and influence on policy makers is much more limited.

In addition, some think-tanks have a specific policy specialization, with their own distinctive modes of agenda-setting, financing, and staffing. One is the Non-Proliferation Education Center in Washington, D.C., which deals only with public policy issues concerning non-proliferation policy. Such a policy objective, however; includes a wider policy portfolio than one may think; including space launch capacity questions, those concerning economic sanctions, the operational policies of the National Institute of Health and the National Center for Disease Control, the functions of UNSCOM and the IAEA in Iraq, among others.

These ideal types of think-tanks have served as models for new organizations being established or points of departure for existing institutions that wanted to reinvent themselves. But most think tanks do not fit neatly into any one category, and the distinctions among them are becoming increasingly blurred. Hybrids between think-tanks and organizational siblings that are similar to, but stand outside of the narrow definition of think-tanks are also increasingly common. University research centers mirror academic think-tanks; for-profit consulting agencies mirror government research organizations; temporary government commissions mirror some contract researchers; interest groups and public interest lobbies mirror advocacy tanks; and party research departments mirror party think-tanks. As a result, it is better to think of think-tanks along a continuum of structures and functions than in any set of rigid categories.

### **Theoretical/Historical Background**

Why, suddenly, are there so many and so many different kinds of think-tanks when, for many centuries, the governments of the

world seemed to get along quite well without them? The answer has much to do with the intersection of the policy function itself and changing philosophies of government in the 20th century.

In order to govern well, governments need information, knowledge, and means of implementation that connect informed policy to the relevant theatre of social operations. Information is data collected from the world, and it is not the same as knowledge. Knowledge comes from the integration of information into an inherited cognitive framework meaningful to human beings. Means of implementation are often ignored by policy intellectuals, but not by those actually working in government. Without the necessary administrative, budgetary, and legal means to translate a policy intention into action, a policy remains just words on a piece of paper. The "theatre" may concern the economy, defense and foreign policy, environmental issues, public health, or any number of other public policy domains.

In theory, how much information, knowledge, and means of implementation a government needs to function well is "sized" by expectations rooted in political philosophy, or ideology. Governments operating under socialist or statist ideologies generally assume responsibility for more rather than less of what concerns society. Put differently, the definition of what is public as compared to what is private is relatively large. Contrarily, governments operating under liberal ideologies (liberal meant in the original 19th century meaning of the term) rely more on a range of "invisible hands" to achieve general social governance. The presumption is that market forces shape most economic decisions, religious and philanthropic institutions care for the poor, the elderly, the ill, and the disabled. Depending on particular historical and geographical circumstances, the liberal tendency is also inclined toward subsidiary --namely, favoring decentralized local government over centralized administration for most quotidian purposes. In this schema, whose explicit articulation is of course the hallmark of the Scottish Enlightenment thinkers of the 17th century, government is conceived as a clearinghouse for the lawful adjudication of social conflict and a vehicle for the common defense. Aside from the importance of the moral example of its leadership, government has no proactive programmatic function.

Historically, the most extreme examples of the former tendency we have learned to call totalitarian, and the examples that

spring to mind include the former Soviet Union, Germany under National Socialism, and China under the Chinese Communist Party. No need for think-tanks here, because think-tanks, by definition, are at least semi-independent of government, and it is the nature of totalitarian government that no such semi-independent centers should exist. At the other extreme, we tend to call such liberal governments Jeffersonian, after Thomas Jefferson's dictum that the government that governs best is the government that governs least. Pre-20th century America and Great Britain suggest themselves as examples in this domain. Again, no need for think-tanks, because the need for government policy over so vast an array of social issues simply did not arise.

In this century an unexpected convergence has taken place with respect to these antithetical philosophies of government. Totalitarianism has run up against the limits of its inherent inefficiencies, and even before the fall of the Soviet Union, its leaders finally realized, as China's leaders now do, that central planning can never be as intelligent as the market. But liberalism has run up against its limits as well. Modern capitalism, distinguished as it is by high knowledge and capital inputs, great occupational diversification, and unprecedented demands from an affluent populace for various services, requires more than a series of invisible hands to make it work smoothly. The accretion of state welfare institutions in the United States beginning not, as often thought, in the New Deal but in the Progressive era, is one example of this. Another is the slow evolution of British political culture throughout the 19th and into the early 20th centuries --a political culture whose broad international influence has been enormous, affecting as it has Central America and the Caribbean, Australia, New Zealand, South Africa, and many other domains as well.

In short, all modern governments face enormous and still shifting organizational and policy challenges. Indeed, as the late Mancur Olson suggested, the institutional capacities of governmental and non-governmental societies define, more than anything else, whether a government is or can be modern. Governments liberal in their origins now presume to do more than their predecessors ever dreamed possible, let alone thought desirable. Statist governments are evolving in ways that require them to do less, but to do it much better than before. History may not have ended, and arguments over political philosophy go on, but in a gross sense, the definition of the proper ambit of government

--at least in most modern countries around the globe-- has grown ever closer together. This is what some observers, like Anthony Giddens, mean when they refer to "third way" politics.

Moreover, technological change pushing economic change pushing social change seems, to many if not most contemporary observers, to be accelerating. This puts a premium on planning, so that governments can meet not only today's challenges but anticipate tomorrow's. And here we encounter a big problem. Governments don't adapt or plan particularly well. There are two generic reasons for this.

One reason is that governments tend to be large, internally differentiated organizations, and size alone is a surprisingly crucial variable in their functional limits. Following Nicholas Georgescu-Roegen's *The Entropy Law and Economic Process*, the larger an organization the larger the transactional costs needed to keep it functioning. Moreover, as size increases, transactional costs grow not arithmetically but logarithmically. Since transaction costs are a diseconomy, it follows that diminishing returns in efficiency are bound to set in at some point as an organization grows larger. This is why socialist planning apparatus did proportionately far greater harm in a huge place like the Soviet Union than they have done in a small place like Israel. It is also why revolutionary innovations in information technology have generically positive economic implications, for they enable relatively smaller, non-hierarchical organizations to compete effectively for production and services niches.

Another example, also involving Israel, shows a common sense side of the importance of size. Both the U.S. and Israeli militaries flew F-16 fighter aircraft in most of the 1980s. Pilots complained that the cockpit design was deficient, that the combination of the seating orientation and the electronic displays created "blind spots" to left and right at acute angles behind the pilot's field of vision. Operating in a far smaller and less formalized institutional environment, Israeli pilots improvised, and literally affixed the equivalent of a rear-view mirror to the fuselage of the aircraft. U.S. pilots were not allowed to tamper with their planes; instead, they had to go through bureaucratic channels to request a formal design adjustment. This involved Air Force, Defense Department, and contractor bureaucracies, as well as, ultimately, the General Accounting Office. It took nearly two years

to effect a change that Israel accomplished in less than three weeks.

Not only is coordination a problem, but conflicts of interest arise between incommensurable values as institutionalized within separate administrative and policy domains. To take a recent and pertinent U.S. example, the State and Defense Departments are charged with protecting U.S. foreign and security interests, but the Commerce Department is charged with promoting U.S. trade. When it comes to the question of export controls, State and especially Defense tend to want more and more rigorous controls, whereas Commerce wants fewer and less rigorous ones. This tension is built-in; it will never go away. Planning for a new policy concerning, say, U.S. satellite launch capability, which would have to involve NASA, the Justice Department, the Congress, and the intelligence community as well as the three executive departments noted above, is therefore no easy task. Unless a higher authority, and in this case that would have to be the President, focuses on a problem and imposes a solution, such problems get managed at best, not solved.

Examples of such cross-cutting interests within government are rife. The Department of Transportation wants to promote the building of infrastructure, but OSHA and the EPA want to attach limiting conditions, and so there is conflict. When a bomb goes off in the United States, the Justice Department and FBI go into prosecutorial mode, but the CIA and DIA want to investigate the possibility of foreign sponsorship as a national security, not a legal, issue. Does the FBI sometimes withhold information from the CIA out of fear that CIA personnel will jeopardize a pending court case? Yes, absolutely. The Labor Department wants to maximize employment, but Health and Human Services tends to favor a higher minimum wage --which tends to increase unemployment. Examples could be multiplied almost without end.

As a result of such conflicts, much government policy tends to form through a process of accretion characterized by compromise and deliberate ambiguity, whenever discrete departmental decision-points collide. Over time, policy and attendant legal structures can develop that - if looked at from an objective, outside vantage point - seem illogical and even dysfunctional. Planning from the basis of such structures tends to work well when interdepartmental conflict is modest; it tends to work poorly when the level of such conflict is high.

Second, in high policy councils of every sort, the urgent

always pushes out the merely important, and the long-term loses salience in direct proportion to the fear that the short-term will be lethal. So while most governments have various institutionalized planning directorates within, with presumably appropriate research functions to aid them, in fact much of the time these directorates are either fuddled by bureaucratic inertia or, more often, ignored by busy politicians worried about saving the day, not the next decade when they'll be safely out of office.

Those who have worked in government, particularly in high-level positions, came to recognize these problems as the U.S. government grew in size and complexity during and after World War II. Think-tanks made their mark because it was believed that they were immune to many of the problems plaguing adaptation and planning in government. They were relatively small. As independent organizations, they had no vested bureaucratic interests and could thus take synergetic, diverse and multifaceted perspectives on problems. They thrived on informality. Free from the pressure of immediate deadlines and line responsibilities, they could be forward thinking. In terms of research methods and technologies, they could innovate more quickly than government. In general, because they were funded by the project and not by the hour, they did things faster than government. And because many early think-tanks were associated at least indirectly with prestigious universities, they carried that prestige with them as well.

Since 1945, the promise of think-tanks as a means to ameliorate the shortcomings of government to adapt and to plan in policy domains has been borne out for the most part. Not that think-tanks have been immune from error, and bias and fads that have affected everyone else in their day. But think-tanks have done well enough to become part and parcel of the way that government works in the United States.

The reasons, however, are not all obvious, and the implications are not fully understood even by the participants in the world of think-tanks. It turns out that the sociological impact of think-tanks are as crucial as any other, and the deeper socio-cultural origins of think-tanks are more important than obvious institutional ones.

### **Think-Tanks in the U.S. Context**

The origin of think-tanks in America is far more complicated than the introductory sketch given above suggests, and the

complications deserve careful attention. Most of all, the capacity of think-tanks to influence the U.S. policy process outweighs the influence that think-tanks in other parts of the world exercise upon governments.

Three reasons are crucial. First, the idea that scientific research could inform public policy is a 20th century notion that happened to coincide with a period of great and socially tumultuous American economic and corporate growth. This coincidence of the early Progressive era helped found a tradition of corporate and personal public service philanthropy in the United States that has arisen nowhere else in the world to nearly the same degree. The Fords, Rockefeller, Carnegie, Mellons, and the other hundreds of business barons that endowed public works in the United States created the financial infrastructure for the American non-profit sector that exists today. Some of this benefaction went into universities, some into free-standing research, service, and advocacy institutions of various sorts. In the decades since, a huge host of smaller foundations have joined and augmented this tradition. It is not surprising, then, that just as there are more think-tanks in the United States than in the rest of the world combined, there are more public-service oriented foundations in the United States than in the rest of the world combined as well.

Second, public policy making in the United States is very porous to non-governmental influence compared to virtually all other countries. There is a structural reason for this that is obvious once it is noted. The U.S. system of government features a much sharper division between executive and legislative branches than in standard parliamentary systems, including that of Central America and the Caribbean. A prime minister is both the executive and stands at the head of his party in the legislature. A president does not. In most parliamentary systems, initiatives for legislation come from an indistinct collusion between the head of the government, his party, and its parliamentary contingent. In the United States, initiative for legislation can and does come from both Congress and the White House.

In particular, the crucial matters of appropriations and budget authorizations are more of an adversarial process between branches of government more so than between parties in the United States compared to parliamentary systems. This means that external influence and input can occur at many more points in the U.S. policy process than in most others. To use an economic metaphor,



there is a larger market for external inputs, and since interests rise and fall on influencing policy, that market never goes without its bidders and buyers.

This explains why the U.S. legislative branch alone has so many large in-house research functions. Consider just a few of them: the Congressional Research Service; the Office of Technology Assessment; the Congressional Budget Office; and the General Accounting Office. Moreover, remember that such research groups have formed associations with outside think-tanks, thus enhancing the research and strategic capabilities of each one and the whole. The raw research capability of any one of these offices probably dwarfs the total capacity of most other governments in the world.

The third reason for this influence is perhaps most important of all in explaining the continuing importance of think-tanks in U.S. political culture. The recruitment process into and out of government in the United States is wider than it is in most other democracies. The United States does not have as closed a government class as most other political cultures. Rather, through what is known as Title C appointments, politicians can become government ministers. Governors, like Jimmy Carter and Ronald Reagan, and other local politicians can jump into national politics. Journalists (e.g., Strobe Talbott), businessmen (e.g., Robert Rubin), and academics (e.g., Henry Kissinger) can come to occupy high policy positions in far greater number and diversity than elsewhere in the world.

Think-tanks play an important role in this process. As previously stated, some think-tanks are really "holding tanks" for experts and politicians whose political leanings leave them in the opposition at any given time. Some think-tanks, such as Brookings and the American Enterprise Institute, are widely thought of as repositories of shadow governments whilst their political opposition faction(s) are in office. Others in academe, who are members of think-tanks connected to prestigious universities, are instrumental in cycling former politicians, journalists, and cabinet officials into university life --the way that tenured professors such as Joseph Nye and Graham Allison at Harvard University, who have themselves occupied high government positions, regularly bring politicians like Geraldine Ferraro, journalists like Barrie Dunsmore, and diplomats like Cyrus Vance into any of the several

adjunct research institutions at that university. Even senior foundation personnel find themselves either coming from or going into government or the think-tank world --Dean Rusk was head of the Ford Foundation before becoming Secretary of State; at a far less August level, Hillel Fradkin, a key staff member at the Bradley Foundation, is currently on leave with a fellowship at a think-tank, the American Enterprise Institute.

Prominent journals, too, are part of the process. In the foreign and security policy domain, for example, four quarterly journals sit atop the prestige ladder. Foreign Affairs is part of the Council on Foreign Relations, which is itself, among other things, a think-tank with offices in New York and Washington. Foreign Policy is part of the Carnegie Endowment, which, among other things, is a think-tank located in Washington. The National Interest itself does not belong to a large institution or perform research functions, but both its editor and executive editor have worked at think-tanks and served in government positions, and the journal gets many of its articles from former, present, and future think-tankers as well. Orbis is published by the Foreign Policy Research Institute, a Philadelphia-based think-tank that increasingly disseminates its research in abridged form over the internet.

Again, there is a very broad "interlocking directorate" between government, elite journalism, academia, the foundation world, and think-tanks in every high-profile public policy domain in the United States. Staff moves between all these areas with a regularity and speed difficult to find in any other country. As a result, people "know each other" in these various domains, and it is very common for individual careers to move back and forth between two, three, or even more occupational tracks. Think-tanks are, to put it in a neurological metaphor, the corpus collosum of this process. They serve as filters for talent as that talent moves from one occupational domain to the next.

Finally in this regard, this interlocking directorate is as wide, richly talented, and mobile as it is because it is sizable, which is to say that it has a sort of critical mass. To have become as sizable as it is, the country itself has to be not only large but cosmopolitan in its thinking and deep in the pocket. To be more specific, in the United States there are not three or four but three or four dozen world class universities. There are not two or three but well over a dozen intellectually serious weekly, monthly, and quarterly policy-oriented national publications. The research function within

government is huge; every cabinet position and dozens more besides have permanent research staff at whose pinnacle stands one permutation or another of an interlocking directorate such as that described above. And, as noted, the number of foundations with permanent staff that monitor and interact with academia, government, think-tanks, and the publishing world is unprecedented --and so is the amount of cash that foundations are willing to spend on activities that are not directly for-profit.

What this means, among other things, is that because people move around so much, the transference of knowledge into policy is to some degree personalized. Very often an expert at a think-tank will write a report, publish a study, or evaluate a program that government policymakers will read, or for which they themselves have contracted. But frequently the think-tanker himself or herself is either temporarily or more permanently taken into government to implement his or her own ideas. Sometimes this happens at the higher levels via the Title C route, but it more routinely occurs from the dynamics of the interlocking directorate described above.

The wider implications of this sort of mobility are major. Bringing intellectually vested and often prestigious individuals into policymaking circles shakes up those circles, revivifies, and redirects them on an episodic basis. Obviously, there is a price to be paid for such disruptions, for the institutional memory of a bureaucracy is as much a precious thing as its inertial and self-interested closed tendency is a bad thing. But in the United States there is a kind of "creative destruction" in policy research functions, thanks to think-tanks and their influence, as there is in market capitalism itself. The "mixing it up" to which think-tanks contribute so much ensures that ideas get generated and are exchanged, that they are flung into the appropriate professional arenas for debate, and that, at times, they are launched out of a professional arena and become politicized through the media. In short, think-tanks contribute to the relative democratization of policy debates. On balance, this is a healthy process despite the downsides that occasionally occur.

What are those downsides? As already noted in passing, not all think-tanks are composed of disinterested intellectuals backed by purely charitable foundations. Some think-tanks are oriented toward advocacy rather than dispassionate analysis. They may be so oriented on the basis of ideology (e.g., the American Enterprise Institute, which is conservative) or commercial interests (e.g., USA

Engage, which is a recently formed ad hoc business lobby with a modest research function, dedicated to overturning U.S. unilateral economic sanctions). Sometimes debate can be imbalanced through the power of money. Sometimes rather half-baked ideas (supply-side economics, many would argue) can assume disproportionate influence thanks to the interlocking directorate described above. Sometimes it is not wise to short-circuit the professional work of bureaucracies and place in their stead political appointees with popular but dubious notions about how to solve an important national problem. Sometimes in the "creative destruction" of a think-tank driven policy process one gets more destruction than creation.

There is more. Sometimes government agencies use think-tanks not to learn about policy, but to gain leverage over bureaucratic rivals. Many a study has been financed with taxpayer money for the purpose of hammering home a preconceived point designed to gain a government agency more money, personnel, clout, or prestige in inter-governmental competitions. Sometimes think-tanks are used because government cannot hire personnel in a timely fashion to perform a task. Sometimes government faces hiring ceilings, and so must go outside for help. Sometimes it does not pay government to staff up for temporary projects. But in all these cases it does not follow that outsiders unfamiliar with policy routines will necessarily do a better job than a fully staffed bureaucracy --quite the contrary much of the time.

And finally in this regard, as suggested above, think-tanks have made serious mistakes. Quantitative analysis is good for understanding some sorts of problems but can be downright misleading when (mis)applied to others. The positivist bias of social science, and the social science bias of think-tanks after World War II, led to many epistemological atrocities and wastes of money. To be sure, Senator William Proxmire's famous "Golden Fleece" awards often bore a serious point. The conservative critique of the think-tank mentality of the 1960s and 1970s --that it neglected the importance of values, and that it shared a pro-big government social engineering bias --was essentially, if not always and entirely, correct. And for all their genius and independence of mind, where are the think-tank studies from thirty and forty years ago that told of the impact of commercial television on "deep" literacy, that forecast the impact of the national highway systems on the viability of urban neighborhoods, or that warned of the

general social and public health implications of widespread female contraception? Think-tanks missed many of the biggest issues, just like nearly everybody else.

Still, compared to bureaucracy alone, think-tanks have helped governments think. Knowing their limits, however, wise American policy managers seek the best mix between innovation and steadfastness, between think-tank (or external) input and bureaucratic (or internal) input. It is not an easy task to create and maintain such a balance, and, as always, it comes down to having talented and experienced people in the right place to do so. But at least in the American experience, the challenge signifies that there is a choice.

Alas, most other countries, including most other democracies, simply do not have such a choice, and they increasingly feel that problems are outrunning the capacity of government to keep up with them --whether it concerns drug abuse, environmental despoliation, poverty, the corruption of world financial markets, or international terrorism using weapons of mass destruction. Worse, when the reaction of besieged policymakers to a sense of mounting problems leads to more government rather than more innovative government, it only makes the disadvantages of operating through large, inertia-prone organizations even more inconvenient.

And things get really bad when information (which is currently easier than ever to collect in near limitless abundance) is equated with knowledge (which is still as hard as ever to acquire, maybe harder). They get worse, too, when there is a disconnection between knowledge and the means of implementing policy. Since government can more easily collect information than process it, and since ideas are more abundant than are the means to change existing operations, the tendency is often for each stage of the policy function to drown the successive one. The result, also often enough, is "muddling through," to recall Herbert Lindbloom's well-turned phrase, if one is lucky, outright paralysis if one is not. Over and above its challenges, then, think-tank culture offers the chance to cut through such debilities.

### **Sub-Theme Analyses**

Think-tank culture offers a chance to get around governmental inertia for six reasons:

1. They can be and often are more effectively future-oriented than government research functionaries, who work in an environment in which efforts at creative disruption are rarely rewarded-- if they are tolerated at all;
2. They are more likely to generate reconfigured policy agendas, while bureaucracies thrive on the security-maximizing environment of standard operating procedures;
3. They are better able to facilitate collaboration amongst separate groups of researchers for a common purpose because they have no permanent vested interest in any one domain;
4. They aid the intellectual syntheses that come from breaking down bureaucratic-chart barriers;
5. They can better disseminate relevant policy research within government than government agencies themselves, for no jealousies are attached to proprietary rights; and
6. Often they can conceptually telescope the policy function --from data collection to knowledge to conceiving means of implementation-- better than government bureaucracies, which may be internally segmented along such lines.

It is not possible in a short report to fully document these six sub-themes. Nor, obviously, it is the case that think-tanks never fail to out-perform bureaucracies; work in large think-tanks like RAND has to a considerable extent been routinized --to the point that a small Defense Department office (Net Assessment) regularly comes up with more creative analyses of problems than RAND, which is a hundred times its size. As noted above, too, policy intellectuals often err by allowing ideas to become disconnected from means of implementation --"little things" like not having the money, the staff, or sometimes even the law on one's side. The think-tanks that work best are those whose senior managers have been in government and who know the practical limits to what can and cannot be done.

This report about think-tanks has limits, too. What can be done in this space is by way of example: to show how, along each of the six sub-themes noted above, think-tanks have fulfilled their promised function --and to note a few examples where they have not.

#### **Future-orientation**

As suggested, bureaucracies have trouble planning very far ahead, unless they are specifically charged with so doing (and even then)-- examples include Net Assessment in the Pentagon and Policy Planning in the Department of State. One reason is budgetary; managers do not know how much money they will have to work with, so going beyond two or three fiscal years very quickly begins to seem "theoretical" to those inside the system.

Another reason is bureaucratic culture. Bureaucracies thrive on predictability and a stable environment; they tend to project those qualities onto the things they study and deal with. To predict a radical discontinuity "out there" implies a need for some big shake-ups "in here," and bureaucrats inured to the system rarely if ever do that. When political appointees brought in from the outside try to do such things, they often meet stiff resistance; they do not often do such things because they realize that they will rapidly look bad if they alienate all those below on whose good graces they must ultimately depend.

Moreover, political appointees do not last as long in their jobs as career bureaucrats usually do. In fact, political leadership in democracies is more limited in time than the typical bureaucratic life, and some things take more than four years of effort to really change in large organizations.

Another reason is, as noted above, the urgent drives out the important. Large as some bureaucracies are, the action of the moment is generally more interesting, rewarding to be engaged in, and prestigious than thinking about what will be five years from now. For those who aim to matter in their jobs, there is usually no time to think about the future beyond a few weeks or months.

A final reason is that large organizations, covetous of budget share and stability, do not like rocking the larger government boat for fear of getting on the wrong side of one's protectors and patrons. Hence they tend to focus on process and methodology, not on evaluation or reevaluation of goals. They count computer power and personnel and petty cash, but they do not as readily audit their own larger purposes, which require looking into the future. They generate order without reference to design. The typical government agency, as Blackstone and Plowden put it, is "pluralistic, divided, under-informed, short-sighted, only partly in control of their own processes, and unable to guarantee the outcomes which they promise. There are enormous gaps, and sometimes no linkages at all, between realities, perceptions,

decisions, actions, and consequences."

Think-tanks, on the other hand, have always put a premium on planning and forecasting. RAND was something of a prototype in this regard. After all, it takes years to get from the design stage to actual integration into a military force of a new weapons system. One simply has to plan ahead technically, financially, and administratively. Herman Kahn of the Hudson Institute, a spin-off of RAND, was known for futurology. Indeed, he practically invented futurology in its current form. At a later time, the Club of Rome, Earthwatch, and other environmental groups also put a premium on calculating the future. Thinking ahead has become a significant component of think-tank cultural environments, stimulated by government contracting agents aware of think-tanks' huge competitive advantage in this area.

Thus, to give just one example, the United States Army regularly (every five years) undertakes a project called ALREP (Army Long-Range Environmental Forecasting). The Defense Intelligence Agency, as well as Army Intelligence, does not perform this research, which projects social, economic, and political trends throughout the world for five and ten-years periods. It hires a think-tank to do the work instead. Years ago, this work was done by the Hudson Institute, the Foreign Policy Research Institute, and the Arroyo Center of the RAND Corporation.

These think-tanks were allowed to use "secret" data the Army had available, but this data turned out not to be very useful to the research. What was useful was a future-oriented state of mind and the willingness to derive scenarios and assign a probability of their coming to pass. The Army, with vastly larger institutional and financial resources, could not do the task because it lacked a willingness to adopt a contingent --as opposed to an arch conservative, straight line extrapolation-- attitude toward the future. A review of these studies shows that, while think-tankers' probability assignments did not always predict the future accurately, their scenarios rarely missed the mark altogether.

### **Policy Agenda Reconfiguration**

Bureaucracies do not typically call into question their own goals or basic internal organization --except in institutional emergencies, or through a process of protracted absent-mindedness. An example of the former is the International Monetary Fund after 1971, when its original function determined at Bretton Woods was eclipsed by



the birth of a floating exchange rate system. It drifted from that task into an advocate of extensive economic reforms and more recently appears to have become a lender of last resort. An example of the latter is the General Accounting Office, which gradually moved from a clerical function --essentially checking and filing purchase vouchers-- to being a great engine of program evaluation. Most of the time, though, bureaucracies do not reinvent themselves, think-tanks do.

Think-tanks, when they are doing what they are designed to do, can think "beyond the frame". A good example from municipal government concerns a tariff rate debate over storm sewer tariffs in the city of Philadelphia.

Some years ago the City of Philadelphia tried to raise commercial tariff rates to finance storm sewer maintenance and construction. This was undertaken by the office of the water commissioner in the city. Some store-owners complained that the basis of the tariff was unfair, for it was assessed according to those properties that had water meters. This was unfair, it was claimed, for two reasons: some properties were subdivided and thus had more than one meter, subjecting the same physical space to double or triple charges; and businesses without meters --especially parking lots-- were not charged at all, this despite the fact that the impermeable surface of parking lots far exceeded those of "improved lots", and thus contributed far more water to the streets. The city resisted these complaints, a suit was brought in court, the city lost, and the court ordered the city to reconsider the way it calculated its storm sewer tariff rates.

The city, though its bureaucracy is large, claimed that it lacked the technical expertise to do so. So it contracted the court order out to a small think-tank that was itself a spin-off of the School of Public and Urban Policy (SPUP) at the University of Pennsylvania. The think-tank, in turn, subcontracted part of the study to one of its former graduates -- then a science museum educational specialist (another non-profit) -- who was charged with the task of looking at how other cities handled this particular problem. The sub-sub-contractor studied how 26 other U.S. cities managed the problem and concluded, among other things, that most cities combined storm sewer and sewage tariff rates despite the fact that many literally had two separate systems to channel and treat these types of waste fluids. Since the latter rates are higher because they require more costly services, this created a revenue pool large

enough to handle storm sewer repair and maintenance.

Among the recommendations to the city, eventually accepted, was that it should reorganize itself bureaucratically to combine storm sewer and sewage tariffs, and create a special tariff for properties without either water meters or plumbing. The separate little enclaves in the city bureaucracy never would have hit upon a functional merger as part of the solution; the think-tank report to the court made it seem obvious.

### **Collaboration**

Bureaucracies sometimes collaborate, and sometimes the collaboration is institutionalized to some degree. Thus, it is obviously impossible to develop an overall U.S. policy towards China, say, without input from the Departments of State, Defense, Commerce, and Labor, as well as the White House NSC staff, the relevant congressional committees, the CIA, NSC, and so forth. Within the executive branch, Inter-Agency groups are formed, usually under NSC guidance, to take care of such matters.

But not all matters are subject to effective collaboration, and think-tanks can help. A recent think-tank example illustrates the point.

About two years ago the Foreign Ministry of Japan approached a Washington-based Middle East-oriented organization to study political succession in four Arab countries, plus the PLO. The Japanese Foreign Ministry concluded that it did not have the expertise to do this task, and did not wish to collaborate with other governments for reasons of diplomatic sensitivity.

The particular think-tank chosen was originally a spin-off of an advocacy think-tank: AIPAC, the American-Israel Public Affairs Committee. Over the years, under two directors, it had managed to build an independent image of impartiality and research excellence. The think-tank got its money from individuals, foundations, and government research contracts, illustrating the mixed nature of many think-tanks in their funding. It agreed to do the work for the Japanese Foreign Ministry, but turned to an adjunct associate of the think-tank to actually draft out the work. The think-tank helped by putting the researcher, a Ph.D. in the relevant area of political analysis and area studies, in touch with other experts who would have been hard to find otherwise. The researcher, a particular expert in two of the five cases, needed help on the other three.

Now, this researcher also happened to be employed part-time at another think-tank (not exclusively focused on the Middle East) in a different city, and was, more regularly, the executive editor of a prestigious foreign policy journal, also financed by individuals and foundations. As it happened, the researcher also taught one course a semester at the School of Advanced International Studies at Johns Hopkins University, located in Washington, D.C. The researcher had business relations with the head of the think-tank through all three of his means of employment. The infrastructure of this particular project, then, illustrates vividly the interlocking directorate of think-tanks, government, academe, foundations, and elite journalism.

The researcher performed the study, the Washington-based think-tank packaged and presented the product, the sponsor was pleased, and the money was split and paid out according to a prior arrangement. Then, the think-tank took the study and through it, raised more money from a U.S.-based foundation to hold a series of closed seminars on each of the five cases. The best experts that could be found from within and outside of the U.S. government were invited to the seminars. The researcher and the think-tank head served as co-chairmen of the meetings.

Participants at these meetings were mid-level (not Title C) representatives of the Departments of State and Defense, the CIA, the executive branch's office of intelligence liaison, and others. Journalists, academics, and observers from foreign governments were also in attendance. Several of the government participants noted that they had never before been assembled in one place at one time to discuss the crucially important subject of the day: "What will happen, and what should the U.S. government be prepared to do, after [Arafat, Asad, Mubarak, Fahd, and Hussein]". Indeed, most of the U.S. government officials found the cumulative impact of the discussion with so many diverse discussants present to be revelatory. The government itself was unable to establish such inter-agency coordination about a subject of the future at the working level, but a think-tank, now in the second cycle of a project started by a foreign government, could do so.

After the five seminars were completed, the results were written up by the co-chairmen. The report was eventually purchased by an agency of the U.S. government as a proprietary document at the request of some of the government employees who had attended the seminar.

What this example shows, among other things, is that once a project is launched, it is never clear exactly what its future and its impact may be. It sometimes happens that an impact that was entirely unanticipated at the outset turns out to be the most important and the most beneficial. This is a function of the interlocking directorate and "critical mass" of a "democratized" policy discussion in the world of think-tanks.

### **Intellectual synthesis**

There is a close relationship between physical segmentation and intellectual truncation in government, or in any large organization. Such segmentation and truncation is of course necessary; if everyone was responsible for everything, and if everyone talked to everyone else, in a large organization, nothing of worth would ever get done. But every organization has a transcendent design as well as a standard operating pattern, and it is the job of those responsible for the design function to ensure that the bureaucracy as a whole does what it was intended to do. The accretion of incremental changes over time --whether inside the bureaucracy or in the external environment, or usually both-- can fuddle an original design, and sometimes it takes a disaster to force a rethinking.

For example, in October 1983 a bomb exploded outside the U.S. Marine contingent in Lebanon near the Beirut airport. Two hundred and forty-one U.S. soldiers were killed, and the political/security mission itself turned into a shambles. Why? A truck with a bomb was allowed to drive right up against the side of the dormitory compound. A simple concrete pillar placed in the right spot would have prevented the disaster, or at least forced the assailants to think of another, less certain way of wrecking havoc.

But consider: the Marine contingent in Lebanon was part of Centcom (Central Command), whose base was in Tampa, Florida. The Marine contingent in Lebanon operated through the auspices of the 7th Fleet, whose base was in Italy. The commander on the ground in Lebanon thus had to go to Italy for some authorizations, and all the way back to Florida for others.

This is of critical importance, for the chain of command evolved within the overall structure of planning and deploying U.S. military forces in the Mediterranean, which were part of an even larger structure designed to fight a world war against the Soviet Union should strategic deterrence fail. Nowhere in the design of

Centcom or the 7th Fleet was any consideration given to the potential problem of a single Shi'a Muslim guerilla cell in Lebanon. This was not unreasonable, for that is something one would tend to worry about --all else being equal-- in the context of global warfare with a superpower adversary.

In the Lebanese context, however, this meant that attending to security measures like concrete pillars as a deterrent to guerrilla attacks was no one's job --no one's standard operating procedure. And so the job was not done. Indeed, as the Lebanon mission was being planned, someone in charge of mission design should have thought of this --or hired a think-tank to puzzle over the differences between the original design and the ad hoc design of using U.S. forces in Lebanon. But that job was not done either.

Consider the following example of a successful alteration of protocol; it involves a triangle of precision-guided munitions design, reactive armor, and a think-tank in Philadelphia. DARPA (Defense Advanced Research Projects Agency), a technology research office in the Department of Defense, is responsible for thinking up new concepts in weapons design. Other offices are responsible for military intelligence, counter-intelligence, and surveillance. In the mid-1970s, DARPA, in conjunction with the U.S. Army and several contractors, was designing the "fire-and-forget" anti-tank munition. This munition was designed to fire a barrage of missiles from a distance, using what was then a new-tech infra-red homing signal to guide the missiles to their targets. The advantage of the system was in its range; it could hit enemy armor from a distance beyond the reach of its enemy counterparts.

The relevant contracting office in the Defense Department hired a man at a Philadelphia think-tank to try to spoof or defeat the system. This was no ordinary man, however. An Israeli by birth and experience, he had fifteen years earlier designed the Gabriel naval missile system, one of the most effective of its kind. (Here, too, is an example of a think-tank being useful because it has specialized, even unique, talent unavailable to government). If the researcher did not have acquaintances in the right places, the contract probably never would have been negotiated; the informal network --in this case an international one-- was the key to the arrangement.

The researcher's methodology was unorthodox. He did not rely primarily on computers or sophisticated technical engineering

analyses. He simply thought from his own experience, and tried to put himself in the place of a Soviet planner faced with the fire-and-forget problem. He reasoned that the system could be easily spoofed --after its first surprise success-- by running Soviet tanks and other armor through an inexpensive Styrofoam bath. This would interfere with the infra-red tracking system, because the metal of the tank would no longer give its characteristic infra-red signal. He also reasoned that the system would not work well in sandy or dusty combat conditions for the same reason; as a war veteran, he could imagine actual combat conditions in a way that DARPA scientists simply could not. He also felt that destroyed tanks sitting in a desert would give off infra-red signals similar to working tanks, so that the fire-and-forget missiles would, before long, start honing in on vehicles that had already been destroyed or disabled. What this meant, on balance, is that if the Army invested the bulk of its research and development funds in the fire-and-forget program, only to find that it didn't work as planned in combat, U.S. forces would be left virtually naked before Soviet conventional forces advantages.

Finally, the researcher reasoned that the size of the munitions, which had to be made small in order to accommodate a barrage type of delivery mechanism, could also be defeated by reactive armor, a means of insulating a tank so that a small internal explosion deflects the blast of an incoming projectile on contact. The researcher knew that Israeli designers were thinking about reactive armor for the new Merkava tank, but he did not know if the U.S. government had yet hit upon the possibility.

This last conclusion was particularly startling to the Defense Department, because in fact it too was working on the notion of reactive armor. But it had never thought in terms of the impact of one of its programs (reactive armor) on another of its programs (fire-and-forget). It was thinking in a segmented, bureaucratic fashion that kept the two parts of the same problem apart, and since both programs were top-secret, the segmentation was reinforced by a designed lack of communication. Those working on getting missiles to hit tanks never thought about the effect of possible enemy counter-measures-- that was someone else's job. The think-tank researcher's report forced the segmentation to break down and synthesis to occur. Both programs went ahead, but more slowly, more carefully, and in connection with each other.

### **Data Dissemination**

As noted above, information is common but knowledge is rare. Policymakers are frequently besieged by more information than they can possibly use: complaints from constituents, reports from international agencies or civil society organizations, advice from bureaucrats, lobbying by interest groups, exposes of the problems of current government programs by the popular or elite media, and so forth. The problem is that much of this information is unsystematic, some is unreliable, and some is tainted by the interests of those who are disseminating it. Some may be so technical or simply voluminous that generalist policymakers cannot understand or use it. Some information may be politically, financially, or administratively impractical, or not in the interests of the policymakers who must make decisions. Other information may not be useful because it differs too radically from the world view or ideology of those receiving it.

Policymakers and others interested in the policymaking process, in short, need information that is understandable, reliable, accessible, and redacted for use in reasonable time-scales. There are many potential sources for this information. Government agencies may provide it, and university-based academics or research centers may do so as well. International agencies are another potential source of information, especially on such basic data about how the world works as trade flows. But think-tanks can do it, too, and an excellent example comes from the Center on Budget and Policy Priorities.

The U.S. budget is a truly monstrous document. It is very unlikely that anyone ever reads the entire thing. Indeed, summarizing the budget so that it is intelligible and reasonably interesting, is a difficult but necessary task. The Center on Budget and Policy Priorities has been performing such a task for several years.

Staffed by experienced specialists, the summaries of the budget prepared each year are especially useful to members of the press, who have to report on the budget but have little time to read it themselves. As important, the government itself, in its various interested agencies, is forced to rely on think-tank summaries because no one has time to digest the entire document to see what it portends for public policy as a whole. And, oddly enough, government agencies are more inclined to trust a think-tank, even one that admits an ideological agenda --it is liberal, and

pro-government activist on behalf of the poor-- than to trust a rival agency whose bureaucratic interests rival its own.

Even more important than disseminating information is disseminating knowledge. The government has vast resources to collect information, far more so than most think-tanks. Think-tanks, however, can sometimes more readily tell government what the information means. Not surprisingly, the U.S. Geological Survey maintains a huge data base about the physical country of the United States. When Landsat began augmenting our knowledge of geology some two decades ago, new and important information about mineral and hydrocarbon deposits accumulated much faster than anyone in the government could evaluate it. Think-tanks filled the gap. They did not provide the Survey with information, but assisted in the process of explaining what the information meant in practice, in terms of areas to exploit, to protect, and to re-study.

### **Integrating the Policy Process**

At the very outset of this report, pains were taken to distinguish information from knowledge, and to emphasize the importance of means of implementation in policy. One of the things that think-tanks can do is to design micro-experiments that integrate these three elements of policy innovation. An excellent example is RAND's Health Insurance Experiment of the 1970s.

The Health Insurance Experiment was designed as a major policy research effort that integrated project design, data collection, data analysis, and the application of all the above in one. It was a 15-year, \$100 million effort that enrolled over 2,700 families at numerous places around the United States to see how various health insurance plans (ranging from free care to 95 percent co-payment) would affect medical care and costs. The key purpose of the project was to observe the effects of different means of financing health care, both on the demand placed on the health care system and on the overall health of the participants. Because the project was an end-to-end integrated experiment, going from data collection to analysis within a real-world but controlled environment, its conclusions were authoritative. What it found was that when families had access to free health care, they used the medical facilities about 50 percent more often than families who had joined cost-sharing systems, yet on average the health outcomes were much the same. Also surprisingly, the elasticity of



demand for health services did not vary proportionately according to the cost of the co-payment that families had accepted to pay, but rather plateaus were revealed that varied logarithmically with cost.

Between 1982 and 1984, in the period following the professional publication of the study's findings, the number of major employer health plans with deductibles for hospitalization increased from 30 percent to 62 percent, and those with deductibles of \$200 or more from 4 percent to 21 percent. Both, corporations and unions used the research in question, legitimately it would seem, to argue that cutting medical fringe benefits to some extent would not undermine workers' health.

### **Adaptations of the U.S. Experience for Central America and the Caribbean**

Countries in Central America and the Caribbean are not as large or as wealthy as the United States. They also do not have the same problems and needs, particularly in the defense/military/foreign policy domain. Nor do they have the same social history, for better or for worse. Nor, obviously, are they about to forsake their parliamentary traditions for a more U.S.-like presidential democracy arrangement. But some lessons can be distilled from the U.S. experience with think-tanks that apply to the countries in the region. As we briefly outlined from the outset, these lessons break down into four interrelated categories: markets, legal environment, political culture, and intellectual environment.

#### **Markets**

For think-tanks to fulfill their mission of improving public policy in any country, they must operate in two distinct but overlapping markets: a market for funding and a market for policy advice. These markets sometimes coincide; for example, when government agencies responsible for a policy sector contract with a think-tank for advice on a specific policy problem. More frequently, however, the funders of policy advice and the audience for that advice are distinct --as when a foundation or international development agency funds a study that is intended to inform the decisions made by a national government.

Where markets do not exist but are desired, they can be created through incentive. This may take time, or may happen more quickly than one thinks. If governments wish to bring into being a think-tank-friendly environment, one way to go about it is

to buy it. And one does not have to create something from nothing through incentives either. For example, in the absence of a strong standing corporate philanthropic tradition, a government can privatize some of its own internal research functions. For example, it can spin-off some of its own government researchers to augment the private, independent think-tanks that already exist. This may be particularly useful for policy areas in which private, independent think-tanks are scarce or non-existent.

But the market works two ways. Not only must research be paid for, but it must also have a target. That may be other government agencies or the intelligent engaged public in general. It is wiser to start with RAND-like contract research first, for that ensures an audience, and to think of more general dissemination as a secondary product. A different balance can evolve over time.

Think-tanks can also be created through higher education policy. University faculties are often skeptical of policy research, but not all are. Create the right incentives, and they will produce results. Countries in the region have many fine, first-rate universities, and the creation of university-affiliated research institutions is not an insuperable task. Of course, universities must cooperate in this, but in Central America and the Caribbean universities are often heavily subsidized by the state, and this should not prove an insurmountable feat.

An example: some U.S. cities have several major universities within a small physical area (New York, Philadelphia, Chicago, Boston, and several others). In many of these cities, "science center" areas have been carved out for professors to wear a second hat. It works like this: the universities cooperate to buy real estate and construct buildings and laboratories to rent to their own faculties. The professors use their university affiliations to attract research money, either on a non-profit or for-profit basis, which filters back to the university indirectly in the form of rent for facilities. Universities set rules as to how much of a professor's earnings can be made "outside the classroom". But because the relationship is not direct, mediated through the science center arrangement, universities can avoid the difficulties of direct work for government. Everyone wins: faculty and the university can augment their income, and a new resource is developed for government and public policy use.

It is also worth pointing out a number of trends influencing the market for policy advice after the end of the Cold War. Both

political and technological developments have transformed economic, social, and political debates in many countries which, in turn, created a greater demand for policy advice. The marketplace has become increasingly globalized in recent years. Major funders of policy research, like foundations and international development agencies, are increasingly operating across national boundaries, while think-tanks and other policy research organizations are also carrying out their work in transnational settings. Policy fads purveyed by think tanks and other advice-giving organizations have also become almost instantly global in scope, especially when they are endorsed by major fund-giving organizations.

Finally in this regard, because the academic market in Central America and the Caribbean is smaller than its academic production, many scholars have taken up professional residence outside their own country. Some of these professionals, as foreign nationals, would involve themselves in think-tanks of Intergovernmental organizations as subcontractors, or more, if the opportunity to do so existed. Governments should consider making an inventory of such professionals for this purpose. Indeed, a broader inventory of nationals who hold Ph.D.s and other professionals is not too much to accomplish. Doing this, the government will know what human raw materials it has to start with.

### **Legal Environment**

One of the devices used in the United States to maintain a healthy environment for public service philanthropy are tax and legal codes. As a whole, the non-profit sector in the United States is proportionately huge compared to other countries and is supported by making it economically rational to give money away for certain purposes. While this reduces government revenue, the long-term benefits far outweigh the costs.

Clearly, if a government wishes to move from an initial situation in which government itself is the major funder of new think-tanks to a more "democratized" and privatized situation like that in the United States, then it must make it both legally possible and economically rational for a larger non-profit sector to arise. Since rates of taxation in the region are fairly low, the possibilities of adjusting the code are many. Perhaps it would be wise to hire a domestic policy think-tank to work out the possibilities in detail. Perhaps then, too, these institutes would not be under pressure to

go hat-in-hand to raise large shares of their operating funds each year that their endowments cannot cover.

### **Political Culture**

A great deal was made above about the importance of the informal interlocking directorate that binds together government, academia, foundations, elite journalism, and think-tanks. It is this sizable and intellectually active interlocking directorate that each country needs to augment if it wishes to spawn a creative, intellectually vital sector to help government think. This suggests a few things to do, and a few to avoid.

First, getting academics into the policy world, in so far as that is possible and appropriate, is essential. One way to do this is to create government fellowships to exchange workers. So, two or three managers in, say, public health services, go for a year to a relevant university department to do research and possibly to teach, while two or three academics take the seats of the government workers to learn how policy operates. This need not be very costly, for one is simply exchanging one professional salary for another.

Second, similar exchanges can be made between academics and journalists. Harvard University has the Neiman Fellowship, for example, which brings prestigious journalists into academia for a semester or year. Academics can be farmed out to newspapers and magazines as well. The Canadian government can jump start such a process by funding the fellowships in universities if money is not forthcoming from Central American and Caribbean publishing barons.

It can also try to mimic what the U.S. government and the Council on Foreign Relations accomplish together. The CFR has a fellowship program where a select group of younger scholars from think-tanks or academia intern in government agencies for a year. This has the effect of circulating promising personnel in and out of the various parts of the interlocking directorate. This really works. One CFR fellow, Condoleezza Rice, went on to serve in the National Security Council, as Secretary of State in the Bush Administration, and is now at a think-tank --the Hoover Institution. Another moved from the CIA to academia and then to the State Department thanks to the fellowship. He is now in private business, but could well transfer to a think-tank or back to government in the future.

The point of all this is to mix up categories and professions, make sure they get to know one another, and to appreciate the synergies between what they do for a living. Therefore, when deciding where to physically locate new think-tanks, fellowships, and the like, it makes sense to put them where such synergies can most easily take place. Do not do what the Australian government has done --to locate its publicly-supported research facilities in an out-of-the-way place like Canberra, while the swirling, active talent of the country lives in Sydney and Melbourne. Thus, again, while "think-tank" originally conveyed some safe, secure, isolated place away from the hustle and bustle of the outside world, this is, from a sociological perspective, the opposite of what one should strive for today.

### **Intellectual Environment**

The United States was founded and populated by a more than typical share of non-conformists. U.S. political culture and its intellectual environment have put a premium on individuality and self-reliance. The traditions of the countries in the region share some similarities, but the role of government as a strong force in social and economic life is somewhat different from the U.S. experience. Think-tanks, ideally speaking, should be independent and free-standing if they are to do their job well. Too much connection to government, or to political parties (as is the case in Germany), makes it impossible for institutions to establish their own research agendas. Direct government funding also means that organizations must live essentially from project to project, with a failure to secure new projects in a timely fashion spelling organizational disaster.

The role of government in society goes back to three traits of the political culture, which are reflected in the intellectual environment. First, there is no public service philanthropic tradition. That tradition as a whole is weak, and where it does exist it tends to avoid public policy and all controversial issues to focus on "good works". Even the wealthiest foundation is pale compared to its U.S. counterpart in this respect, although its recent support for financial scandals may signal a new beginning. Second, the adversarial tradition vis-à-vis government is weak in countries in the region. While there is less focus on volunteerism and self-reliance compared to the United States, there is also more trust in government institutions. Third, the intellectual climate as a whole

is less intense and less ideological; concern about political issues is simply less widespread in the population than it is exhibited in the U.S.

These are not things that can change overnight; nor should they. But the spirit of debate, of argument, of criticism, and of emotional and moral engagement in the public realm is necessary to support a vibrant, independent, intellectually serious think-tank sector. It is important because "mere" positivist social science isn't enough to sustain such institutions; for such positivist social science itself carried an ideological agenda. The real point of having think-tanks to help governments think is not to have them be mere technical adjuncts to the bureaucracy, but to have them be a probing, critical, independent spirit in society that is part of the process of holding government accountable to a democratic polity. Indeed, think-tanks are best thought of as part of civil society, that space between the private lives of individuals and the business of government. Think-tanks perform what is in essence a social process, not a technical one.

While things cannot be changed overnight, the governments in the region have several options with respect to pushing the future along. Some have been noted above by way of tax law changes, international funding and audience, and fellowship programs. But another way to help get the feel for how large and public policy oriented U.S. think-tanks work would be for each country's embassy in Washington to host an array of individuals from government, academia, and the media for an extended period of time. The embassy could contact the major Washington think-tanks and ask that its representatives be invited to meetings and seminars -- to which most think-tanks would gladly comply. Over time, each country would build up a cadre of individuals from different walks of life who would have an intimate sense of how the interlocking directorate works. They would also learn how to appeal and make proposals to foundations in order to access and secure funding.

Yet another option is to ask one or several American think-tanks to develop partnerships with countries in the region, to help build capacity in existing institutions, and to seed new think tanks. This has happened before. When the states of Central and Eastern Europe became independent from the USSR, a huge public policy vacuum ensued. In one case, the newly formed Institute of International Relations in Prague was matched with a U.S.

think-tank (the Foreign Policy Research Institute), thanks to funds from the Pew Charitable Trusts, so that the former could learn from the latter such seemingly simple things as how to publish a journal, how to set up a sound filing system, how to keep records and contracts for various services, how to write proposals, how to install phone and fax lines, how to deal with the press, how to format and distribute publications, and so on.

Obviously, Canadians do not need this sort of basic tutoring, but they may still learn much from experienced others. American and British think-tankers --and here one means more managers and administrators than Ph.D.s-- can thus be brought to Central America and the Caribbean for various periods of time to serve, in effect, as tutors to new, expanding, or evolving institutions. Future studies, in a less constrained space than this one, can detail such options, as well as several others, to agreed specifications.

This definition would include an array of American for-profit organizations in the Washington area known as "beltway bandits" as think tanks. These organizations (SAIC, BDM, CNA, and dozens of others) are generally closely connected to particular Defense Department agencies and programs, and most concern themselves with highly technical engineering and budgetary analyses. Some of what they do, especially on the budgetary side, is clearly policy research. Generally speaking, the public and political profile of these organizations is very low. This definition would exclude for-profit consultancy services, such as those high-profile offices created by former senior officials like Henry Kissinger, Joseph Sisco, Alexander Haig, Richard Armitage, and others. Such services thrive on business arbitrage, knowledge of and access to government, and prestige --but some of these organizations do perform policy-oriented research. Finally, there are for-profit political risk companies that help business understand the international investment and political environments. Many large international businesses have their own political risk offices, but independent risk analysis is sometimes simultaneously purchased (from Wharton Economic Forecasting Analysis [WEFA], for example). Sometimes very sophisticated social science analysis is done in such places, but since the aim is not to help government and is primarily to make money, such organizations are excluded from this definition.

**CATEGORIES OF THINK TANK AFFILIATIONS**

<b>Category</b>	<b>Definition</b>
<b>Autonomous and Independent</b>	<i>Significant independence from any one interest group or donor and autonomous in its operation and funding from government.</i>
<b>Quasi Independent</b>	<i>Autonomous from government but controlled by an interest group, donor or contracting agency that provides a majority of the funding and has significant influence over operations of the think tank.</i>
<b>University Affiliated</b>	<i>A policy research center at a university.</i>
<b>Political Party Affiliated</b>	<i>Formally affiliated with a political party.</i>
<b>Government Affiliated</b>	<i>A part of the structure of government.</i>
<b>Quasi Governmental</b>	<i>Funded exclusively by government grants and contracts but not a part of the formal structure of government.</i>



The following table sets out examples of each category, using some of the more well-known think tanks in the world.

**SAMPLE CLASSIFICATION OF THINK TANKS WORLDWIDE**

Organization	Date Established	Organizational Type
Konrad Adenauer Foundation (Germany)	1964	Political Party
Jaures Foundation (France)	1990	
Progressive Policy Institute (U.S.)	1998	
China Development Institute (PRC)	1989	Government
Institute for Political and International Studies (Iran)	1984	
Congressional Research Service (U.S.)	1914	
Institute for Strategic and International Studies (Malaysia)	1983	Quasi Governmental
Korean Development Institute (Korea)	1971	
Woodrow International Center For Scholars (U.S.)	1968	
Pakistan Institute of International Affairs (Pakistan)	1947	Autonomous and Independent
Institute for Security Studies (South Africa)	1990	
Institute for International Economics (U.S.)	1981	
European Trade Union Institute (Belgium)	1978	Quasi Independent
NLI Research Institute (Japan)	1988	
Center for Defense Information (U.S.)	1990	
Foreign Policy Institute, Hacettepe University (Turkey)	1974	University Affiliated
Institute For International Relations (Brazil)	1979	
The Hoover Institution on War Revolution and Peace, Stanford University (U.S.)	1919	

TABLE 1. A TYPOLOGY OF THINK TANKS

Think Tank Types	Major Characteristics and products				Subtypes	Facilitating Conditions	Examples
	Staffing	Financing	Agenda-setting	Products and Product Style			
Academic/University without Students	Focus on staff with strong academic credentials and muted ideology	Primarily foundations, corporations, individuals	Agenda set primarily by researchers and foundations	Academic monographs and journal articles in .Aobjective@ non-partisan style	Elite policy club; specialized academic think tank	Culture and philanthropic tradition that support idea of non-partisan experts	Brookings Institution; Institute for International Economics (U.S.)
Contract Researcher	Focus on staff with strong academic credentials, muted ideology and .Aobjective, @ non-partisan research;	Primarily government agencies	Agenda set primarily by contracting agency	Reports for government agencies and other clients in .Aobjective@ non-partisan style	Specialized contract researcher	Government support available for policy research	RAND Corp. And Urban Institute (U.S.)
Advocacy Tank	Focus on staff with political or philosophical/ideological credentials	Primarily foundations, corporations, individuals	Agenda set by organization leaders	Brief papers typically focused on currently topical issues	Specialized advocacy tank; vanity and legacy think tanks	Foundation, business and group support available	Centre for Policy Studies (U.K.)
Party Think Tank	Focus on party members and party loyalty.	Primarily party and government subsidies	Agenda closely tied to party platform	Varies		Government funding available for political party research	Konrad Adenauer Stiftung (Germany)

## NOTES

<sup>1</sup>See, James McGann, Academics, Advisors and Advocates: Think Tanks and Policy Advice in the US (Routledge 2007); James McGann and Erik C. Johnson, Comparative Tanks, Politics and Public Policy (Edward Elgar, 2005); Andrew Rich, Think Tanks, Public Policy, and the Politics of Expertise (Cambridge University Press 2004); James A. Smith, The Idea Brokers: Think Tanks and the Rise of the New Policy Elite (Free Press, 1991); James McGann and R. Kent Weaver (eds.), Think Tanks and Civil Societies: Catalysts for Ideas and Actions (University Press of America 2000); Diane Stone, Andrew Denham and Mark Garnett (eds.), Think Tanks Across Nations: A Comparative Approach (Manchester University Press, 1998); Abelson, Do Think Tanks Matter? Assessing the Impact of Public Policy Institutes (McGill-Queen's University Press 2002); Donald E. Abelson, A Capitol Idea Think Tanks and US Foreign Policy (McGill-Queen's University Press 2006); James G. McGann, "Academics to Ideologues: A Brief History of Think Tanks in America," PS: Political Science and Politics (December 1992), and R. Kent Weaver, "The Changing World of Think-Tanks," PS: Political Science and Politics (September 1989), 563-578.

<sup>2</sup> For an excellent discussion of the role of think tank in DC, see Richard N. Haass, "Think Tanks and US Foreign Policy: A Policy-Maker's Perspective" in the November 2002 "US Foreign Policy Agenda", an electronic journal of the U.S. Department of State (<http://usinfo.state.gov/journals>) and for an overview of the changing role of think tanks, see James G. McGann, "Think Tanks and the Transnationalization of Foreign Policy" in the November 2002 "US Foreign Policy Agenda", An electronic journal of the U.S. Department of State (<http://usinfo.state.gov/journals>).

## ABOUT THE AUTHOR

*James G. McGann, Ph.D.* is the Assistant Director of the International Relations Program at the University of Pennsylvania. He is also a Senior Fellow and Director of the Think Tanks and Civil Societies Program at the Foreign Policy Research Institute in Philadelphia. For the last 20 years he has served as President of McGann Associates, a program and management consulting firm specializing in the challenges facing think tanks, policymakers, international organizations and philanthropic institutions. Mr. McGann has served as a consultant and advisor to the World Bank, United Nations, United States Agency for International Development, and foreign governments on the role of nongovernmental, and public policy organizations. He served as the Senior Vice-President for the Executive Council on Foreign Diplomats, the public policy program officer for The Pew Charitable Trusts, the Assistant Director of the Institute of Politics, John F. Kennedy School of Government, at Harvard University, and a Senior Advisor to the Citizens Network for Foreign Affairs and the Society for International Development.



---

---

**DEBATES PÚBLICOS  
CONTEMPORÁNEOS**

---

---



# LA SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA Y LA ÉTICA: PROCESOS GLOBALES Y ALTERNATIVAS LOCALES

*Efraín O'Neill Carrillo*  
*José A. Colucci Ríos*  
*Agustín A. Irizarry Rivera*  
*William J. Frey*

---

## **I. Sostenibilidad**

El concepto de sostenibilidad surge de la discusión sobre el impacto del ser humano en el ambiente y de la necesidad de proveer bienestar a toda la humanidad. Existen diversas definiciones de sostenibilidad siendo quizás la más conocida la de las Naciones Unidas;

“Sostenibilidad es el satisfacer las necesidades de la presente generación sin comprometer las necesidades de generaciones futuras” (United Nations, 1987).

Existen otras definiciones, y categorías para la sostenibilidad como lo son sostenibilidad débil, fuerte o normativa, y referimos al lector a (Norton 2008) para una comparación de definiciones comunes. El concepto de sostenibilidad no es nuevo, uno de los primeros foros internacionales sobre el tema fue la Conferencia de Estocolmo del Ambiente Humano de 1972 (Moffat, Hanlery & Wilson, 2001).

El concepto de sostenibilidad provee un marco holístico para integrar las dimensiones económicas, ambientales y sociales del inmenso reto que representa proveer energía para una población mundial que se acerca rápidamente a los siete mil millones de personas, y que se espera ronde los nueve mil millones para el 2050. ¿Cómo proveer bienestar a todas estas personas con un nivel aceptable de impacto ambiental? En un mundo tan dispar como el nuestro, ¿qué es bienestar para todos? ¿Cómo medimos el bienestar, cuánto es suficiente y cómo lo repartimos?

Si adoptamos sostenibilidad como nuestro paradigma, entonces la búsqueda de soluciones al dilema energético mundial se convierte en la obligación, el deber moral, de inspirar y

comprometer a nuestra generación con esta manifestación de justicia en lo social, económico y ambiental.

La Figura 1 muestra el rol central que debe tener esta nueva ética dentro de la filosofía de sostenibilidad energética. La relación entre sostenibilidad y dicha ética energética será discutida en una sección posterior. Es importante señalar que cualquier estrategia de sostenibilidad debe tomar en cuenta las limitaciones que imponen las leyes naturales y la capacidad de acarreo y los recursos disponibles en la Tierra.

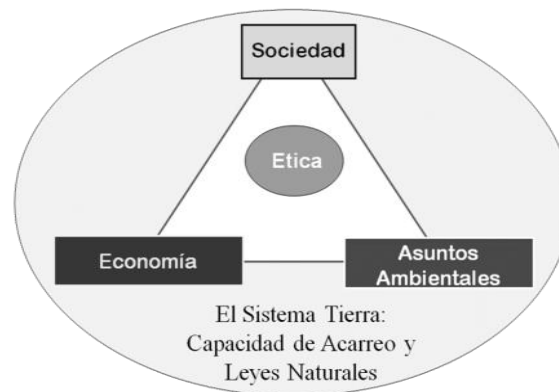


Figura 1: Ética y el triángulo de sostenibilidad: balance entre lo social, ambiental y económico

## **II. El problema energético mundial**

La producción de energía es un ejemplo de un problema complejo e interdisciplinario que usualmente es atendido desde una perspectiva limitada, usualmente económica o técnica. Ante todo, la producción y el consumo de energía revelan profundas implicaciones sociales y ambientales.

Actualmente, alrededor de un 20% de la humanidad no tiene acceso a fuentes de energía diferentes a la madera o biomasa. Por otra parte, el 20% de la población mundial que habita los países industrializados consume sobre el 70% del petróleo, vea la Figura 2.



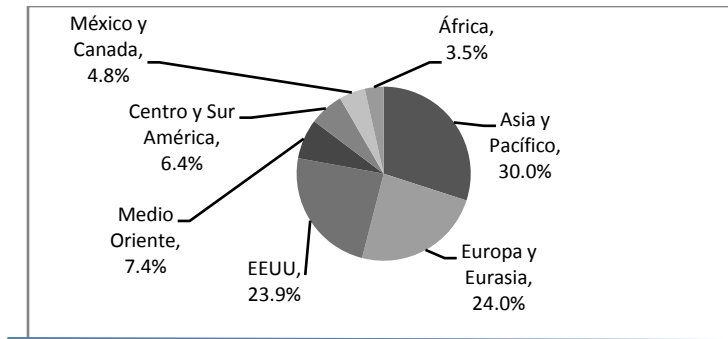


Figura 2: Consumo Mundial de Petróleo (BP, 2008)

El aumento en la población mundial ha ocurrido principalmente en países en desarrollo, quienes a su vez se espera tengan el aumento mayor en demanda por energía al aspirar al desarrollo económico y tecnológico de los países desarrollados.

¿Cuánta energía es suficiente para que un ser humano alcance y mantenga una calidad de vida digna mientras se minimiza el impacto ambiental? Para contestar esta pregunta necesitamos medir calidad de vida.

El índice de desarrollo humano (IDH) del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo pretende medir la calidad de vida de ciudadanos en países disímiles usando un indicador social estadístico compuesto de tres parámetros; **vida larga y saludable** (medido usando la esperanza de vida al nacer), **educación** (medida usando una combinación de la tasa de alfabetización de adultos, la duración de la educación obligatoria y la tasa de matrícula en escuela primaria, secundaria y superior) y **un nivel de vida digno** (medido usando Producto Interno Bruto per cápita y paridad de poder adquisitivo en dólares). El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo clasifica los países en países con desarrollo humano alto ( $IDH \geq 0,8$ ), medio ( $0,5 \leq IDH < 0,8$ ) y bajo ( $IDH < 0,5$ ).

¿Se relaciona el consumo de energía eléctrica, por persona por año, con el IDH? Sí. La Figura 3 muestra un claro aumento en el IDH según aumenta la electrificación de los países. También muestra como una vez se alcanza un IDH igual a 0.9 el aumento en el uso de electricidad por persona no se traduce a un aumento en el IDH. En efecto podemos cuantificar, dentro de un rango, la cantidad de energía suficiente para que un ser humano alcance y mantenga una calidad de vida digna.

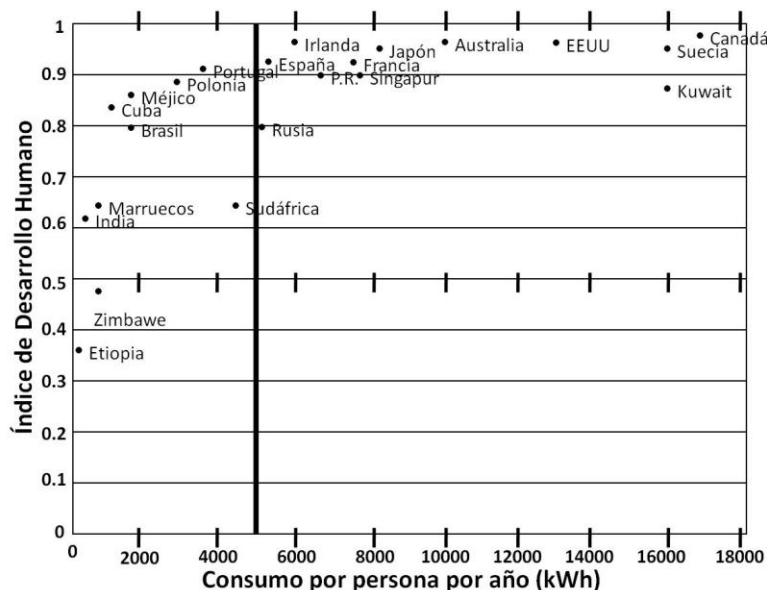


Figura 3: Índice de Desarrollo Humano comparado con Uso de Electricidad en Varios Países (Cortesía del Dr. Cayetano López, Naciones Unidas Human Development Report 2006 e Informe IEA 2004; Pablo Espinoza, *Índice de Desarrollo Humano: Estimado para Puerto Rico*, Tesis UPR)

Es pertinente resaltar que Puerto Rico ronda y mantiene un IDH de 0.9 desde el principio de la década de 1990 mientras aumenta nuestro consumo de electricidad por persona por año.

¿Podemos alcanzar, para todos en el mundo, este nivel de suministro de energía eléctrica sin menoscabo al medio ambiente? Opinamos que sí, pero sólo con sistemas de energía sostenibles. Aún si encontráramos nuevas fuentes de petróleo, y de otros combustibles fósiles, el suplir la demanda esperada de energía usando estas fuentes fósiles y tecnologías convencionales, supondría un costo social y ambiental sin precedente debido al excesivo nivel de emisiones de estas tecnologías.

Por lo tanto, la transición social y tecnológica, a una nueva cultura basada en prácticas y tecnologías sostenibles no puede seguir siendo retrasada. Es imperativo atender el dilema energético mundial y local desde una perspectiva sostenible, a través de la cual los factores económicos y técnicos sean debidamente balanceados con los factores axiológicos, tan necesarios para optimizar la toma de decisiones en esta área vital de nuestra convivencia, de cara al siglo 21.

### **III. El reto de un futuro sostenible en una sociedad dependiente del petróleo**

El uso de la energía en Puerto Rico puede dividirse en tres grandes sectores: transportación, energía eléctrica y procesos industriales, en los cuales la dependencia de derivados de petróleo está entre 90 y 95%. La gasolina como combustible domina el sector de la transportación. En la capacidad instalada para generación de energía eléctrica, el petróleo domina con aproximadamente un 79% seguido del gas natural y carbón con aproximadamente 20% entre ambos, y cerca del 1% de energía hidroeléctrica. Esta dependencia de combustibles fósiles tiene un gran impacto social y ambiental. Puerto Rico tiene un área de 3,435 millas cuadradas. Con una población aproximada de 3.8 millones de habitantes, y 3,015,227 vehículos de motor las emisiones per cápita de los puertorriqueños son 230% mayores que el promedio per cápita del resto del mundo, y 333% mayores que el promedio en América Latina (EPA, 2008). La perspectiva tradicional de igualar el uso de energía con el desarrollo económico de una Isla como Puerto Rico es insostenible. La dependencia y uso intensivo de combustibles fósiles, sin tener ninguno de esos combustibles disponibles localmente sugieren que en Puerto Rico se vive de forma insostenible, consumiendo más recursos de los que físicamente se producen en la Isla.

A nivel normativo, la legislación local ha intentado integrar referentes, estándares y criterios necesarios para fundamentar las prácticas que adelanten el desarrollo sostenible. Por ejemplo:

“La estrategia de desarrollo sostenible de Puerto Rico debe reconocer la necesidad de una nueva visión que tome en consideración el ambiente y los recursos naturales que le sirven de base: en particular, en lo relacionado al uso de tierras y el recurso agua, la transportación, la producción de energía; el manejo de los desperdicios sólidos y líquidos; y el manejo de nuestra zona costera. Debemos apoyar que nuestro desarrollo económico continúe, pero en forma sostenible, para asegurarnos de que el costo de ese desarrollo no sea la excesiva degradación y destrucción del ambiente y los recursos naturales o la injusticia social”.

Esta es la ley número 267, Ley sobre Política Pública de Desarrollo Sostenible, firmada el 10 de septiembre de 2004. De dicha Ley se puede identificar la definición de sostenibilidad de la ONU (mencionada anteriormente) como el paradigma sugerido para Puerto Rico. Sin embargo, es importante adaptar tal

definición a la realidad puertorriqueña, y además, establecer las guías y reglamentos que permitan traducir esta ley a prácticas sostenibles. Existe legislación para enmendar la Ley 267, el Proyecto del Senado 39 del 2 de enero de 2009 que busca transferir de la Junta de Calidad Ambiental a la Junta de Planificación, la responsabilidad de implantar la política pública de desarrollo sostenible para Puerto Rico. Una clara definición de sostenibilidad, al igual que métricas, para medir el éxito de las medidas de desarrollo sostenible es vital para que las enmiendas a la Ley 267 optimicen su rendimiento en materia de sostenibilidad. El análisis para establecer precisamente cuales elementos debe tener esa definición de sostenibilidad está más allá del alcance de este escrito cuyo foco es energía. Sin embargo, un punto de partida básico es seguir los principios ilustrados en la Figura 1 incluyendo una discusión de los valores ambientales, sociales y económicos del Puerto Rico del siglo XXI, y en el contexto de las limitaciones naturales de la Isla.

Los cambios a la Ley 267, y cualquier otro esfuerzo energético deben apoyar una nueva perspectiva de uso de energía a todos los niveles, que claramente refleje su relación con el desarrollo sostenible de Puerto Rico. De ordinario, las soluciones que se buscan para atender el reto energético de Puerto Rico pretenden reducir el precio de la gasolina al detal, o los costos asociados al consumo de la electricidad. Estas soluciones son muchas veces de corto plazo y, además, atienden realmente los efectos de la problemática, no las causas. Desde esta perspectiva, una política pública energética efectiva y relevante requiere una calidad normativa integrada, estrategias económicas a corto, mediano y largo plazo; y una visión de transición social y tecnológica hacia una cultura de justicia social y ambiental, basada en prácticas y tecnologías sostenibles.

La insistencia en el uso dominante de combustibles fósiles cómo estrategia para diversificar nuestras fuentes de energía, no contribuye a disminuir nuestra dependencia de fuentes de energía externas. Se necesitan alternativas que mantengan el mayor capital posible en Puerto Rico, y que a la vez sean social y ambientalmente aceptables. El uso de fuentes renovables de energía presenta beneficios sustanciales, por ejemplo: menor dependencia de combustibles externos; menor vulnerabilidad de P.R. con mayor diversificación del portafolio energético; creación de empleos y beneficios económicos, otros beneficios ambientales y sociales.

#### **IV. Actuar en las Oportunidades**

“Puerto Rico, in dealing with its own energy problems, should grasp its opportunity to become an international energy laboratory, seeking and testing solutions especially appropriate to the oil-dependent tropical and sub-tropical regions of the world. The Island’s geographical position and its established energy research and development facilities enhance this potential” (NAS, 1980).

El análisis histórico y comparado es saludable en materia de planificación energética y ambiental. La isla de Puerto Rico disfruta de condiciones materiales significativas para transformarse en un laboratorio internacional de energía. Para contribuir a poner en perspectiva nuestra agenda camino a la sostenibilidad energética, hacemos bien en considerar casos empíricos que nos permitan informar y comparar nuestras experiencias. Consideremos brevemente el caso de Hawái. Dicho Estado ha establecido como meta para el año 2030 que un 70% de su demanda energética provendrá del uso de energía renovable: programas de conservación y eficiencia energética. Hawái también posee sistemas eléctricos aislados, alto costo de electricidad y dependencia de combustibles que no posee. En palabras del Secretario Auxiliar de Energía Alexander Karsner:

“Hawaii will be a living laboratory for integrated, renewable energy development” (DOE, 2008).

Es importante señalar que Hawái logra este cambio luego de cuatro años de intensa labor del Foro de Energía de Hawái; organización que agrupa diversos sectores influyentes y afectados por la política de energía de ese Estado. ¿Podemos aspirar a metas similares en Puerto Rico? ¿Poseemos los recursos endógenos necesarios? Entendemos que sí. El más reciente informe sobre recursos energéticos renovables en Puerto Rico, recomienda el uso del viento, el Sol (con tecnología fotovoltaica), y las olas del mar, como recursos que pueden proveer, anualmente, más de la energía usada en Puerto Rico en el año 2006, utilizando solamente el 10% de estos recursos (Irizarry, O’Neill y Colucci, 2008). Si bien hay retos tecnológicos que imposibilitan alcanzar la totalidad de la demanda energética de Puerto Rico, también es cierto que podríamos tener una participación sustancial de fuentes renovables en el portafolio energético de la Isla.

A nivel local, es evidente que hacemos bien en revisar continuamente la manera en que administramos los sistemas de

energía. Los procesos globales, regionales y locales generan la oportunidad para iniciar esta evaluación de una manera que considere la totalidad y complejidad económica, ambiental y social del asunto. Tenemos la oportunidad de propiciar un desarrollo energético sostenible que contribuya a mejorar la calidad de vida en la Isla.

Sugerimos que actuar en dicha oportunidad nos requiere analizar, optar y balancear las alternativas de fuentes energéticas que se producen en los mercados locales, regionales y globales.

## **V. Sinopsis de fuentes de energía renovable viables en Puerto Rico**

### **Energía solar**

En la generación de energía eléctrica con el Sol existen varias tecnologías tales como equipo fotovoltaico y equipo solar termal eléctrico. La tecnología fotovoltaica usa la energía que contiene la luz solar para generar un flujo de corriente en materiales semiconductores. Estos sistemas están comercialmente disponibles y tienen un costo entre \$7 y \$9 por vatio instalado (sin incluir el costo de baterías para almacenamiento). Por otro lado, las tecnologías solar termal eléctrica usan el calor del sol para calentar un medio (ejemplos: aire, sal, aceite), los cuales se usan para convertir el calor en electricidad.

### **Energía eólica para producir electricidad**

Entre las tecnologías de producción de electricidad que utilizan recursos renovables, el viento es la de mayor crecimiento en el mundo, ya que puede ser tan competitiva en costos como métodos tradicionales. En Puerto Rico hay viento y espacio para usar aerogeneradores, también llamados molinos de viento, para generar electricidad con costo por kilovatio hora (kWh) igual o menor al de la electricidad generada usando combustibles fósiles.

Las fincas de viento sólo usan el 5% y 7% del área de superficie sobre la que se extiende el parque y esto incluye el terreno usado para carreteras, instalaciones eléctricas, etc. Esto hace que el desarrollo de energía eólica sea muy compatible con el uso dual de terrenos por ejemplo, para agricultura y es un punto a favor en el análisis económico. Otra alternativa de localización es el mar, en áreas de poca profundidad, cerca de las costas. La mayor crítica al uso de molinos es su potencial impacto en las aves y murciélagos. Lo recomendable es evitar ubicar molinos cerca de

rutas conocidas de aves. La transparencia es esencial para sostener una conversación entre los proponentes y la comunidad, donde los proponentes informen las ventajas de la generación eólica y reciban, mediante encuestas u otro mecanismo, la opinión y sugerencias de la comunidad ante el proyecto.

### **Biocombustibles y Biorrefinería**

Los biocombustibles son *combustibles derivados de seres vivientes o del desperdicio que éstos producen*. Éstos incluyen Sólidos (madera, paja, etc.), Biogas de excremento/desperdicio y Líquidos (bioetanol, biobutanol, biodiesel, etc.) derivados de los compuestos de las plantas (almidón, lignocelulosa, aceites, etc). El debate de los biocombustibles (*Food versus Fuel*) es mucho más complejo y tiene que incluir las otras Fs restantes: “*Feed, Feedstock, Fertilizer, Fiber*”. Esta complejidad apunta a que cualquier estrategia del sector agrícola que se intente implantar en Puerto Rico tiene que considerar cosechas capaces de atender múltiples sectores. Además, el uso de la tierra competirá con otras necesidades básicas y usos potenciales como residencias, reservas ecológicas, lugares de esparcimiento y entretenimiento, establecimientos comerciales/industriales y generación de energía mediante tecnología de energía sustentable.

Puerto Rico debe considerar el modelo de las *Biorefinerías Regionales* en sus estrategias. Las biorefinerías son facilidades que integran procesos y equipos para convertir la biomasa a múltiples productos por ejemplo: comestibles, combustible, potencia y químicos. Actualmente, de cada cinco libras de cosecha sólo se usan de una a dos para comida, el resto es biomasa lignocelulosa que puede procesarse en una biorefinería. Esto requiere un plan integral de manejo de tierras y agua que logre disminuir la vulnerabilidad actual --dependencia y adicción a los combustibles derivados del petróleo—y que además atienda vulnerabilidades de productos comestibles y materia prima para el sector industrial.

### **Incentivos para energía renovable**

El costo de las tecnologías renovables, a excepción de los molinos de viento, es mayor que las tecnologías basadas en combustibles fósiles. Existe un círculo vicioso donde el costo se mantiene alto, pues no hay un mercado que permita generar economías de escala, pero tal mercado no se genera, pues los consumidores no compran sistemas renovables por su costo. La

respuesta en muchos lugares ha sido que el Gobierno, interesado en mejorar el ambiente y proveer alternativas energéticas a sus ciudadanos, provea incentivos que disminuyan los costos de los sistemas renovables. El objetivo es ofrecer un estímulo inicial que permita crear un mercado de sistemas renovables, y luego que el mercado esté establecido, el incentivo se reduce o elimina. Esto sucedió con la energía de viento en España, y al día de hoy, la misma es tan competitiva como las tecnologías basadas en combustibles fósiles. De manera similar, en años recientes se ha establecido en España un agresivo programa de incentivos para sistemas fotovoltaicos.

Los incentivos para tecnologías renovables son necesarios y efectivos para lograr una transición energética ordenada y a todos los niveles de la sociedad. En agosto de 2008 comenzó en Puerto Rico un programa de créditos contributivos para la adquisición de sistemas fotovoltaicos. El mismo permite que clientes residenciales, comerciales e industriales reciban un crédito, no una exención, que va directo a la cantidad de impuestos a pagarle al Departamento de Hacienda. Hasta junio de 2009 el crédito era de 75% del valor del equipo e instalación, hasta junio de 2011 el crédito es de 50% y de julio de 2011 en adelante el crédito es de 25%. Anualmente hay disponibles en créditos contributivos un total de \$15 millones a nivel comercial e industrial y \$5 millones a nivel residencial.

En menos de dos meses los créditos contributivos a nivel comercial e industrial se habían agotado. A diciembre de 2008, sólo \$1 millón de los \$5 millones a nivel residencial se había usado. Además de falta de información entre los clientes residenciales, los autores entienden que el proceso de solicitud de los créditos tiende a desalentar a los consumidores. Por otro lado, dado que esto es un crédito en la planilla de contribución sobre ingresos, los consumidores tienen que costear la totalidad del sistema fotovoltaico, y recibir el crédito contributivo en la próxima planilla que rindan. Para aumentar la efectividad de este programa a nivel residencial debe generarse un sistema de información más efectivo, disminuir la carga burocrática atada al proceso de solicitud del crédito, y proveer un mecanismo de préstamos a bajo interés (préstamos verdes). Por último, se debe generar otro programa de incentivos para ciudadanos de bajos recursos que tampoco puedan adquirir su sistema a través de un préstamo. Una propuesta alternativa ha sido que la Autoridad de Energía Eléctrica administre un programa de alquiler y mantenimiento de tales



sistemas. Los detalles habría que desarrollarlos mejor, pero esto es un ejemplo del tipo de pensamiento alternativo que hace falta para aprovechar al máximo posible los recursos energéticos renovables disponibles en Puerto Rico.

### **Conservación y mayor eficiencia**

Las estrategias energéticas no deberían limitarse sólo al uso de tecnología de energía renovable, sino también debe incluir medidas agresivas de conservación y eficiencia energética. Una alternativa energética para reducir el impacto ambiental en Puerto Rico lo es el uso de métodos para aumentar o mejorar la eficiencia energética. Eficiencia energética es una medida de cuánta de la energía provista a un equipo o sistema es transformada en trabajo útil (ejemplos: mover un carro, iluminar un cuarto). Un ejemplo lo son vehículos con un rendimiento mayor en el uso de combustible, al igual que el uso de medios de transportación masiva; estas alternativas optimizan el rendimiento del combustible.

En la discusión de eficiencia es importante dejar claro que el ahorro energético obtenido a través de tecnologías eficientes es menor al aumento esperado en demanda mundial de energía. Si el objetivo es reducir el impacto ambiental, el aumentar o mejorar la eficiencia de un sistema no debe ser interpretado como una licencia para aumentar el uso de ese equipo. En el camino a un mayor uso de fuentes de energía renovable es vital considerar como primer paso estrategias y recursos para *reducir* el consumo de energía a todos los niveles: gobierno, industria, comercio y comunidades. Si se comete el error de simplemente buscar formas de generar más energía eléctrica o importar más combustibles fósiles (petróleo, gas natural y carbón) para atender la demanda, sin atender asuntos de distribución y patrones de consumo, resolveremos a corto plazo los efectos del problema pero no atenderemos el problema a largo plazo, agravando aún más nuestro dilema energético y haciéndolo más difícil de atender. Fragmentar las áreas sociales, ambientales y económicas resultará en estrategias energéticas transitorias, que no atienden las limitaciones y consecuencias no-intencionadas de tecnologías existentes. Es importante priorizar que necesitamos trabajar juntos hacia una cultura integrada que fomente y premie la conservación y la eficiencia de energía.

Al proponer energía renovable no necesariamente se entiende toda la complejidad y consecuencias de un proyecto renovable. No debe someterse lo renovable necesariamente como la opción, ni siquiera la primera opción energética. Tiene que haber un

acercamiento que incluya, fomento y premie, en primer lugar, la conservación (comprometida e inclusiva) y la eficiencia energética (constatable y participativa). Cualquier curso de acción que sea presentado como la única alternativa a la solución de todos o muchos de nuestros problemas energéticos debe ser estudiado rigurosamente. En la actualidad, todo parece indicar que, en materia energética y ambiental, la tendencia global progresista es hacia la diversificación inteligente, planificada y competente.

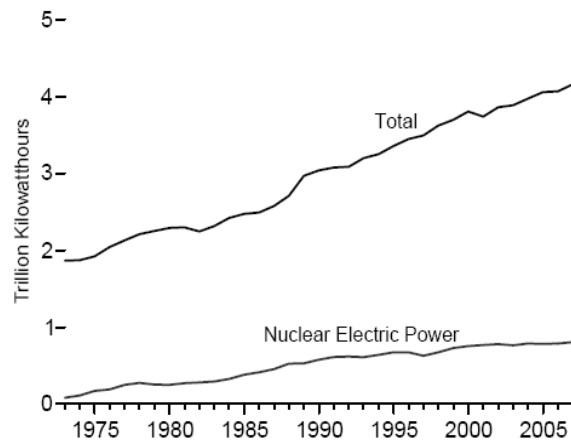
Por último, determinar metas realistas para el uso de energía renovable y cómo comenzar una transición a algunos de esos recursos representan un paso vital para lograr una política pública energética efectiva para Puerto Rico.

## **VI. El renacer de la energía nuclear**

La energía nuclear es una de las opciones más complejas y controvertibles dentro de las alternativas energéticas. Esta opción está teniendo un renacimiento global en especial en los Estados Unidos continentales. La figura 4 del *Energy Information Agency* muestra la relación entre el crecimiento de la demanda energética en EE.UU., y la participación de la energía nuclear. Históricamente previo a la década de los setenta se visualizaba como una de las opciones energéticas que dominaría la industria hasta que varios incidentes en especial *Three Mile Island* (1979) y *Chernobyl* (1986) despertaron desconfianza y preocupaciones acerca de esta opción. Este malestar fue de tal magnitud que ninguna facilidad nuclear nueva fue construida en los Estados Unidos continentales desde el 1979. La capacidad adicional se debió a ampliaciones y mejoras en facilidades existentes previo a los incidentes. Otra razón para la suspensión en la construcción de nuevas facilidades nucleares fueron los altos costos de las mismas y la sobrecapacidad ocasionada por la reducción en demanda de energía eléctrica en EEUU luego del embargo de la OPEP. Cabe mencionar que el público en general no fue expuesto a radiación durante el incidente de *Three Mile Island*. Además, la credibilidad previo a las década de los setenta se debía en gran parte al éxito rotundo que tuvieron y tienen los reactores nucleares en aplicaciones navales en especial submarinos (Shultis, 2008). El primer submarino nuclear, *Nautilus*, comenzó operaciones desde el 1954. Además, su desempeño fue excepcional versus submarinos diesel/baterías que requerían subir a la superficie continuamente por la necesidad de aire para la combustión.

Otros hechos relevantes referente a la radiación y sus fuentes es que esa área es una de las más investigadas referente a agentes etiológicos (causa y efecto) asociados con enfermedades (Cember, 2009). Estas investigaciones comenzaron a principios del siglo XX (~1906) en estudios dirigidos a precisar el carácter sensitivo de varios tejidos y órganos a la radiación. De hecho, durante el siglo XX se han llevado a cabo numerosos estudios basados en la exposición ocupacional de las varias áreas que trabajan con radiación tales como personal médico, trabajadores de minas de uranio, plantas nucleares, pacientes tratados con radiación, etcétera.

Electricity Net Generation, 1973-2007



Nuclear Share of Electricity Net Generation, 1973-2007

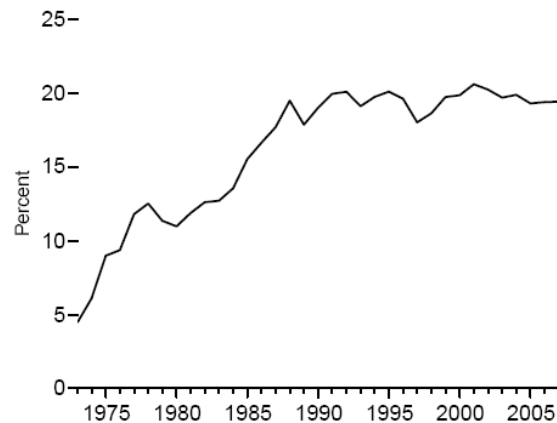


Figura 4: La Energía Nuclear en el Portafolio Energético de los EEUU (Disponible en dominio público en [www.eia.doe.gov/emeu/mer/pdf/pages/sec8\\_2.pdf](http://www.eia.doe.gov/emeu/mer/pdf/pages/sec8_2.pdf))

En términos generales se encontró que la radiación puede resultar en consecuencias de índole *determinística* o *estocástica* dependiendo de la naturaleza y dosis de la radiación. Por ejemplo, exposiciones agudas definitivamente resultarán en daños a seres humanos y otras especies de naturaleza *somática* (del cuerpo). Sin embargo, estos incidentes no necesariamente ocasionarán daños *hereditarios*. De igual manera exposiciones crónicas son de índole estocástica o probabilísticas. Por ejemplo, se puede estimar el efecto de exposición de bajos niveles de radiación a una población sin embargo no se puede predecir el efecto en un solo individuo. Se reporta en términos de la probabilidad de ocurrencia. Esta incertidumbre al igual que los incidentes mencionados ha sido instrumental en establecer la “reputación” de esta opción energética en ciertas comunidades.

La Dra. Marla Pérez, socióloga ambiental del Recinto de Mayagüez de la UPR y experta en comunicación de riesgo, comenta que en relación a la energía nuclear existe una "amplificación social del riesgo". La tecnología relacionada a la energía nuclear se percibe como altamente complicada, y el control sobre la misma recae en manos gubernamentales y/o empresas privadas. Por lo tanto, las personas tienden a verla como peligrosa dado que el foco de control es externo y su manejo depende mucho de la confianza que la gente tenga sobre la institución gubernamental para controlarla y defender sus intereses en casos de emergencia o crisis. Aunque los casos de emergencia sean muy improbables o estadísticamente insignificantes, ciertamente una emergencia en una planta nuclear es muy seria y podría ser catastrófica. Esto se conoce comúnmente como actividad “low risk-high impact”. Desde el punto de vista de la comunidad cercana a una actividad o lugar que sea “bajo riesgo-alto impacto”, las probabilidades de que algo ocurra son 50-50 (ocurre o no ocurre), no importa cuántas orientaciones o seminarios con “evidencia científica” se les presente. Al mismo tiempo, los accidentes de Chernobyl y Three Mile Island han causado repercusiones de tiempo y espacio en la percepción del riesgo de la energía nuclear, amplificándola igual que ocurre con las ondas de una piedra que cae en un lago. En resumen, la energía nuclear tiene todas las características para ser percibida como muy peligrosa, y por lo tanto, inspirar rechazo: foco de control externo, desconocimiento sobre su funcionamiento, “low risk-high impact” y un nivel muy bajo de confianza en las instituciones que se

supone protejan los intereses de los ciudadanos (Pérez Lugo, 2009).

Nuevas tecnologías y la relación de la quema de combustibles fósiles con el cambio climático se han combinado en el resurgir de la energía nuclear como opción energética. De hecho, existen estudios comparativos que colocan a la energía nuclear en mejor posición que cualquiera de las renovables (ver tablas en la Sección 8 más adelante). Sin embargo, queda por verse como se atenderán los asuntos de aceptación social mencionados anteriormente, el manejo efectivo de los desechos radioactivos y las implicaciones de política internacional del uso de la energía nuclear (recordar las controversias recientes ante los programas nucleares de Corea del Norte e Irán).

En Puerto Rico se operó de forma experimental desde 1964 la planta nuclear BONUS (“Boiling Nuclear Superheater”) en Rincón, por parte de la Comisión de Energía Atómica de los EE.UU. y la Autoridad de Fuentes Fluviales (AFF). Una vez la Comisión dio el aviso de que su participación terminaría, la planta cerró en 1968, pues los costos para las mejoras y operación que hacían falta eran muy altos (Latimer, 1997). Otro proyecto para establecer una planta de energía nuclear en el norte de P.R. fue cancelado debido mayormente a cuestionamientos públicos de la seguridad del mismo. Es imperativo que este tema sea discutido con seriedad atendiendo con profundidad los aspectos/preocupaciones/percepciones de salud, ciencia e ingeniería de esta alternativa. Los autores indagaron sin éxito acerca de una ley de los años setenta que nos han comentado prohibía la energía nuclear en la Isla. La política pública energética de P.R. del 1993 (todavía vigente), no prohíbe la energía nuclear pero no la considera como parte de las energías alternas a considerar. Esta discusión es relevante a P.R. en especial si se decide movernos a una estrategia de fuentes renovables de naturaleza variable. Una estrategia propuesta con las fuentes renovables es proveerles un “baseload” que provenga de fuentes “constantes” tales como combustión con hidrógeno, biocombustibles, combustibles fósiles y/o nuclear. Esa discusión es crítica que se lleve a cabo en un futuro cercano para que en Puerto Rico se disminuya nuestra vulnerabilidad ante la variabilidad de costo y disminución en las reservas de petróleo.

## **VII. Implementación de política pública energética**

La política pública energética de Puerto Rico surge luego que un grupo inter-agencial dirigido por la entonces Presidenta de la

Junta de Planificación, Norma Burgos, presenta el documento al entonces Gobernador Pedro Rosselló en 1993, y el mismo se formaliza mediante Orden Ejecutiva del Gobernador. En ese momento el documento representó un importante paso en la planificación energética de Puerto Rico, y se planteó como una guía dinámica que debía ser revisada y actualizada periódicamente. Sin embargo, el documento no alcanzó la vitalidad anticipada, lo que propició la ausencia de las métricas y los instrumentos necesarios para adelantar los objetivos propuestos (Gelabert, 2005). La Administración de Asuntos Energéticos (AAE), se vio limitada en sus recursos estratégicos para desarrollar la política pública correspondiente.

De hecho, la historia de la AAE revela dinanismos significativos. Creada como la Oficina de Energía en los setenta, pasó de la Oficina del Gobernador a DACO en los ochenta. De allí, pasó al Departamento de Recursos Naturales en los noventa; y luego al Departamento de Desarrollo Económico y Comercio en el 2008. En este contexto, dicha trayectoria sugiere que, en el pasado, la óptica estratégica local sobre el asunto energético ha sido construida a partir de concepciones programáticas que, debido a los contextos y las necesidades del momento, han concentrado su visión en condiciones materiales específicas, en las cuales se destaca primordialmente la variable económica. Como observamos anteriormente, se identifica un énfasis en la actuación sobre los efectos de la problemática energética.

Es cierto que dicha tendencia puede entenderse en el marco de la urgencia que ha representado la necesidad de viabilizar referentes programáticos que contribuyan a la estabilidad económica y funcional a corto plazo. Interesantemente, la actualidad global y local reformula dicha urgencia, y demuestra nuevamente la necesidad de replantear la problemática energética en el contexto de opciones estratégicas concertadas que contribuyan al desarrollo sostenible, lo que continuamente dirige la atención a revisar los supuestos estratégicos que informan la política.

Existe en EE.UU. y Puerto Rico la presunción de que hay una relación directa entre la producción y consumo de energía con el producto nacional bruto y el estado de la economía. Como consecuencia, se favorece la producción de energía a gran escala, a base de combustibles fósiles, y de manera integrada y centralizada. Se cree que este modelo continúa hoy día generando economías de escala y mejores eficiencias que otras alternativas. Este “modelo

dominante de energía” seguirá vigente mientras no se demuestre lo contrario (Tomain, 2004). Mientras existió estabilidad energética (producción, consumo y precios) esta presunción parecía correcta. Sin embargo, ya hemos aprendido que los altos costos de la gasolina y la energía eléctrica ponen de manifiesto lo vulnerable que está Puerto Rico al depender de este modelo centralizado de energía basado en combustibles fósiles, y altamente dependiente de las variaciones mundiales de los precios del crudo.

En la actualidad, ya hemos aprendido que las soluciones sostenibles a los dilemas energéticos contemporáneos no se reducen a generar más energía a menor precio o con energía renovable. Además, hemos descubierto el valor central que tiene reenfocar las prácticas de consumo para generar lo menos posible, con el menor impacto ambiental y social, y a su vez, optimizar el uso de la energía para aprender a utilizarla de la manera más eficiente posible. Aplicar dicho aprendizaje nos requiere trascender las visiones fragmentadas, para gestionar las prácticas que materialicen los niveles e instrumentos de efectividad, medición y evaluación que aspiramos.

En materia energética, la calidad del abordaje metodológico tiende a determinar la sostenibilidad de las políticas públicas. Así las cosas, una metodología que integre el asunto energético – mediante la modelación del origen, el rol, alcance y sostenibilidad de las fuentes- puede contribuir a identificar los niveles operativos que permitan materializar la efectividad, la medición y evaluación que corresponda, y esto, en función de los ordenamientos normativos vinculantes. Además, la metodología adecuada permitiría generar una flexibilidad estratégica en el proceso político público, para innovar ante las variaciones en las fases de implantación. Lo anterior permitiría generar la cultura de monitoreo que viabilice identificar, corregir o desarrollar convergencias oportunas –particularmente en las dinámicas que se suscitan entre los mercados, los consumidores y los estándares de sostenibilidad- que revitalicen consistentemente la cultura energética local. Ciertamente, hacemos bien en aunar nuestros esfuerzos en un plan de diversificación de combustibles, que incluya medidas de efectividad que permitan una evaluación y corrección oportuna de las estrategias mismas.

Claro está, con el transcurrir de los años y las experiencias globales, regionales y locales, también hemos aprendido que la formulación integrada y participativa de las políticas públicas energéticas toma tiempo y esfuerzo; sobretodo, hemos

internalizado que el factor tiempo puede ser considerablemente mayor al ciclo político-electoral. De ahí que sea pertinente destacar que un proceso de política pública energética rico y abarcador, no se limita a sus componentes formales – actores, conocimiento, principios, normas, procesos, presupuesto, agendas, estándares, criterios, instrumentos y mecanismos de evaluación– también incluye la participación activa, responsable y realmente informada de toda la población. Es evidente que dicho proceso no es lineal, y normalmente se hace bien en reconsiderar las presunciones hechas a la luz del conocimiento que se produzca en el camino. En esta perspectiva, la variante de la participación poblacional, se vería enriquecida si en adición a las vistas públicas surgieran iniciativas amplias, alternativas y representativas que contribuyeran a una participación más inclusiva y sostenida en el proceso.

Debemos subrayar que el modelo dominante de energía se complementa al nivel máximo posible, con estrategias y tecnologías de conservación, eficiencia y fuentes renovables. La fragmentación permanente del asunto energético disminuye el carácter de sostenibilidad de los proyectos para atender el dilema energético de P.R. Luego, en el proceso de transición hacia recursos y prácticas sostenibles, necesitamos construir la paciencia para internalizar que los resultados serán a largo plazo, y no deben reducirse categóricamente a las fluctuaciones políticas. El momento histórico en que vivimos nos debe motivar a enfocarnos en las estrategias energéticas que mejor le sirvan al país.

En resumen, hacemos bien en evaluar el estado energético actual; y también es saludable desarrollar una nueva perspectiva del futuro energético en el que exista armonía entre las necesidades económicas y el impacto social y ambiental. El uso de fuentes renovables de energía es deseable, siempre que se tomen en cuenta las limitaciones de la infraestructura actual, la calidad de la energía que llega a los usuarios, y la viabilidad y el impacto de estas tecnologías dentro de las realidades de operación del sistema eléctrico de Puerto Rico. Ciertamente, hemos aprendido que las medidas perseverantes de conservación, eficiencia y uso de renovables para minimizar el uso de combustibles fósiles, constituyen un componente fundamental en el nivel de sostenibilidad que necesitamos practicar para avanzar en el camino de nuestro desarrollo energético. Sin embargo, para gestionar esa tarea también necesitamos desarrollar múltiples organismos que contribuyan a generar la información, el conocimiento, y los



intereses de los consumidores. Dichos organismos, contribuirían a generar diversos espacios de encuentro para que los constituyentes de energía en Puerto Rico incrementen y diversifiquen su participación en él enriquecimiento de la política pública energética de la Isla.

Enfatizamos que la tecnología y prácticas de energía sostenible presentan importantes oportunidades que viabilizan las reformas en los sistemas de energía de P.R. Los sistemas de energía deben adaptarse a los cambios tecnológicos, mientras simultáneamente alcanzan los valores sociales y ambientales que desea la ciudadanía. La pregunta a contestar no es solamente cómo integrar, cambiar o hasta limitar estas nuevas tecnologías y prácticas renovables a la infraestructura y prácticas de energía existentes, sino cómo cambiar y diseñar y operar los sistemas de energía para permitir el uso máximo de los recursos renovables.

Un esfuerzo educativo para toda la ciudadanía sobre su consumo eléctrico, conservación, eficiencia y uso de sistemas renovables es esencial para una política energética efectiva y un futuro sostenible para P.R. De otra forma, no usar al máximo posible la alternativa descentralizada de generación, y premiar la conservación y eficiencia eléctrica implica una pérdida de recursos extraordinaria en nuestra economía.

### **VIII. Análisis de externalidades de energía**

Se hace necesario, para la implantación de una política pública sostenible que sea efectiva, un análisis económico que incluya las dimensiones sociales y ambientales, y alternativas para la integración de estas llamadas “externalidades” en el análisis para la toma de decisiones de política pública energética de P.R. Externalidades son costos y beneficios que no están incluidos en los precios de venta de productos o servicios. Estos costos los asume cada sociedad particular, por ejemplo, a modo de un aumento en la prestación de servicios públicos de salud. En el caso de la energía eléctrica, es importante entender el rol de las externalidades de manera que se puedan tomar las decisiones correctas y educar mejor al público con relación al futuro energético. Los costos externos o externalidades de la electricidad no están incluidos en la factura de “la luz” son reales y se relacionan e impactan a la sociedad y el ambiente. Estos costos son importantes para la planificación energética a largo plazo, pues los mismos están relacionados a consecuencias no-intencionales del uso de combustibles fósiles. Las externalidades ambientales

incluyen el impacto ambiental de la transportación y el daño a otras industrias como la agricultura. Las no-ambientales incluyen costos de servicios de salud y los costos geopolíticos (Hohmeyer, 1991, 1994).

Las externalidades del ciclo de combustible no están incluidas en el precio del mercado. Los métodos tradicionales de análisis económico ignoran estos efectos. Es necesario cuantificar las externalidades para poder incluirlas dentro del análisis económico de manera que puedan ser parte de los precios del mercado para servicios y productos. Un ejemplo de valor de externalidad está dado por:

$$\text{Valor} = [\text{Valor de Reducción de Emisiones}] \times [\text{Coeficiente de Contaminación}]$$

No es trivial estimar los coeficientes de contaminación, ni darle un valor monetario a la reducción de emisiones. Este último valor depende de la perspectiva de aquellos que establecen las presunciones (Graedel, 2003). Aunque la calidad del ambiente afecta a todos los países, las externalidades tienen un rol limitado en la toma de decisiones. Las comisiones de servicio público en EE.UU. se aseguran de que las compañías eléctricas minimicen los costos sociales, pero usualmente sólo se atiende la dimensión ambiental.

En EE.UU., existen varios estados con estrategias de desarrollo sostenible que consideran las externalidades. Sin embargo, existe oposición de varios sectores. En Minnesota, por ejemplo, el conflicto legal duró cuatro años (1993-1997), pero se logró crear la guía sobre costos ambientales que aparece en la Tabla 1 (ME3, 2008).

Un área de estudio que toma en cuenta los costos externos, es la ecología industrial. Se define esta área como “medios a través de los cuales la humanidad se acerca y mantiene la sostenibilidad, dada la evolución económica, cultural y tecnológica”. Se requiere que un sistema industrial no se vea aislado, sino en armonía con los sistemas que le rodean (Graedel, 2003). Las etapas de la ecología industrial son:

1. cumplimiento de regulaciones,
2. prevención de contaminación, y
3. diseño para el ambiente.

La mayoría de las compañías están en una de las primeras dos etapas. Es deseable que el mayor número de organizaciones evolucionen hacia la tercera etapa: el diseño para el ambiente. El

diseño para el ambiente está muy relacionado al análisis de ciclo de vida que se discutirá en la siguiente sección.

**Tabla 1: Costos Ambientales en Minnesota**

	Urbano	Metropolitano	Rural
SO <sub>2</sub> (\$/ton)	0	0	0
PM10 (\$/ton)	5,060 - 7,284	2,253 - 3,273	637 - 970
CO (\$/ton)	1.20 - 2.57	0.86 - 1.52	0.24 - 0.46
NO <sub>x</sub> (\$/ton)	421 - 1,109	159 - 302	20 - 116
Pb (\$/ton)	3,551 - 4,394	1,873 - 2,262	456 - 508
CO <sub>2</sub> (\$/ton)	0.34 - 3.52	0.34 - 3.52	0.34 - 3.52

### **Ciclo de Vida de Emisiones**

El análisis de ciclo de vida (LCA por sus siglas en inglés) es una extensión de los estudios globales y auditorías de energía realizados en los sesenta y setenta. Estos estudios intentaron evaluar el costo de los recursos y las implicaciones ambientales de diferentes actividades humanas. LCA es definido por la *Society of Environmental Toxicology and Chemistry* como:

“proceso objetivo para evaluar la carga ambiental asociada a un producto, proceso o actividad a través de la identificación y cuantificación del uso de energía y emisiones ambientales, para evaluar el impacto ambiental e implementar posibles mejoras ambientales”.

Esta evaluación incluye el ciclo de vida completo del producto, proceso u actividad, incluyendo la extracción y procesamiento de materiales; manufactura, transportación, y distribución; uso o mantenimiento; reciclaje y disposición final (LCA 2008). LCA es conocido por diversos nombres: *Life Cycle Analysis*, *Life Cycle Assessment*, *Cradle to Grave Analysis*, *Eco-balancing*, y *Material Flow Analysis*. El LCA surge en respuesta a una mayor conciencia ambiental del público, el gobierno y las industrias.

El análisis de LCA puede ser beneficioso para todos los sectores de la sociedad. Para la industria, puede ayudar a identificar áreas a mejorar en términos ambientales, y el mercadeo de productos como “environmentally-friendly”. Para el público y el gobierno, LCA provee información ambiental, además de identificar productos que tengan un mayor impacto ambiental. LCA puede también ayudar a identificar recursos escasos, y

determinar cuáles productos pueden ser sustituidos por unos más sostenibles (LCA, 2008).

Existen estudios donde aplican LCA en el área de energía, en especial, las emisiones relacionadas a la producción de electricidad. El LCA aplicado a energía es útil para comparar la producción neta de energía proveniente de diferentes métodos para generación de electricidad y las emisiones de cada método (World Energy Council, 2004). En términos puramente económicos, es esencial conocer cuales sistemas de generación producen el máximo por unidad de energía de entrada. El LCA del balance de energía entre las entradas y las salidas del sistema no es trivial. La primera dificultad es determinar el punto de comienzo del análisis. Luego el análisis pasa por las etapas descritas anteriormente: procesamiento, generación, distribución, uso y las emisiones presentes en cada etapa. Algunos estudios se han realizado para cuantificar los costos externos de la generación de potencia (UIC, 2004; Krewitt, 2002 & Koch, 2000). Las Tablas 2 y 3 muestran algunos resultados de estudios en Canadá y Alemania respectivamente.

**Tabla 2: LCA para Emisiones de Fuentes de Potencia (Canadá)**

Tipo de Generación	CO <sub>2</sub> (g/kWh)	SO <sub>2</sub> (mg/kWh)	NO <sub>x</sub> (mg/kWh)	NM VOC (mg/kWh)
Hidroeléctrica	2-48	5-60	3-42	0
Carbón- planta moderna	790-1182	700-32321+	700-5273+	18-29
Nuclear	2-59	3-50	2-100	0
Gas Natural (ciclo combinado)	389-511	4-15000+[IIE1]	13+-1500	72-164
Biomasa	15-101	12-140	701-1950	0
Viento	7-124	21-87	14-50	0
Solar (PV)	13-731	24-490	16-340	70

**Tabla 3: LCA para Emisiones de Fuentes de Potencia Comunes (Alemania)**

Tipo de Generación	CO <sub>2</sub> (g/MWh)	SO <sub>2</sub> (g/MWh)	NO <sub>x</sub> (g/MWh)	Particulates (g/MWh)
Nuclear	19,700	32	70	7
Carbón	815,000	326	560	182
Gas Natural	362,000	3	277	18
Petróleo	935,000	1,611	985	67
Viento	6,460	15	20	4.6
PV (residencial)	53,300	104	99	6.1

Los números para cada tipo de generación son distintos debido a varias razones, en especial la localización geográfica de cada estudio. Sin embargo, se pueden ver patrones de emisiones mayores para combustibles fósiles en cada tabla.

### **El Proyecto ExternE de la Unión Europea**

Los países en la Unión Europea han tomado el liderazgo mundial en cuanto a sostenibilidad energética se refiere. Los analistas de política pública en Europa tienen que tomar en cuenta los aspectos ambientales en su toma de decisiones, y llevar a cabo un análisis de costo-beneficio para todas las opciones disponibles. El documento del Parlamento Europeo “Directions for the EU on Environmental Indicators and Green National Accounting - The Integration of Environmental and Economic Information Systems”, establece que se deben mejorar los métodos y aumentar el rango del valor monetario del daño ambiental. En el centro de la discusión está cómo lograr que los costos y beneficios externos se vean reflejados en el costo total de la generación de potencia. A este proceso se le llama “internalización” de los costos externos, y con esto se busca llegar a un mejor balance entre las dimensiones económicas, sociales y ambientales. De esta forma la Unión Europea espera acercarse a una mayor sostenibilidad en el futuro.

Para lograr esta internalización, los daños socio-ambientales deben ser identificados y un equivalente monetario debe ser estimado. El Proyecto ExternE (Externalities of Energy) de la Unión Europea (UE) tiene como objetivo principal el análisis de los costos ambientales de diferentes métodos de producción de electricidad. Este proyecto comenzó en 1991. Luego de cinco años la UE en unión a un grupo de investigadores de EE.UU., presentaron el primer informe del proyecto, donde se describía el marco de análisis a usarse. Fue éste el primer proyecto que propuso costos razonables a los daños ocasionados en la UE por la producción de electricidad (Krewitt, 2002).

Tres importantes principios se siguieron en ExternE:

- a. Transparencia exigía mostrar cómo el trabajo fue hecho, qué estaba siendo evaluado y qué no;
- b. Consistencia para permitir comparaciones válidas entre diferentes ciclos de combustibles;
- c. Un amplio rango de impactos de cada combustible fue considerado.

Debido a estas guías, el proyecto goza de una alta credibilidad, además de contar con el peritaje de un grupo multidisciplinario de sobre 50 grupos de investigadores de 20 países que se formó para atender la complejidad de este asunto.

EE.UU. no continuó en el proyecto luego de 1996, pero la UE continuó el mismo. Se identificaron externalidades a usarse para futura política pública, y se generó un marco de análisis para 12 ciclos de combustibles incluyendo carbón, nuclear, petróleo, gas natural, orimulsión, hidro, PV, y viento entre otros. Se evaluaron impactos en temas desde la salud hasta la producción agrícola. No se incluyeron efectos en ecosistemas o calentamiento global pues no se encontró un método aceptable para cuantificar y darle valor monetario. ExternE puede aplicarse a otras áreas relacionadas a energía como la transportación (Krewit, 2002).

Los hallazgos principales del proyecto fueron que la energía proveniente de hidroeléctricas y el viento tienen los costos externos más bajos. Algo que comprobó el proyecto fue que el costo de producir electricidad usando carbón o petróleo se duplicaría si los costos externos fueran considerados (Krewit, 2002). Es importante notar que esta conclusión se hizo *sin considerar* el calentamiento global, y que los resultados, aunque aplicables directamente a Europa, proveen una guía de las alternativas energéticas con costos externos más bajos.

## **IX. Un espacio de diálogo para la sostenibilidad energética**

Para alcanzar sostenibilidad energética de forma ética es necesaria la creación de un lenguaje de términos bien definidos, aceptados y comprendidos por todos los sectores de la sociedad. Sobre este entendimiento podemos construir un compromiso para la elaboración, ejecución y continua evaluación de una política pública energética efectiva para Puerto Rico.

Las dificultades asociadas a alcanzar un desarrollo sostenible son comunes en la mayoría de los países. Surgen conflictos entre sectores que perciben competencia o amenaza de parte de otros sectores. Ejemplo de esto es la continua pugna entre el sector ambientalista y el sector desarrollista.

Para alcanzar un desarrollo sostenible es imperativo que ciudadanos comunes, productores de energía, industriales, gobierno, organizaciones no-gubernamentales, y comunidades, (los constituyentes todos) se reúnan en la creación y mantenimiento de espacios de diálogo. Este espacio de diálogo requiere inclusividad y transparencia para alcanzar puntos de convergencia.

La energía sostenible y el consenso mínimo entre constituyentes son metas que van atadas una de la otra (Senge, Smith, Schley, Laur & Kruschwitz, 2008). Alcanzar e involucrar efectivamente a los constituyentes es un componente vital en el desarrollo de una política pública efectiva y resulta imposible alcanzar consenso sin una ética energética común, sin el entendimiento de que el enfrentar y resolver el dilema energético es un deber moral (O'Neill, Frey, Pérez, Ortiz Irizarry y Colucci, 2008).

En la Universidad de Puerto Rico en Mayagüez se ha fundado el Instituto Tropical de Energía, Ambiente y Sociedad (ITEAS) para, entre otras tareas, fomentar la conciencia y participación ciudadana en la búsqueda de soluciones al problema energético de Puerto Rico. ITEAS ha retomado la agenda de estudiar y buscar alternativas a nuestra dependencia de combustibles fósiles, y establecer el laboratorio internacional de energía tropical que recomendó la Academia Nacional de las Ciencias en 1980. ITEAS pretende cumplir con la responsabilidad de aportar a un futuro sostenible para Puerto Rico, y asumir como un deber moral la búsqueda de soluciones al dilema energético mundial.

#### **X. Principios éticos para guiar prácticas sostenibles**

La existencia de varias definiciones e indicadores de sostenibilidad sugiere que los asuntos regionales tienen que ser atendidos al implantarse medidas sostenibles. Una constante entre las definiciones y proponentes es el papel central de principios éticos para guiar prácticas, tecnologías y políticas sostenibles (Moffat, 2001 y Proops, 2000).

Estudios en Europa han identificado un grupo de principios éticos relacionados a sostenibilidad que pueden ayudar a desarrollar un acercamiento deontológico a la ética energética: el principio de precaución, el de proximidad (ejemplo: problemas ambientales deben resolverse cerca de sus fuentes) y el de equidad (ejemplo: porciones justas).

##### ***Principio de precaución***

Mucho se ha escrito del principio de precaución, en muchos casos con visiones contradictorias al igual que el caso de la sostenibilidad. Este principio tiene sus orígenes en los años sesenta, en principios de planificación de Alemania: cuando se considera una innovación tecnológica, se debe ejercer cautela con relación a sus posibles consecuencias (Norton, 2005).

En la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, el principio de precaución establece que:

“donde existan amenazas de daño serio o irreversible, la falta de certeza científica total no debe ser usada como razón para posponer medidas para *prevenir degradación ambiental* (UN, 1992).

Los críticos argumentan que aplicar el principio de precaución indiscriminadamente será el fin de los avances tecnológicos, mientras que los defensores señalan que las consecuencias no-intencionadas de los arreglos o parchos tecnológicos pueden minimizarse al aplicar el principio de precaución. En otras palabras, demasiada cautela produce quizás muy poca innovación. Desarrollar prácticas de energía sostenible requiere retar el *status quo*, al buscar nuevos paradigmas energéticos y maneras de implantarlos. El riesgo asociado con la incertidumbre de algunas iniciativas sostenibles puede ser contrario al principio de precaución.

### **Principio de proximidad**

El principio de proximidad en la discusión de sostenibilidad está asociado a la descentralización de la conversión y uso de energía. ¿Por qué el desarrollo e implementación de prácticas de energía sostenible debe ser localizado y descentralizado? Diversos centros de innovación y producción pueden ser compatibles con un acercamiento de mercado donde políticas energéticas sostenibles surjan de iniciativas individuales. Por otro lado, dada la historia energética de Puerto Rico, muchas prácticas de energía sostenible requieren de un apoyo fuerte inicial de gestiones gubernamentales centralizadas. El rol y relevancia del principio de proximidad en el contexto de la Isla necesita mayor estudio.

### **Principio de equidad**

El principio de equidad como contexto teórico en Puerto Rico presenta la oportunidad de señalar las inequidades en la conversión y distribución de energía. Sin embargo, más allá de señalamientos, acciones basadas en este principio pueden requerir una redistribución de poder o influencia de una minoría a una mayoría actualmente sin poder o autoridad. Lo anterior presenta dificultades prácticas para lograr una redistribución que no viole los principios y libertades de una democracia. Una ética energética en Puerto Rico tendría que establecer un balance entre el principio de equidad de la sostenibilidad y el principio ético de la autonomía.



## **XI. Ética Ambiental**

El contexto puertorriqueño necesita una ética ambiental que extienda la consideración moral más allá de la comunidad humana hacia el ambiente natural. Esto podría ser una combinación del biocentrismo de Taylor (Taylor, 1986), y el ecocentrismo de Aldo Leopold y Baird Calicott, quienes reconocen que los ecosistemas merecen consideración ética (Leopold 1970; Calicott 1989).

El reto en Puerto Rico involucra la cercanía de los diversos y frágiles ecosistemas con los intereses humanos. Bajo esta ética sería posible dar prioridad a intereses no-humanos en Puerto Rico, al sacrificar o limitar el uso de fuentes baratas pero contaminantes de energía, por alternativas más limpias que impactan menos el ambiente natural. Determinar cuáles son los intereses básicos ambientales y pesarlos contra los intereses básicos humanos, requiere de mucho pensamiento y decisiones que deben asumirse y trabajarse localmente.

Las incompatibilidades ontológicas y metodológicas de las tendencias de ética ambiental nos llevan a concluir que en el contexto de la Isla se necesita una estructura o marco pluralista para refinar la ética energética necesaria para basar un futuro sostenible (Stone, 1988).

Un punto de partida para el marco pluralista de la ética energética es basar la misma en el concepto de excelencia o virtud. Esta ética se está proponiendo en profesiones como la ingeniería y la agrimensura en P.R. (Frey, 2008). Esta reconceptualización provee una avenida para lograr un objetivo común de excelencia moral y excelencia en la búsqueda de un futuro sostenible. La búsqueda de alternativas sostenibles se establece como un deber moral, pero quizás es más conveniente establecer esta búsqueda como un llamado a la excelencia personal y colectiva, comunitaria y profesional, económica y ambiental (Hursthouse, 1999). De esta manera, la búsqueda de la sostenibilidad se puede convertir en parte central del quehacer profesional, de las políticas energéticas y de la cultura de un pueblo.

Desde esta perspectiva, iniciativas de educación e investigación que antes estaban separadas o se hacía difícil integrarlas, pueden unirse dentro de este nuevo marco de excelencia: valor ambiental, inclusividad social y peritaje técnico.

## **XII. Conclusiones**

Una política pública energética efectiva para Puerto Rico se puede alcanzar adoptando la sostenibilidad como principio rector de las decisiones energéticas en la Isla. La búsqueda de un balance entre las dimensiones económicas, sociales y ambientales, basada en una nueva ética energética y entendiendo las limitaciones naturales y físicas de Puerto Rico, son parte esencial de un futuro energético sostenible. Para encaminarnos a un futuro energético sostenible para Puerto Rico, necesitamos comenzar a usar nuestros recursos endógenos. Debemos crear una política pública energética para Puerto Rico que nos lleve a consumir energía racionalmente, minimizando el impacto ambiental, entendiendo que el enfrentar y resolver nuestro dilema energético es un deber moral.

La historia de la humanidad está llena de ejemplos en donde países, personas u organizaciones han estado en momentos cruciales de decisión que marcaron su destino. Puerto Rico enfrenta un momento crucial en el desarrollo de sus recursos energéticos. Salieron del país en el año 2008 miles de millones de dólares para la compra de combustibles fósiles, con precios del petróleo que llegaron a pasar los \$140 el barril.

En Puerto Rico no existen combustibles fósiles. Luego, se hace necesario explorar todas las posibles alternativas y evaluarlas no sólo en términos de costo-efectividad, sino también en términos ambientales y sociales. Es importante usar un marco de referencia mayor al ciclo político de cada cuatro años; y hacemos bien en asumir el problema desde toda su complejidad, mediante el balance entre la reducción de los costos asociados a los consumos energéticos, y los valores y decisiones estratégicas que nos permitan crecer en nuestro potencial de sostenibilidad energética. El Gobierno y todos los sectores tienen la obligación de tomar decisiones, posturas y realizar inversiones que a corto plazo tengan un costo económico mayor que otras alternativas, pero que a largo plazo son mejores no sólo en términos económicos, sino también ambientales y sociales. Es fundamental establecer nexos entre las agencias de gobierno, la industria, el comercio y la ciudadanía a través de los cuales evolucionemos a nuevas modalidades de convivencia energética basadas en la colaboración, por el bien común, por el bienestar social, ambiental y económico de Puerto Rico. Nuestro desarrollo energético sostenible redundará positivamente en nuestro desarrollo social.

Las decisiones de infraestructura de hoy tendrán consecuencias por los próximos 30, 40 años. Las decisiones tomadas hoy sobre la situación energética inciden directamente en el futuro de Puerto Rico. La complejidad del problema debe motivarnos a unirnos y superarnos en la calidad de nuestra investigación, consumo y actitudes energéticas; al final del día, es perfectamente posible que los retos más extraordinarios se conviertan en los incentivos más trascendentales para lograr cosas extraordinarias.

Deben crearse mecanismos participativos de diálogo, planificación y acción con representación de todos los constituyentes. La Universidad de Puerto Rico, se presenta como una posibilidad para generar ese diálogo. Es vital hacer la conexión entre sostenibilidad y ética de manera que surja un lenguaje y un compromiso duradero con la elaboración, ejecución y continua evaluación de una política pública energética sostenible para Puerto Rico.

## REFERENCIAS

- BP. 2008. *Estadísticas Anuales de la Compañía BP*.
- Callicott, J. 1989. In *Defense of the Land Ethics: Essays in Environmental Philosophy*, SUNY Press, New York.
- Cember, H; Johnson, T.E. 2009. *Introduction to Health Physics*, 4<sup>th</sup> Edition, McGraw-Hill Medical, New York.
- DOE. 2008. "Hawaii aims for energy independence," DOE/EERE Program News.
- EPA. 2008. PR and Caribbean Office Statistics for Environmental Protection Agency.
- Frey, W., O'Neill-Carrillo, E. 2008. "Engineering Ethics in Puerto Rico: Issues and Narratives," *Journal of Science and Engineering Ethics*, JSEE52R1.
- Gelabert, P. 2005. "Política Pública Energética de Puerto Rico: Origen, Implantación y Status," Presentación Invitada en la Primera Cumbre de Expertos Energía Eléctrica en Puerto Rico: Pasado, Presente y Futuro. Noviembre de 2005, Colegio de Ingenieros y Agrimensores de PR.
- Graedel H. and Allenby, J. 2003. *Industrial Ecology*, 2nd Ed., Prentice Hall.
- Hohmeyer O. and Ottinger R. (eds.). 1991. *External Environmental Costs of Electric Power*, Springer-Verlag.
- Hohmeyer O. and Ottinger R. (eds.). 1994. *Social Costs of Energy*, Springer-Verlag.
- Hursthouse, R. 1999. *On Virtue Ethics*, Oxford University Press, Oxford.
- Irizarry Rivera, A., O'Neill-Carrillo, E., Colucci-Ríos, J. 2008. *Achievable Renewable Energy Targets in Puerto Rico*, Project Final Report, Puerto Rico Energy Affairs Administration.
- Koch, F. 2000. *Hydropower-Internalised Costs and Externalised Benefits*, International Energy Agency (IEA)-Implementing Agreement for Hydropower Technologies and Programs; Ottawa, Canada.

- Krewitt, W. 2002. "External Costs of energy – do answers match the questions? Looking back at 10 years of ExternE," *Energy Policy*, 30:839-848.
- Latimer, E. 1997. *Historia de la Autoridad de Energía Eléctrica*. First Book Publishing.
- LCA. 2008. "Life Cycle Analysis and Assessment," <http://www.gdrc.org/uem/lca/life-cycle.html>, Retirado en diciembre de 2008.
- Leopold, A. 1970. *A Sand County Almanac: With Essays on Conservation from Round River*, Ballentine Books, New York.
- ME3. 2008. "Minnesotans for an Energy-Efficient Economy (ME3)," <http://www.fresh-energy.org/index.html>. Retirado en junio de 2008.
- Moffat, J.; Hanlery, R.; Wilson, M. 2001. *Measuring and Modelling Sustainable Development*, Parthenon, New York.
- NAS. 1980. "Energy in Puerto Rico's Future," *Report to the Center for Energy and Environmental Research*, U.S. National Academy of Sciences.
- Norton, B. 2005. *Sustainability*, University of Chicago Press.
- O'Neill-Carrillo, E. Frey, W. Pérez-Lugo, M. Ortiz-García, C. Irizarry-Rivera, A. Colucci-Rios, J.A. 2008. "Advancing a Sustainable Energy Ethic Through Stakeholder Engagement," Proceedings of the IEEE Energy 2030 Conference, November, Atlanta, GA.
- Pérez Lugo, M. 2009. Comunicación personal con los autores.
- Proops, D. 2000. Wilkinson, "Sustainability, Knowledge, Ethics and the Law," in *Sustainability: Life Chances and Livelihoods*, M. Redcliff (Ed.), Routledge.
- Senge, P, Smith, B., Schley, S., Laur, J., Kruschwitz, N. 2008. *The Necessary Revolution: How individuals and organizations are working together to create a sustainable world*, DoubleDay.
- Shultis, J.K.; Faw, R.E. 2008. *Fundamentals of Science and Engineering*, 2<sup>nd</sup> Edition, CRC Press, Taylor & Francis Group, Boca Ratón, Florida.
- Stone, C. 1988. *Earth and other Ethics: The Case for Moral Pluralism*, Harper & Row, New York
- Taylor, P. 1986. *Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics*. Princeton University Press, New Jersey.
- Tomain, J. and Cudahy, R. 2004. *Energy Law*, Thomson Press.
- UIC. 2004. "Energy Analysis of Power Systems," *UIC Nuclear Issues*, Briefing Paper # 57.
- UN. 1987. *Our Common Future*, The World Commission Report on Environment and Development, United Nations, Oxford Press.
- UN. 1992. "Principle 15 of the Rio Declaration," United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brazil
- World Energy Council. 2004. *Comparison of Energy Systems using Life Cycle Assessment*, London.

## **DATOS BIOGRÁFICOS DE LOS AUTORES**

*Efraín O'Neill Carrillo* ha sido Catedrático de Ingeniería Eléctrica (INEL) en el RUM por 10 años, es Coordinador de Asuntos Sociales, Éticos y Globales en Ingeniería, es Director del Instituto Tropical de Energía, Ambiente y Sociedad (ITEAS) y Co-Director del Centro para Recursos de Educación General del RUM. Ha sido electo Profesor Destacado del año de INEL, Ingeniero Electricista Distinguido del Año del CIAPR, y obtenido el *Walter Fee Outstanding Young Engineer Award* de la IEEE Internacional. Ha sido el investigador principal en proyectos de la National Science Foundation en las áreas de calidad de potencia, sistemas renovables y política energética, además de realizar estudios sobre la viabilidad de la conexión de sistemas de energía renovable a la red de distribución de Puerto Rico. Es co-autor de dos capítulos de libros, ha escrito sobre 50 artículos en revistas y conferencias arbitradas, ha organizado decenas de actividades de educación continua para el CIAPR, y es organizador y presidente fundador de los capítulos de la IEEE PR Oeste de la “Power and Energy Society”, y la “Education/Society for Social Implications of Technology”.

*José A. Colucci Ríos* ha sido Catedrático de Ingeniería Química (INQU) por 16 años, Decano Asociado de Investigación y Estudios Graduados de Ingeniería en el RUM y es parte del Comité Ejecutivo del Instituto Tropical de Energía, Ambiente y Sociedad (ITEAS) del RUM. Ha sido electo Profesor Destacado de INQU del RUM, Investigador Destacado de la UPR, Ingeniero Químico Distinguido del CIAPR. Se le reconoce como el primer proponente del uso de biodiesel, “fuel cells” y otras tecnologías y estrategias renovables para Puerto Rico. Ha organizado decenas de actividades de educación continua para el CIAPR y otras organizaciones profesionales en PR. Actualmente co-dirige el primer centro de investigación en biorefinerías en PR en busca de un modelo integral para la agricultura, combustibles y energía.

*Agustín A. Irizarry Rivera* ha sido Catedrático de Ingeniería Eléctrica (INEL) por 12 años y es parte del Comité Ejecutivo del Instituto Tropical de Energía, Ambiente y Sociedad (ITEAS) del RUM. Ha sido electo Profesor Destacado del año de INEL, Ingeniero Electricista Distinguido del Año del CIAPR, y obtenido el *Professional Progress in Engineering Award* de Iowa State University dado a ExAlumnos destacados. Ha sido el investigador principal en proyectos de la National Science Foundation en las áreas de almacenamiento de energía, eficiencia y seguridad en sistemas de potencia y confiabilidad, además de trabajar en estudios que demuestran la viabilidad económica de la generación eólica para Puerto Rico. Es co-autor de dos capítulos de libros, ha escrito más de 30 artículos en revistas y conferencias arbitradas, y es un reconocido perito en corte y consultor en asuntos de energía eléctrica.

*William J. Frey* ha sido Catedrático de Humanidades y Administración de Empresas por casi 20 años. Fungió como el Director del Centro de Ética en las Profesiones del RUM por 10 años. Ha sido el investigador principal en proyectos de la National Science Foundation en las áreas de ética profesional y ética de la investigación. Ha escrito más de 30 artículos en revistas y conferencias arbitradas, ha organizado varios foros de Ética Profesional y es reconocido por su amplio peritaje y experiencia en ética de la ingeniería.



# UN ABASTO SEGURO E INOCUO DE ALIMENTOS PARA LA POBLACIÓN MUNDIAL

*Edna Negrón Pérez*

---

La seguridad alimentaria ha sido motivo de discusión y preocupación por siglos ya sea por razones políticas, sociales, económicas y la inocuidad, entre otras. Durante el pasado medio siglo organizaciones tales como la Organización de Alimentos y Agricultura (FAO, por sus siglas en Inglés), Organización Mundial de la Salud (OMS), Instituto Internacional de Investigación sobre Políticas Alimentarias (IFPRI, por sus siglas en Inglés), Departamento de Agricultura de Estados Unidos (USDA, por sus siglas en Inglés) y la Administración de Alimentos y Medicamentos (FDA, por sus siglas en Inglés) entre otras, han realizado estudios sobre la seguridad del abasto y demanda de los alimentos y cómo otras variables como el ambiente y el uso de biocombustibles, entre otros, pueden afectar esta seguridad.

La seguridad alimentaria es un elemento esencial en el bienestar de cada ser humano. En la Cumbre Mundial sobre la Alimentación celebrada en el 1996, 185 naciones acordaron definir seguridad alimentaria como el acceso de toda la población en todo momento a un abasto adecuado de alimentos nutritivos e inocuos para llevar una vida activa y saludable (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, 1999). De acuerdo al Instituto de Nutrición Americano (Anderson, 1990), la seguridad alimentaria debe incluir como mínimo una disponibilidad de alimentos nutritivos e inocuos, y la adquisición de éstos de una manera socialmente aceptable (sin necesidad de utilizar los abastos de emergencia, banco de alimentos o robar). Cuando se discute el tema de seguridad alimentaria, se pueden considerar cuatro diferentes dimensiones:

- Disponibilidad: determinada por la producción doméstica, capacidad de importar, abastos existentes y ayuda de alimentos.

- Acceso: depende de los niveles de pobreza, poder de adquisición del consumidor, precio, transporte, e infraestructura de mercadeo y sistemas de distribución.
- Estabilidad: abasto y acceso se ve afectado por clima, fluctuaciones de precio, desastres inducidos por el hombre, y factores políticos y económicos.
- Inocuidad: utilización de alimentos segura y saludable depende de cuidados durante el manejo, calidad, inocuidad, agua limpia, salud y condiciones sanitarias (FAO, 2008).

En el concepto más amplio incorpora el hambre, subnutrición y la inseguridad ocasional y el riesgo de hambre y subnutrición futura debido a factores geográficos, climatológicos y tecnológicos, entre otros. La seguridad alimentaria es una condición compleja que es enfocada de manera diversa por los expertos:

- Economistas: la disponibilidad del alimento y la pobreza
- Agrónomos: la producción agrícola
- Especialistas de salud: indicadores de los resultados de la privación de los alimentos en los resultados físicos y funcionales
- Sociólogos: dan prioridad a factores socioeconómicos y culturales
- Ambientalistas: efecto de cambios ambientales y la producción sustentable de alimentos
- Científicos de alimentos: preservación de los alimentos y uso de nueva tecnología para preservar de manera inocua los alimentos

La población mundial se ha duplicado en los últimos 50 años, de cerca de tres billones de personas en el 1950 a sobre 6.7 billones actualmente (Véase Gráfica número 1). Se espera que para el año 2030 habrá cerca de 2 billones de personas hambrientas para alimentar (Mack, 2009). De acuerdo a los estimados más recientes de la FAO, existen aproximadamente 923 millones de personas desnutridas, 80 millones más desde la fecha de referencia del 1990-1992 (FAO, 2008). En los Estados Unidos de América, el 11% de la población (cerca de 13 millones de personas) no tiene alimentos seguros todo el año y este por ciento ha permanecido inalterable por los últimos 3 años ([www.ers.usda.gov](http://www.ers.usda.gov)).

El compromiso de la Cumbre del 1996 era reducir en un 50% el número de personas desnutridas en el mundo para el año 2015. La



desnutrición es la condición de las personas cuando el consumo de energía alimentaria está por debajo de las necesidades mínimas de energía para llevar una vida sana y realizar actividad física liviana con un peso corporal mínimo aceptable para la talla alcanzada. Esta definición incorpora la contribución que hacen los alimentos o falla en lograr al estado nutricional del consumidor. El aumento en precios de los alimentos y la situación económica mundial incierta son una de las posibles causas de este aumento. Aunque nos encontramos en momento de recesión, de acuerdo a un estudio realizado por Goldman Sachs se espera que la clase media aumente por un billón de personas para el año 2020. Este aumento en riqueza demandará un abasto de alimentos más variado y nutritivo.

Aunque la preocupación principal de la seguridad de alimentos está centrada en la suficiencia de un abasto de alimentos para llevar una vida sana y productiva a la creciente población del mundo, la inocuidad de ese abasto es muy importante para lograr este propósito. La inocuidad de los alimentos se define como la certeza de que el consumo del alimento no causará efecto adverso a la salud bajo condiciones normales de consumo. Un alimento contaminado o que contiene sustancias deletéreas puede enfermar a la persona inmediatamente o aumentar el riesgo de una enfermedad crónica. Un alimento inocuo está libre de peligros biológicos, químicos o físicos que puedan enfermar a la persona cuando lo ingiere. Estos contaminantes pueden llegar a la cadena alimentaria de diversas fuentes: ambiente, estar presentes naturalmente, o como resultado de malas prácticas en la producción de alimentos. Entre los agentes que causan preocupación y reciben la atención de los reguladores están: microorganismos, enfermedades zoonóticas, parásitos, micotoxinas, metales pesados y alérgenos.

### **Sistema de Inocuidad Alimentaria de los Estados Unidos**

La constitución de los Estados Unidos prescribe las responsabilidades del gobierno en tres ramas: legislativa, ejecutiva y judicial. Todas éstas tienen una función en el sistema de inocuidad alimentaria. La rama legislativa crea los estatutos para asegurar el abasto inocuo, la rama ejecutiva implementa los estatutos y la rama judicial entra en función cuando surgen disputas para proveer una decisión imparcial en el asunto. Los estatutos y procedimientos son establecidos de manera que las leyes son desarrolladas de manera transparente y con la participación interactiva del público. Este sistema está basado en los siguientes principios: solo pueden entrar al mercado alimentos

inocuos e íntegros, las decisiones regulatorias son basadas en ciencia; el gobierno tiene el poder de hacer cumplir las leyes; se espera que los manufactureros, distribuidores, y otros cumplan con estas regulaciones y son sujetos a sanciones si no cumplen. El proceso es transparente y accesible al público.

Las leyes principales que impactan la inocuidad de los alimentos son: la Ley Federal de Alimentos, Drogas y Cosméticos (FFDCA) 21 USC §§ 301, et seq; Ley Federal de Inspección de carnes (FMIA) 21 USC §§ 601, et seq; la Ley Federal de Inspección de Productos Avícolas (PPIA) 21 USC §§ 601, et seq; la Ley de Inspección de Productos de Huevos (EPIA) 21 USC §§ 1031, et seq; Ley Federal de Insecticidas Fungicidas y Rodenticidas (FIFRA) 7 USC §§ 136, et seq; la Ley de Protección de Calidad de los Alimentos (FQPA) y la Ley del Departamento de Servicio de Salud Pública (DHHS). Este sistema de inocuidad de alimentos fragmentado ha sido causa de debate y discusión (GAO-02-47T). La estructura de este sistema regulatorio actual ha estado bajo escrutinio y el informe de la oficina recomienda la integración del sistema regulatorio en uno solo. El sistema federal es muy complejo ya que existen 12 agencias diferentes que administran al menos 35 leyes relacionadas a la inocuidad de alimentos. De éstas, el Servicio de Inocuidad e Inspección de Alimentos del Departamento de Agricultura Federal (FSIS/USDA) es responsable de vigilar la inocuidad de las carnes, ave y huevo procesado, mientras que la Administración Federal de Alimentos y Drogas FDA supervisa todos los demás alimentos. Personal del gobierno federal y estatal lleva a cabo inspecciones para asegurar que sólo alimentos seguros son producidos, procesados o vendidos dentro de sus fronteras. Éstos son los primeros en detectar e identificar los actos de contaminación intencional. Tanto el informe de la GAO 02-47T, como el de la Academia Nacional de Ciencias, en un informe realizado en el 1998, recomienda que se establezca una sola agencia a cargo de todos los recursos y actividades relacionadas a la inocuidad alimentaria incluyendo manejo de retiradas, sistemas de inspección y establecimiento de normas, actividades de monitoreo, vigilancia, evaluación y manejo de riesgos, cumplimiento, investigación y educación.

### **¿Por qué preocuparnos por la inocuidad de los alimentos?**

En el 1983, expertos internacionales reunidos por la FAO y la OMS concluyeron que las enfermedades transmitidas por alimentos son el problema de salud de mayor alcance mundial y

una causa importante de reducida productividad económica. En el 1992, la Conferencia Internacional de Nutrición reconoció que cientos de millones de personas alrededor del mundo sufren de enfermedades causadas por agua potable y alimentos contaminados. El mismo año la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo identificó que los alimentos presentan el principal vehículo de transmisión de la contaminación ambiental, tanto química como biológica, a la población alrededor del mundo y puntualizó la necesidad de tomar medidas para minimizar o prevenir dichos peligros. En el 2000, la Organización Mundial de la Salud adoptó una resolución reconociendo que la inocuidad de los alimentos es una función esencial para la salud pública. Los gobiernos de todo el mundo están intensificando los esfuerzos encaminados a mejorar la inocuidad del abasto de alimentos como respuesta al aumento en la preocupación de los consumidores ocasionado por los problemas de contaminación de alimentos recientes.

Millones de personas se enferman y muchas mueren por el consumo de alimentos no inocuos. En los Estados Unidos de América se estima que cerca de 76 millones de personas se ven afectadas, ocurren cerca de 325,000 casos de hospitalizaciones y 5000 muertes anualmente. En la Gráfica número 2 se presentan las tasas relativas de casos de enfermedades transmitidas por alimentos comparados con el periodo de base de 1996-2006 en EE.UU.

Existen más de 200 patógenos diferentes que pueden causar enfermedades transmisibles por alimentos y continúan surgiendo nuevos. *Salmonella* spp, *Campylobacter*, *E. coli* enterohemorrágica, *Listeria monocytogenes* y un grupo de virus llamados Calicivirus son la causa principal de infecciones alimentarias en los EE.UU. Un estudio realizado entre 1996-2003, el 5% de las 52,840 personas entrevistadas reportaron haber sufrido algún episodio diarreico en el mes antes de la entrevista.

Las enfermedades diarreicas transmitidas por alimentos y el agua son la principal causa de muerte en los países menos desarrollados. Un estimado global indica que cerca de 2.2 millones de personas mueren anualmente, de los cuales la mayoría son niños. La OMS estima que el 70% de los 1.5 billones de casos de diarrea que ocurren cada año alrededor del mundo, son causados por alimentos contaminados por microorganismos. La diarrea es una causa muy importante de subnutrición en infantes y niños. Aunque la diarrea es uno de los síntomas más comunes en

las enfermedades transmisibles por alimentos (ETA), hay otras consecuencias muy serias que afectan la salud para toda la vida: insuficiencia renal y hepática, trastornos cerebrales, neurológicos, artritis reactiva, parálisis y hasta la muerte.

En los países en desarrollo además de problemas con Salmonella, Campylobacter, E. coli enterohemorrágica, Listeria monocytogenes, y los virus; el problema de los parásitos y cólera es una preocupación importante. Aunque la mayoría de las enfermedades transmitidas por los alimentos son esporádicas y a menudo no reportadas, en ocasiones puede alcanzar grandes proporciones. En el 1994, un brote de Salmonelosis causado por mantecado contaminado afectó un estimado de 224,000 personas. En el 1988, un brote de hepatitis A causado por el consumo de almejas contaminadas, afectó 300,000 personas en la China. En el 2008, nuevamente en China, cerca de 60,000 personas, y de éstas cerca de 30% eran niños, se enfermaron por tomar leche contaminada con melamina, un adulterante intencional para aumentar el contenido de proteína en la leche (WHO,2008).

Otros agentes importantes en la inocuidad de los alimentos son las toxinas presentes naturalmente: micotoxinas, biotoxinas marinas, glicósidos cianogénicos y toxinas presentes en las setas. También se encuentran otros agentes no convencionales como los causantes de la encefalopatía bovina esponjiforme, contaminantes orgánicos como la dioxina, bifenilos policlorinados y metales pesados tales como plomo y mercurio. Los contaminantes orgánicos y metales pueden ser producto de la contaminación ambiental del aire, tierra y agua.

La preocupación por la inocuidad de los alimentos es compartida por todos los países, pero los riesgos difieren con el clima, dieta, estándar de vida de la persona y la infraestructura pública. Los riesgos encontrados en países en desarrollo son mayores, debido a que las prácticas sanitarias y la calidad del agua potable son inadecuadas.

### **Impacto económico**

El costo estimado de las enfermedades transmisibles por alimentos en los EE.UU. es de 35 billones de dólares, los cuales incluyen costos médicos y pérdida de productividad. La reaparición de la cólera en Perú en el 1991 resultó en una pérdida de \$500 millones en la exportación de pescado y productos de pescado ese año. Aunque no se tienen los estimados de las pérdidas por los recientes retiros de los alimentos contaminados

con melamina proveniente de la China, se estima que debe ser de igual manera millonario. El reciente retiro de más de 2,000 productos del mercado conteniendo maní, mantequilla o pasta de maní, por la probabilidad de que estén contaminados con Salmonella es otro ejemplo. Es imperante que se considere dentro del marco amplio de la seguridad alimentaria, el impacto de un abasto de alimentos cuyos aspectos fitosanitarios sean desconocidos o no aptos para consumo.

El término seguridad alimentaria no solo presenta la preocupación por el hambre, y el daño no intencional que ocurre por malas prácticas o contaminación cruzada, también se incluye la preocupación internacional de ataques intencionales al abasto de alimentos. Es importante destacar que la inocuidad de los alimentos es un derecho de todos y contribuye a un buen estado de salud y productividad.

### **Retos que confronta la inocuidad de los alimentos**

#### **Impacto de la Globalización**

La globalización de los mercados, nuevas tendencias de producción, procesamiento y distribución presentan nuevos retos a este abasto seguro e inocuo. El movimiento de personas, animales vivos, y alimentos a través de las fronteras, la urbanización rápida en países en desarrollo, los cambios en la preparación y consumo, y el surgimiento de nuevos patógenos o cepas resistentes a antibióticos contribuyen a un aumento en los riesgos. Antes de llegar a la mesa del consumidor los alimentos se difunden a través del mundo, donde las prácticas de producción, elaboración y distribución no necesariamente cumplen con todos los reglamentos. Los problemas que en el pasado eran localizados en un país ahora son dispersos en todo el mundo por la globalización de los mercados. No hay suficientes recursos humanos para poder inspeccionar todos los alimentos que llegan del exterior, por lo que el gobierno invierte muchos recursos en la educación. La globalización de los mercados fuerza un cambio en la manera de producir y distribuir los alimentos. Los alimentos para humanos y para animales son elaborados en distantes áreas del mundo e igualmente son distribuidos a lugares remotos. La preocupación del uso de carnes y harina de huesos preparada con la carne del ganado afectado con Encefalitis Espongiforme Bovina (EEB), es un hecho que tuvo grandes repercusiones económicas y en la opinión de público en general.

El gobierno de EE.UU. lleva a cabo relaciones comerciales con más de 159 países o territorios y los alimentos entran a través de más de 300 puertos. Los EE.UU. importa el 15% de sus alimentos, pero en algunos renglones el por ciento es mayor (Gráfica número 3). El tipo de alimento también varía, antes la importación era primordialmente de materia prima los cuales eran convertidos en productos finales bajo la supervisión de una planta inspeccionada por la FDA o FSIS. En el presente se recibe mucho producto procesado y ha aumentado el volumen y complejidad de las inspecciones en los puertos. Esto no implica que los alimentos importados en los Estados Unidos representen un mayor riesgo de seguridad alimenticia que los alimentos producidos nacionalmente. Pero el aumento en el volumen de importación y la complejidad de los alimentos importados han puesto a prueba los límites del enfoque de la FDA para manejar las importaciones. La ERS llevó a cabo un análisis de los 70,369 alimentos importados, cuya entrada fue rechazada a los Estados Unidos durante los años 1998-2004. El 33% de estos productos rechazados fue por etiquetas incorrectas o fallas en proveer información y el 65% fue por adulteración o problemas de inocuidad e integridad del empaque. Las tres categorías de alimentos importados cuya entrada no fue permitida debido a violaciones de la ley de la FDA más importantes fueron:

- vegetales y productos de vegetales (20.6% del total de violaciones);
- pescado y alimentos marinos (20.1%);
- y frutas y productos de frutas (11.7%).

Una evaluación de estas violaciones reveló que fueron causadas por violaciones en aspectos sanitarios en el caso de los alimentos marinos y productos de frutas, violaciones en el uso de plaguicidas y procesos de enlatado no registrados (Buzby, J. C., Unnevehr, L. J. and Roberts, D., 2008).

Actualmente, en el 100% de los embarques se envía información a través de los sistemas electrónicos de Aduana y Protección Fronteriza (CBP) de los EE.UU. y la FDA. La información se examina electrónicamente para determinar si los alimentos parecen presentar un riesgo significativo para la salud pública. Luego, algunos alimentos se inspeccionan físicamente con base en el riesgo percibido. Los productos alimenticios de mayor preocupación se inspeccionan físicamente de forma más frecuente.

### **Cambios demográficos, tendencias y patrones de consumo**

Los cambios demográficos y patrones de consumo han aumentado la susceptibilidad a las enfermedades transmitidas por alimentos. Una población inmunocomprometida en aumento, personas ancianas en hospitales y centros geriátricos, y un aumento en los centros de cuidado de niños, significa un aumento en la población susceptible. En el año 1980, 15% de la población tenía 60 años o más. Se espera que para el año 2025 el 25% de la población tenga 60 años o más (FDA, 2008). Los alimentos para esta población ya no son preparados en la casa, sino que son preparados por un grupo pequeño de personas y servidas a muchos y el riesgo aumenta.

El aumento en los productos de conveniencia y listos para comer, donde la preparación en la casa es mínima, si alguna, es una preocupación. Esto implica que en el pasado si el alimento estaba contaminado, afectaba a una familia. Mientras que con el aumento en la manufactura de productos frescos procesados, un alimento contaminado al mezclarse con otros puede contaminarlos aumentando la población que puede verse afectada.

Para llevar una vida saludable se recomienda un aumento en el consumo de frutas y hortalizas frescas. Esto ha traído un aumento de un 36% en el consumo de frutas y hortalizas en los pasados 20 años. De igual manera se encuentra una mayor variedad de productos en el mercado. En el 1987, un supermercado típico exhibía 173 productos diferentes y ahora tiene 558 productos. De igual manera, productos considerados de estación ahora se consiguen todo el año y los productos exóticos pueden presentar peligros no existentes anteriormente.

Las causas de las enfermedades de transmisión alimentaria se agrupan en tres tipos de peligros: microbiológicos, químicos y físicos. Los peligros microbiológicos son la causa principal de enfermedades transmitidos por alimentos en EE.UU. Entre los incidentes recientes se encuentra el reciente brote causado por *Salmonella typhimurium* en donde 637 personas han sido infectadas en 44 estados y Canadá, y puede haber contribuido a ocho muertes. Se han retirado más de 2,000 productos en 17 categorías en más de 200 compañías diferentes. El pasado año en el brote de *Salmonella* Sainpaul se reportaron 1,442 personas afectadas y dos muertes relacionadas al mismo. Se estima que por cada caso reportado, otros 38.6 casos adicionales no son reportados.

Entre los peligros químicos se pueden incluir sustancias que se producen de manera natural en las plantas, contaminantes ambientales como el mercurio, plomo, dioxina, melamina, micotoxinas y toxinas marinas. También pueden presentar un riesgo el uso indiscriminado de plaguicidas, aditivos, medicamentos veterinarios y micronutrientes sin aprobar o en cantidades por encima de las permitidas. De acuerdo al informe de la OMS, el Ministro de Salud de la China reportó que cerca de 294,000 infantes fueron afectados por la fórmula de infante contaminada intencionalmente con melamina, más de 50,000 infantes hospitalizados y seis muertes por contaminación intencional de la leche con melamina. El problema de contaminación con melamina no solo afectó la leche de infantes, sino a muchos productos que utilizan entre sus ingrediente la leche en polvo. Los contaminantes físicos tienen un alcance menor que los anteriores.

Nuevas tecnologías aplicadas a los alimentos como la irradiación, uso de atmósferas controladas o modificadas y la ingeniería genética pueden ayudar a controlar algunos de estos peligros, pero hay que tomar en consideración algunos factores como el beneficio a la salud, cómo afecta el ambiente, factores socioeconómicos y aspectos de ética. El uso de irradiación para eliminar la presencia de algunos de estos patógenos en los alimentos ha sido documentado, pero la resistencia y percepción negativa del consumidor al uso de esta tecnología en los alimentos ha limitado sus aplicaciones comerciales.

De igual manera, la inocuidad de los alimentos derivados de la biotecnología debe ser examinada con cuidado. Los nuevos métodos de producción usando esta tecnología y las decisiones tomadas sobre la aplicación en la producción de alimentos deben ser basados en ciencia y llegar a un consenso internacional. Deben evaluarse los beneficios de la aplicación de dicha tecnología versus los posibles riesgos que podrían enfrentarse. Los cultivos resistentes a plagas, los alimentos con mayor valor nutricional, una mayor estabilidad durante el manejo de productos tolerantes a condiciones adversas de clima como escasez de agua y calor, son ejemplos de algunos beneficios que presenta la aplicación de la tecnología. Uno de los problemas reales es que la discusión sobre el uso de varias de las tecnologías modernas está basada en supersticiones y apreciaciones, no basadas en la ciencia. Para muchas regiones del mundo, el hambre no es una preocupación mayor, pero sí lo es para cerca de 850 millones de personas que



pasan hambre todos los días. Cerca de seis millones de niños mueren antes de cumplir los cinco años debido a enfermedades relacionadas a desnutrición y hambre.

### **Plan de Protección de los Alimentos**

En noviembre de 2007, la FDA presentó un plan para la protección de los alimentos presentando una estrategia integrada. La producción de los alimentos disponibles para el consumidor en el presente es bien compleja y algunos brotes que se encontraban en una comunidad pequeña, la globalización del mercado ha hecho que la misma tenga un impacto global. El enfoque para combatir y disminuir la preocupación de las enfermedades transmitidas por alimentos se concentra en un enfoque de protección desde la finca hasta la mesa, y cubriendo el daño intencional como el no intencional e incluye alimentos nacionales como importados. Los eventos de contaminación de alimento animal el pasado año y nuevamente este año con melamina causa una gran preocupación. Aunque éstos no se consideran un acto terrorista ya que no había intención de daño a la salud, la contaminación fue intencional y deja al descubierto la fragilidad del sistema alimentario.

El nuevo plan integrado de la FDA (2007) consiste de tres elementos de protección: prevención, intervención y respuesta.

- **Prevenir la contaminación transmitida por alimentos**
  - Promover mayor responsabilidad corporativa para prevenir las enfermedades transmitidas por alimentos
  - Identificar las vulnerabilidades de alimentos y evaluar los riesgos
  - Ampliar la comprensión y el uso de medidas de mitigación efectivas
- **Intervenir en los puntos críticos en la cadena de suministro alimenticio**
  - Enfocar las inspecciones y el muestreo con base en el riesgo
  - Mejorar la vigilancia con base en el riesgo
  - Mejorar la detección de “señales” en el sistema alimenticio que indiquen contaminación
- **Responder rápidamente para minimizar el daño**
  - Mejorar la respuesta inmediata

- Mejorar la comunicación de riesgo al público, a la industria y a otros participantes

### **Situación de Puerto Rico:**

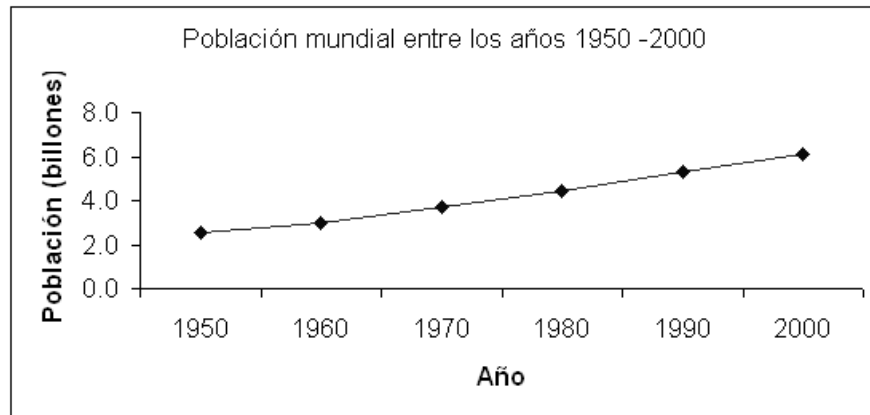
En Puerto Rico la población goza de un abasto de alimentos inocuo y son pocas las ocasiones en que se ha visto afectado por brotes de enfermedades alimentarias publicadas en los periódicos. No obstante, no está libre de estas enfermedades. En el Cuadro número 2 se acompaña estadística sobre datos de enfermedades transmitidas por alimento según reportados por el Departamento de Salud. Por esta razón el Departamento de Salud, en febrero 4 de 2000 enmendó su Reglamento Sanitario para requerir que todo establecimiento que sirve y prepara alimentos para el consumidor tiene que tener a cargo una persona adiestrada en el manejo seguro de los alimentos como requisito para la otorgación de una licencia sanitaria. También desde el 1997 la Universidad de Puerto Rico, Recinto Universitario de Mayagüez (Instituto de Inocuidad de Alimentos, Servicio de Extensión Agrícola y el Programa de Sea Grant), junto a otras agencias de gobierno tales como el Departamento de Educación, el Departamento de Agricultura Estatal y Federal, la Administración Federal de Alimentos y Drogas, el Programa WIC, el Programa de Head Start, entre otras, conforman el Consorcio de Seguridad de Alimentos de Puerto Rico. Este Consorcio participa en la Campaña al Consumidor Nacional llamada Combata a Bac para proveer información al consumidor. Además, se han intensificado los programas de adiestramientos sobre seguridad y protección de los alimentos ofrecidos en las agencias. El Instituto de Inocuidad de Alimentos de las Américas (IIAA), del Colegio de Ciencias Agrícolas del Recinto Universitario de Mayagüez, ofrece una gama extensa de cursos cortos los cuales se ofrecen a la agro-industria con un enfoque global de seguridad y protección de los alimentos desde la finca hasta la mesa ([www.uprm.edu/agricultura/iiaa/](http://www.uprm.edu/agricultura/iiaa/)). Ante el reto que presenta la seguridad de los alimentos de Puerto Rico, una agricultura que descende y unas preocupaciones con la inocuidad de alimentos globalizada, debemos reforzar nuestra agricultura y la producción de alimentos inocuos en la cual la tecnología aplicada pueda competir con todos los alimentos importados que llegan a nuestro mercado. Mercadear a viva voz la importancia de nuestro sistema de producción agrícola basado en conocimiento, aplicación de buenas prácticas a todo lo largo del sistema alimentario, y documentación para informar nuestra población sobre lo que aquí

se produce. Aunque el riesgo no se puede eliminar por completo, nosotros como consumidores debemos apoyar los productos de nuestra tierra, exigir que tanto lo que se importe como la producción local tengan que cumplir con los más estrictos sistemas de inocuidad y seguridad, ya que es un trabajo que las agencias reguladoras no pueden hacer solas. Un estudio de la posición actual y posible situación futura en Puerto Rico debe tomar en consideración todos los siguientes aspectos:

- a. ¿Tiene toda la población acceso y disponibilidad de alimentos todo el tiempo?
- b. ¿Se obtienen los nutrientes necesarios para mantener la población sana libre de enfermedades causadas por nutrición inadecuada o desbalanceada?
- c. ¿Podemos decir que gozamos de bajo riesgo de inseguridad alimentaria?
- d. ¿Cuán vulnerable somos en caso de desastres naturales, situaciones políticas a nivel mundial, problemas de transporte, etcétera?
- e. ¿Cuántos días puede la población de Puerto Rico subsistir sin que lleguen alimentos del exterior?

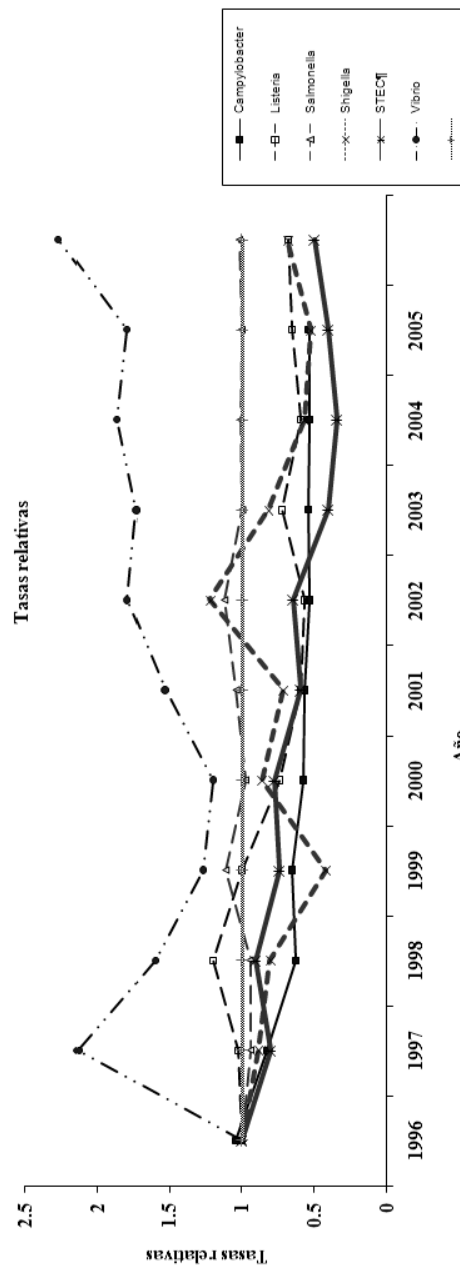
## **GRÁFICAS Y CUADROS**

**Gráfica número 1. Población mundial entre los años 1950-2000**

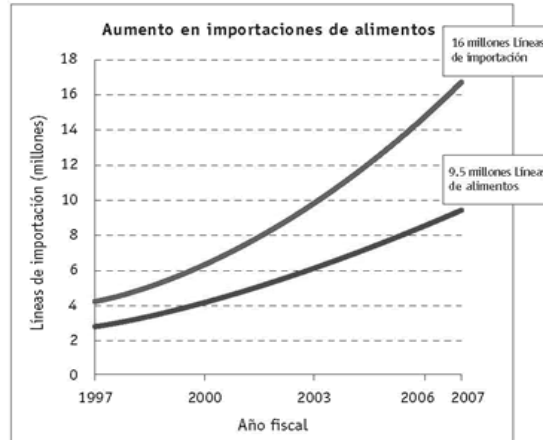


Fuente: Base de datos internacional de la Oficina de Censo Mundial de US, años selectos

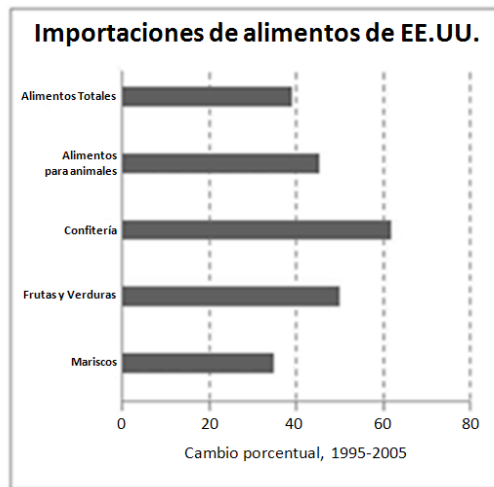
**Gráfica número 2. Tasas relativas comparadas con el periodo base de 1996 a 2006 de casos de infección con *Campylobacter*, STEC O157, *Listeria*, *Salmonella* y *Vibrio* diagnosticados por laboratorio, por año.**



**Gráfica 3. Aumento en importaciones de alimentos durante 1997-2007**



**Gráfica 4. Cambio porcentual en las importaciones de alimentos basados en 5 grupos de alimentos.**



**Cuadro 1. Incidencia de casos de infecciones bacteriales, parasíticas y síndrome urémico hemolítico (HUS) por año y patógeno. Comparado con los objetivos de salud nacionales- Red de vigilancia activa de enfermedades de origen alimentario, EE.UU.**

Patógeno	Año											Objetivo de salud nacional <sup>τ</sup>
	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	
<b>Bacteria</b>												
<i>Campylobacter</i>	24.55	19.42	14.82	15.37	13.61	13.34	12.58	12.77	12.65	12.68	12.79	12.3
<i>Listeria</i>	0.47	0.55	0.46	0.34	0.27	0.26	0.33	0.27	0.3	0.31	0.27	0.24
<i>Salmonella</i>	13.55	13.61	16.07	14.08	15.01	16.2	14.41	14.6	14.47	14.7	14.92	6.8
<i>Shigella</i>	7.87	7.14	3.74	7.67	6.36	10.84	7.25	5.05	4.66	6.08	6.26	N/A§
<i>STEC<sup>†</sup></i>	2.09	2.37	1.94	2.03	1.55	1.69	1.06	0.9	1.05	1.3	1.2	1
<i>STEC no O157</i>	-	-	-	0.12	0.17	0.09	0.11	0.25	0.28	0.47	0.57	N/A
<i>Vibrio</i>	0.32	0.24	0.19	0.18	0.23	0.27	0.26	0.28	0.27	0.34	0.24	N/A
<i>Yersinia</i>	0.86	0.87	0.63	0.43	0.41	0.45	0.39	0.4	0.36	0.36	0.36	N/A
<b>Parásitos</b>												
<i>Cryptosporidium</i>	2.9	2.26	1.46	1.57	1.5	1.32	1.09	1.43	2.95	1.93	2.67	N/A
<i>Cyclospora</i>	0.31	0.04	0.05	0.06	0.08	0.1	0.03	0.03	0.14	0.09	0.03	N/A
HUS**	-	-	-	2.04	1.65	1.92	1.29	1.09	1.46	2.01	1	0.9
<b>Población Vigilancia (millones)</b>	16.1	20.7	25.9	30.6	34.9	38	41.9	44.5	45	45.5	45.5	45.5

\*Por cada 100,000 personas

<sup>τ</sup>Objetivos personas saludables 2010 para la incidencia de *Campylobacter*, *Salmonella*, *Listeria*, *E. coli* O157 productora de toxina shiga. No aplica porque no hay objetivos de salud nacionales relacionados a infecciones con este patógeno. *Escherichia coli* productora de toxina Shiga

\*\* Ritmo de incidencia para HUS pos diarrea en niños menores de 5 años de edad, basado en la información obtenida en hospitales que revisan esta información. Revisado marzo 2008.

**Cuadro número 2. Enfermedades entéricas de notificación obligatoria en Puerto Rico**

<b>Enfermedad</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
Amebiasis	1	1	1	4	2	0	1
Campylobacteriosis	38	39	38	35	37	26	18
Ciguatera	X	X	X	X	12	12	20
Cólera	0	0	0	0	0	0	0
<i>E. coli</i> 0157:H7	7	2	1	3	2	2	0
Giardiasis	24	40	88	364	302	275	276
Hepatitis A	255	258	242	102	67	68	85
Listeriosis	0	0	2	0	0	1	0
Salmonelosis	742	972	660	798	536	692	774
Shigelosis	39	21	31	33	36	9	43
Yersiniosis	2	2	6	4	0	0	3

**REFERENCIAS**

- Anderson, S.A. (Ed.). 1990. "Core Indicators of Nutritional State for Difficult-to-Sample Populations". *Journal of Nutrition* 120 (11S): 1557-1600. Available at: [http://jn.nutrition.org/cgi/reprint/120/11\\_Suppl/1555](http://jn.nutrition.org/cgi/reprint/120/11_Suppl/1555).
- Bickel, G. et al. 2000. Measuring Food Security in the United States Guide to Measuring Household Food Security, Revised. USDA, Food and Nutrition Service Office of Analysis, Nutrition, and Evaluation, Number 6 in the Series Measuring Food Security in the United States, March. Available at: <http://www.fns.usda.gov/fsec/files/fsguide.pdf>
- Buzby, J. C., Unnevehr, L. and Roberts, Donna. 2008. Food Safety and Imports: An Analysis of FDA Food-Related Import Refusal Reports <http://www.ers.usda.gov/publications/eib39/>
- CEPAL. 1974. *Report of the World Food Conference*, Rome, 5-16 November, United Nations, New York, 1975. Disponible en: [http://www.eclac.cl/cum\\_bres/3/43/FAORLC-41001WorldFoodConference.doc](http://www.eclac.cl/cum_bres/3/43/FAORLC-41001WorldFoodConference.doc)
- FAO. 2006. El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo. Roma.
- FAO. 2008. El estado mundial de la agricultura y la alimentación. Biocombustibles: Perspectivas, riesgos y oportunidades. Efectos de la pobreza en la alimentación, p. 162.
- FDA. 2008. Action Plan for Import Safety. *A roadmap for continual improvement*. <http://www.importsafety.gov/report/actionplan.pdf>
- GAO-02-47T. 2001. Food Safety and Security. Fundamental Changes Needed to Ensure Safe Food. Statement of Robert A. Robinson, Managing Director, Natural Resources and Environment, p. 22. [http://www.fao.org/wfs/index\\_es.htm](http://www.fao.org/wfs/index_es.htm)
- <http://www.census.gov/ipc/www/img/worldpop.gif>
- <http://www.ers.usda.gov>

- IFPRI. 2003. Food Safety in Food Security and Food Trade. Edited By Laurian J. Unnevehr. 2020 Vision in Food, Agriculture and the Environment, p. 38. IFT. 2008. Food Protection Plan
- Mack, M. 2009. CEO Sygenta, USDA Agricultural Outlook Forum, 2009.
- Nord, M., Andrews, M., and Carlson, S. 2008. Household Food Security in the United States, 2007. ERR-66, p. 65, November.
- Organización Mundial de la Salud. 2002. Estrategia global de la OMS para la Inocuidad de los Alimentos: alimentos más sanos para una salud mejor (Inocuidad de los alimentos), p. 32.
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. 1999. *Cumbre Mundial sobre la Alimentación*, 13-17 de noviembre de 1996, Roma, Italia.
- WHO. 2008. Expert meeting to review toxicological aspects of melamine and cyanuric acid, in collaboration with FAO Supported by Health Canada, Ottawa Canada, 1 - 4 December.

## **DATOS BIOGRÁFICOS DE LA AUTORA**

*Edna T. Negrón Pérez* es Catedrática del Departamento de Horticultura y Coordinadora del Programa Graduado de Maestría en Ciencias en Ciencia y Tecnología de Alimentos del Colegio de Ciencias Agrícolas de la Universidad de Puerto Rico, Recinto Universitario de Mayagüez. Obtuvo el grado de doctora en Filosofía (Ph.D.) en Ciencias de Alimentos de la Universidad del Estado de Pennsylvania en 1987, y los grados de B.S. en Química en el 1973 y M. S. en Química en el 1980 de la Universidad de Puerto Rico-Mayagüez. Desde el 1987 ha servido como consejera académica de doce estudiantes graduados y ha codirigido tres tesis adicionales conducentes al grado de Maestría en Ciencias con concentración en Ciencias y Tecnología de Alimentos y dos estudiantes del Programa doctoral en Ingeniería Química. Tiene cinco publicaciones en revistas profesionales y arbitradas, tres resúmenes en memorias de conferencias profesionales. Ha participado en entrevistas para periódicos, programas de radio y de televisión. Ha sido invitada a presentar por la Sociedad Americana de Dietistas, capítulo de Puerto Rico, Sociedad de Nutricionistas de Puerto Rico, Programa de Sea Grant, el Instituto de Tecnólogos de Alimentos, el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, y el Consorcio de Seguridad de Alimentos de Puerto Rico. En el año 2000 logró un acuerdo colaborativo con la FDA y FSIS/USDA, el cual propició el inicio de actividades de educación en inocuidad alimentaria en un ámbito internacional. Ha recibido diversos reconocimientos: en el 2002 USDA, 2002 FDA, USDA Honor Award for Excellence 2003 y USDA 2008.



# SEGURIDAD ALIMENTARIA

*Gladys M. González Martínez*

---

## **Seguridad- su definición y algo de historia**

El significado del concepto de seguridad alimentaria ha variado durante los pasados veinticinco años, pasando de una definición limitada hasta llegar a abarcar varias dimensiones. La Cumbre Mundial sobre la Alimentación, que se efectuó en Roma en 1974, definió la seguridad alimentaria desde el punto de vista del suministro de alimentos, comprendiendo su disponibilidad y la estabilidad de los precios de los alimentos básicos (CEPAL, 1975). Posteriormente, para el 1983, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, por sus siglas en inglés) concentró el análisis en el acceso físico y económico de los individuos a los alimentos (Sharma, 1992). El Banco Mundial, en su Informe sobre la pobreza y el hambre (The World Bank, 1986), se concentró en la dinámica temporal de la inseguridad alimentaria. El Informe distingue entre la inseguridad alimentaria crónica, asociada a problemas de pobreza continua o estructural y a bajos ingresos, y la inseguridad alimentaria transitoria, que supone períodos de presión intensificada debido a desastres naturales, crisis económica o conflicto. Eventualmente, durante la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996 (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, 1996), efectuada en Roma, Italia, un total de 185 países y la Comunidad Europea acordaron adoptar como definición uniforme de seguridad alimentaria:

“Existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana.”

El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos define el concepto de seguridad alimentaria desde el nivel de la unidad familiar (Anderson, 1990), como a continuación (traducción nuestra):

“Existe seguridad alimentaria para una unidad familiar cuando todos sus miembros tienen, en todo momento, acceso a

alimentos suficientes para una vida activa y saludable. La seguridad alimentaria incluye como mínimo: (1) la disponibilidad de alimentos seguros y nutricionalmente adecuados, y (2) la capacidad de adquirir alimentos de maneras socialmente aceptables (esto es, sin recurrir a suministros alimentarios de emergencia, carroñar, robar u otras estrategias de hacer frente a la situación).”

### **Dimensiones de la seguridad alimentaria**

La definición adoptada por los países participantes de la Cumbre de 1996, al igual que la utilizada en los Estados Unidos de América, tiene varias dimensiones; concebidas por algunos interesados en el tema, como los pilares que sostienen dicha seguridad. Estos son:

*Disponibilidad de alimentos:* Se refiere a la existencia de cantidades suficientes de alimentos de calidad adecuada, suministrados a través de la producción del país o de importaciones (incluyendo la ayuda alimentaria) y presumiendo la existencia de capacidad de almacenamiento y distribución de éstos.

*Acceso a los alimentos:* Significa que las personas tienen acceso a los recursos adecuados para adquirir alimentos apropiados y una alimentación nutritiva. Esto es, las personas tienen la capacidad de adquirir los alimentos.

*Utilización:* La tercera dimensión de la definición tiene que ver con utilización biológica de los alimentos a través de una alimentación adecuada, agua potable, sanidad y atención médica, para lograr un estado de bienestar nutricional en el que se satisfagan todas las necesidades fisiológicas. Este concepto trae a la atención la importancia de otros ingredientes o insumos que se tienen que conjugar con los alimentos como condición necesaria para que haya seguridad alimentaria.

*Estabilidad:* Aunque esta dimensión adicional no parece estar explícita, el tener acceso a alimentos adecuados en todo momento, durante todo el año, es esencial. La verdadera seguridad alimentaria requiere que la oferta de alimentos esté a prueba del riesgo de quedarse sin acceso a los alimentos a consecuencia de crisis repentinas, que pueden ser de origen económico, político, social o climático, o resultar de acontecimientos cíclicos (como la inseguridad alimentaria estacional).

## **Midiendo la seguridad alimentaria: dos niveles de análisis**

### **Método e indicadores a nivel macroeconómico**

La seguridad alimentaria ha ocupado a la humanidad a través de su historia. Los primeros esfuerzos por medir la seguridad alimentaria y hacer un análisis de sus causas para buscar estrategias dirigidas a resolver el problema se hicieron con datos, a nivel nacional, de países o regiones que presentaban situaciones de hambrunas, hambre crónica y malnutrición (Sen, 1981). El foco era esencialmente la disponibilidad de alimentos y su proyección en países en desarrollo que demostraban insuficiencias en sus abastos de alimentos. Por ejemplo, el Servicio de Investigación Económica del Departamento de Agricultura de Estados Unidos (USDA-ERS por sus siglas en inglés), publicaba este tipo de trabajo desde la década del setenta como una serie (“Global Food Assessment, Food Security Assessment”). Algunos estudios han medido la brecha entre los abastos y los requerimientos nutricionales en diferentes países (Shapouri and Rosen, 1997). Posteriormente, los estudios no se limitaron a disponibilidad de alimentos, sino que también, incluyeron el análisis de los factores que inciden en la inseguridad alimentaria, tales como comercio y otras variables macroeconómicas (Shapouri and Rosen, 1999).

Las causas y las consecuencias de los problemas relacionados con la alimentación inadecuada han sido reseñados por economistas (Norton, Alwang and Masters, 2006) y otros. Desde la perspectiva económica se visualiza la situación como un factor limitante al crecimiento y desarrollo de los países. Si los habitantes del país no cuentan con los abastos necesarios de alimentos “inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana”, su participación en la fuerza laboral se verá limitada o hasta impedida, disminuyendo así los recursos humanos con que cuenta esa economía para producir. De no alcanzarse el desarrollo, la economía entonces estaría privando a sus ciudadanos de tener un nivel alto de calidad de vida, según medida por indicadores que incluyen aspectos nutricionales y alimentarios como lo es, por ejemplo, el Índice de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas (United Nations Development Program, 2007) el cual mide, entre otras variables, salud y longevidad, ambas afectadas por la alimentación.

La situación de la seguridad alimentaria se ha agravado dado el hecho de que los precios de los alimentos han escalado niveles

altos. Diferentes organizaciones han reseñado la situación (Christian Science Monitor, 2008; Finfact, 2008, González Martínez, 2008). A diferencia de la tendencia histórica de que los precios de los alimentos disminuían con el paso del tiempo, a partir de 2007, el mundo ha experimentado un aumento sostenido en los precios de éstos (FAO, 2008; *The Economist*, 2007). Son varios los factores responsables de que eso haya ocurrido, pero claro es que el efecto sobre los individuos, las familias y los países, ha sido una reducción en la cantidad de alimentos que pueden adquirir. El impacto se ha sentido más en los países con niveles de ingreso bajo y entre las personas con menos ingreso disponible aun en los países con niveles de ingreso más altos.

La FAO y el ERS miden la seguridad alimentaria global. Ambas entidades estiman el número de personas hambrientas a nivel de país calculando la disponibilidad de alimento, incluyendo producción, cambios en inventarios e importaciones netas. La diferencia entre ambas medidas es la forma en la cual se estima la ingesta calórica. La FAO usa como unidad de medida el número de calorías. El ERS hace la conversión de calorías a kilogramos de grano equivalentes (FAO, 1996; Shapouria and Rosen, 1997).

#### **Método e indicadores a nivel microeconómico**

La seguridad alimentaria puede también medirse a nivel de individuo o unidad familiar. Esa es la alternativa usada por los países que no enfrentan crisis alimentaria a nivel nacional aunque algunos grupos sociales (personas de edad avanzada, niños, mujeres, personas con discapacidades, integrantes de grupos inmigrantes o minoritarios, entre otros) no disfrutan del mismo nivel alimentario o nutricional que el resto de los ciudadanos debido a la inequidad en la distribución de los ingresos. Desde el 1995 (Hamilton, et al, 1995), el Servicio de Investigación Económica del Departamento de Agricultura Federal (USDA-ERS) fue parte de un equipo de entidades que incluyeron, el Negociado del Censo del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDC- Census Bureau) en cooperación con el Servicio de Alimentos y Nutrición (FNS, por sus siglas en inglés), el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades, y el Centro Nacional de Estadísticas sobre Salud del Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos (USDHHS-NCHS, por sus siglas en inglés) para diseñar el estudio mediante el cual se mide la seguridad alimentaria y conducirlo en Estados Unidos.

La investigación consiste en encuestas tomadas a las unidades familiares de los Estados Unidos para capturar su propia evaluación subjetiva de su seguridad alimentaria. Estos estudios pretenden conocer la extensión del problema y sus causas. Dado que la disponibilidad de los alimentos no es la preocupación fundamental, la investigación enfoca en el acceso a los alimentos y la utilización que se les da. La metodología ha sido revisada y refinada posteriormente (Bickel, 2000).

Recientemente se aplicó la metodología usada por ERS y las otras agencias del equipo para medir la seguridad alimentaria en Canadá y comparar ambos países (Nord and Hopwood, 2008). El ERS conduce la encuesta en Estados Unidos anualmente desde 1995 mientras que Canadá evaluó su seguridad alimentaria en 2004 (Health Canada, 2007). El hallazgo resumido fue que el porcentaje de las familias clasificadas como inseguras en términos alimentarios es más bajo en Canadá (7.0 por ciento) que en Estados Unidos (12.6 por ciento).

#### **La situación de la seguridad alimentaria en Puerto Rico: Base legal**

La Ley Núm. 133 de 29 de julio de 2008 enmienda la Ley Orgánica del Departamento de Agricultura (Ley Núm. 60 de 25 de abril de 1944, según enmendada) a los efectos de reconocer a la agricultura de Puerto Rico como un asunto de seguridad alimentaria. En su Art. 2, la Ley decreta que el Departamento de Agricultura:

“...procurará el manejo de los asuntos agrícolas del país como un asunto de seguridad alimentaria, y que Puerto Rico cuente con la producción necesaria para satisfacer en lo posible el consumo local ordinario de toda nuestra población y aquel que fuera necesario en épocas venideras de escasez mundial.”

Mediante esta pieza legislativa, la seguridad alimentaria es elemento central de la política pública y la misma debe estar centrada en dicho concepto. La Ley Núm. 133 no define seguridad alimentaria, no establece el nivel de análisis al cual se conceptualiza la seguridad alimentaria, no estipula que se haga una evaluación del estado actual ni propone cómo dirigirse para lograrla.

### **La situación en Puerto Rico: Percepción y Realidad- Producción, Importaciones y Consumo**

Existe una tendencia generalizada a percibirnos como un pueblo con acceso a un abasto de alimentos casi infinito. Nuestros ciudadanos apenas si enlazan la seguridad alimentaria con la procedencia de los alimentos. La transformación económica, social e institucional del país ocurrida desde mediados del siglo pasado, desvinculó a la mayoría de los ciudadanos de los centros de producción primarios, entiéndase las fincas y la zona rural. Típicamente adquirimos los alimentos ya procesados, a los que mediante el proceso de agregar valor, se han incorporado servicios y están listos para cocinar, listos para servir o listos para comer. Estos son adquiridos en mercados al detal como los supermercados, negocios de expendio de comidas y restaurantes. El hecho del acceso fácil, de que los escaparates siempre estén abastecidos, llevan a los ciudadanos a pensar que su alimentación está asegurada.

En lo que respecta al consumo local de los alimentos, una proporción considerable de individuos participa de los Programas de Alimentos y Nutrición del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, que localmente administra el Departamento de la Familia. A partir de 1977 se extendieron a Puerto Rico los beneficios del Programa de Cupones para Alimentos, que cambió a Programa de Alimentos y Nutrición (PAN) en 1982. En el 2006 se reportó (USDA, FNS) una participación promedio por mes de 1,064,039 individuos en el PAN, 201,306 en el Programa Mujeres, Bebés y Niños (WIC, por sus siglas en inglés), y 362,119 estudiantes diarios en el de Comidas de Escuelas.

Los dos factores antes mencionados, unidos a otros, tienden a atenuar la realidad del problema de la seguridad alimentaria entre los puertorriqueños. Expondremos a continuación lo que entendemos desde nuestra óptica que es la situación real.

Nuestra condición de isla hace a algunos reflexionar sobre la disponibilidad de alimentos en Puerto Rico. Se añaden a la preocupación unos elementos adicionales: nuestra economía es abierta y se ha caracterizado históricamente por dedicar los recursos económicos a producir para la exportación e importar los bienes económicos y servicios que tienen demanda; esto es, aquellos que los consumidores desean y pueden adquirir. En el caso particular de los productos agrícolas y los alimentos, desde tiempos de la colonización, las tierras, los recursos humanos y los bienes de capital se dedicaron a producir tres cultivos llamados los

tradicionales: caña de azúcar, café y tabaco. Estos tres productos, aunque generan algún nivel de actividad económica, no son alimentos.

No se ha hecho una evaluación integral sobre la disponibilidad de alimentos para nuestra población que tome en consideración: la producción local, los cambios en inventario, las importaciones netas, la capacidad de almacenar para momentos en que disminuyan los abastos, la localización y distribución geográfica de las distintas actividades de producción de alimentos, las proyecciones de cambio climático y sus efectos en las áreas de producción agrícola, los sistemas de distribución y mercadeo de alimentos, y los niveles de ingreso, el poder adquisitivo y la distribución de los ingresos entre la población, entre otros factores que inciden en la seguridad alimentaria nacional. Tampoco se ha medido la seguridad alimentaria desde la óptica individual o familiar. Por lo tanto, no podemos dar estimados precisos y categóricos sobre la seguridad alimentaria a nivel nacional o de las unidades que la componen. A continuación se hará un intento de ilustrar la situación mediante el uso de algunas variables que sirven de indicadores de la seguridad alimentaria a nivel nacional. El lector tendrá la oportunidad de hacer su propia evaluación del estado de situación.

### **Consumo de alimentos**

Los gastos en consumo de alimentos muestran una tendencia creciente entre 1950 y 2007. En este último año los consumidores gastaron más de \$7 mil millones en alimentos, o 14.0% de los gastos de consumo totales (Cuadro 1, Gráfica 1). Los alimentos constituyen como grupo el tercer gasto de consumo, superado por vivienda y servicios médicos. El crecimiento en gastos por concepto de la compra de alimentos fue dramático en la década de 1970. En los años transcurridos desde el 2000, estos gastos han vuelto a mostrar alzas anuales que superan el comportamiento de esta variable en los ochenta y noventa.

### **Producción de Alimentos**

La producción agrícola, especialmente el subsector cosechas, ha disminuido en años recientes. Según el Índice del Volumen Físico de la producción (Cuadro 2, Gráfica 2) la producción actual refleja una reducción con respecto al 1960. En 2007, la agricultura produjo aproximadamente dos terceras partes de lo que producía en el año 1960. En la segunda mitad del Siglo XX la agricultura vio la desaparición de dos cosechas tradicionales, caña de azúcar y

tabaco, que constituían la base de la producción. Los productos pecuarios sustituyeron los tradicionales lo que permitió que éstos compensaran la merma en las cosechas, hasta principios de la década de 1990.

La agricultura ya no se caracteriza por el monocultivo de productos para exportar. A partir de 1960 hemos visto que se ha diversificado y dedica recursos a la producción de productos pecuarios como leche, carnes de res, cerdo, pollos y huevos además de cultivos alimenticios tales como frutas, cultivos farináceos, hortalizas, entre otros. Aunque se produce internamente la totalidad de la leche fresca, los guineos, plátanos y calabazas que consumimos, no abastecemos la demanda por alimentos.

### **Comercio Exterior**

La economía de Puerto Rico siempre se ha caracterizado por el alto volumen y magnitud de su sector exterior, lo que ha llevado a algunos a concluir que es una economía abierta. Los datos de las importaciones de productos agrícolas y de alimentos muestran una tendencia a aumentar a través del tiempo (Cuadro 3). El valor de los alimentos y productos importados en 2007 fue de \$2,900 millones mientras que el valor de la producción interna fue de aproximadamente \$792 millones.

Dada la brecha que presenta la agricultura entre la producción interna y el consumo de alimentos, una proporción alta de los alimentos que son parte de la dieta básica es importada de otras partes del mundo. Los estimados oficiales de la proporción que constituyen las importaciones del consumo total varían por renglón alimentario (Cuadro 4). Alimentos de la dieta típica tales como las carnes, los huevos, las papas y otros farináceos, el arroz, las habichuelas y el azúcar son mayormente de procedencia de otros países. Cifras oficiales (Cuadro 4) muestran que importamos en el año 2007 el 83 por ciento de todos los grupos alimenticios que consume nuestra población.

### **La preservación de los terrenos agrícolas y la seguridad alimentaria**

La agricultura es una actividad económica esencial para la vida humana en el planeta (González, 2008). Su importancia absoluta radica en el hecho de que es la fuente de origen de la casi totalidad de los alimentos que los seres humanos necesitamos para nutrirnos y estar saludables. El proceso de producir los alimentos consiste de la transformación de ingredientes entre los cuales tiene



un papel predominante el recurso tierra y otros recursos provistos por la naturaleza, como lo son, entre otros, el agua, los rayos del sol, el viento, la semilla y los insectos. Producir alimentos también requiere el uso de activos de capital y de recursos humanos como trabajadores y quienes ejerzan su capacidad empresarial para administrar todos los anteriores de manera que resulten en un bien de consumo. El conjunto de ingredientes y sus combinaciones e interacciones es lo que resulta en productos de la agricultura.

Conceptualmente podemos explicar que los ingredientes o insumos que se usan en los procesos de producción pueden sustituirse entre ellos. En Puerto Rico hemos visto la sustitución de los terrenos agrícolas por otros insumos, siendo esto más dramático y significativo a partir de la década de 1960 (Cuadro 5, Gráfica 3).

No debemos pensar que en la agricultura los otros ingredientes pueden continuar sustituyendo el factor tierra. Y esto es así porque la agricultura es un proceso de producción en esencia biológico que trata con seres vivos, plantas y animales.

El recurso tierra constituye en el sector económico que llamamos agricultura un factor complejo, ya que provee el espacio en el cual se efectúa el proceso y también es el sustrato que sustenta y apoya las plantas.

En Puerto Rico se ha administrado el recurso tierra como si su oferta fuera infinita, o por lo menos no escasa y sin considerar la dimensión del factor tiempo que hace más complejas las decisiones sobre su uso. De acuerdo a datos del Censo Agrícola Federal entre los años 1978 al 2007, en Puerto Rico se perdió casi el 50% de las tierras en uso agrícola (1,084,404 cuerdas en 1978 y 557,530 cuerdas en 2007). Se estima que de continuar la tendencia, Puerto Rico podría perder la totalidad de sus tierras agrícolas en el transcurso de las próximas dos décadas.

Este recurso presenta otra característica que debe considerarse explícitamente cuando se toman decisiones sobre el uso o cambio en uso de los terrenos. Se trata de la irreversibilidad en uso que adviene con aquellos usos que incluyen poner cubierta artificial sobre los terrenos. Cada vez que se permite que los terrenos agrícolas, que estén en uso o en barbecho, sean cambiados a usos urbanos tales como construcción de estructuras y pavimentación de vías, estamos propiciando que la base sobre la cual podemos sostener la producción de alimentos se transforme de manera irreversible y se limiten las opciones futuras. Los terrenos se

tornan difícilmente recuperables por impedimentos técnicos o económicos.

Es precisamente esta realidad la que nos obliga a preservar los terrenos agrícolas. En momentos en que a nivel mundial se discuten los posibles efectos adversos en la producción de alimentos debido al cambio climático que está causando el calentamiento global, se anticipa que los centros de producción de alimentos se transformen.

Ante la incertidumbre de precisar con exactitud la manera y extensión de las transformaciones en las áreas de producción agrícola es necesario proteger las tierras agrícolas y con potencial agrícola que aún conservamos en el país. Para determinar la cantidad de tierras que se deben proteger debemos recurrir a criterios relacionados con la seguridad alimentaria. Al utilizar criterios de seguridad alimentaria podemos identificar la cantidad de tierras en uso agrícola necesarias para satisfacer, con producción en la Isla, la mayor cantidad de alimentos posible. Usando como base estimados que presumen diferentes dietas, se proyecta una necesidad de tener en producción agrícola entre 750,000 cuerdas y 5 millones de cuerdas. Nuestra realidad es que ya Puerto Rico no cuenta con el cuerdaje necesario para satisfacer el estimado mas conservador (Engelman and LeRoy, 1999; Eswaran, Beinroth and Relch, 1999).

La base de terrenos agrícolas es condición necesaria para proveer seguridad alimentaria a nuestra población. Existe además la necesidad de que la agricultura cuente con el conjunto de factores que entran en la función de producción. Es esencial que la preservación de los terrenos venga acompañada de actividades de investigación y educación, un abasto de calidad de recursos de agua, de una fuerza trabajadora capacitada, de un aumento en el acervo de los bienes de capital y de empresarios agrícolas que combinen todos los anteriores de la forma mas eficiente posible.

### **Implicaciones para la seguridad alimentaria**

Por décadas hemos venido diciendo que el mundo no presentaba un problema real de abastos alimentarios sino que la situación era una de pobre distribución de los alimentos y de falta de poder adquisitivo en los países de ingresos bajos. Estamos ante una realidad diferente. Los precios de los alimentos han mostrado aumentos desde el 2006 y se proyecta que los aumentos continuarán de manera más drástica en lo sucesivo. La creciente demanda de alimentos a nivel global ha proveniendo del crecimiento

económico que han experimentado las economías emergentes que también se caracterizan por altas tasas de crecimiento poblacional. Adicionalmente, la presión para usar los granos como materia prima para la llamada energía verde ha traído aumentos en los precios de éstos. Esta presión aumenta dado el hecho de que los gobiernos promueven la sustitución de combustibles fósiles para bajar la dependencia de éstos. Esto ha venido unido a una reducción en la oferta de alimentos. La situación ventajosa en términos de precios de los granos destinados a ser usados para biocombustibles ha puesto a los granos alimentarios en desventaja. Los terrenos dedicados a variedades apropiadas para consumo humano o para alimento de ganado han cedido ante la presión por usar los terrenos para el cultivo de maíz que se usa para etanol.

Un elemento adicional a tener presente es específicamente el cambio climático. En estos momentos expertos en el tema discuten los posibles efectos adversos en la producción de alimentos debido al cambio climático que está causando el calentamiento global. Se anticipa que los centros de producción de alimentos se transformen. Existe incertidumbre de precisar con exactitud la manera y extensión de las transformaciones en las áreas de producción agrícola. Pero definitivamente existe algún consenso sobre la nueva realidad y su efecto en los precios de los alimentos.

En Puerto Rico ingerimos alimentos por lo menos tres veces al día, aunque tenemos un déficit en la producción de éstos. Aunque difícil de precisar, hay quienes se animan y estiman en cifras y porcentajes la dependencia que tenemos en la Isla de las importaciones de alimentos. Producimos mucho menos de lo que consumimos, tanto en términos de productos frescos como de alimentos elaborados. Mi experiencia profesional me lleva a estimar que producimos localmente menos de una tercera parte de los alimentos que consumimos.

Desde la segunda mitad del siglo XX, en la Isla hemos visto crecimiento poblacional, aumento en los niveles de ingreso de la población, migración del campo a las zonas urbanas, reducción de la actividad agrícola en el país y la disminución de nuestra base agrícola. Se identifican periodos significativos en los cuales se ha relegado la actividad agrícola a un plano inferior. Hay razones sociales y económicas que nos pueden ayudar a entender el fenómeno. La agricultura es un área fundamental de nuestra convivencia que nos concierne a todos y a todas; más allá de la historia de la política gubernamental sobre la materia, necesitamos

desarrollar nuestra sensibilidad y compromiso individual, social y económico con este componente de nuestra realidad material. Estamos en un momento en que resulta necesario que todo el país entienda la importancia de la agricultura. Los alimentos son un bien tan estratégico como el petróleo y el agua. Vemos como algunos países se han dirigido a proteger los abastos internos para su población, al punto de limitar sus exportaciones. Los gobiernos de países poderosos la incentivan y en casos extremos la protegen.

Toda sociedad organizada como sistema económico aspira al logro de metas microeconómicas tales como la eficiencia y la equidad entre los agentes, y las metas macroeconómicas de desarrollo económico sostenido, el empleo pleno de todos sus recursos y la estabilidad de los precios e ingreso nacional. En estos momentos se hace esencial añadir una meta adicional: todos los países deben aspirar a gozar de seguridad alimentaria plena. El logro de dicha meta debe ser anhelo de toda sociedad. La seguridad alimentaria es un asunto complejo que incluye aspectos de salud pública, ambiente, comercio interno y exterior, y economía.

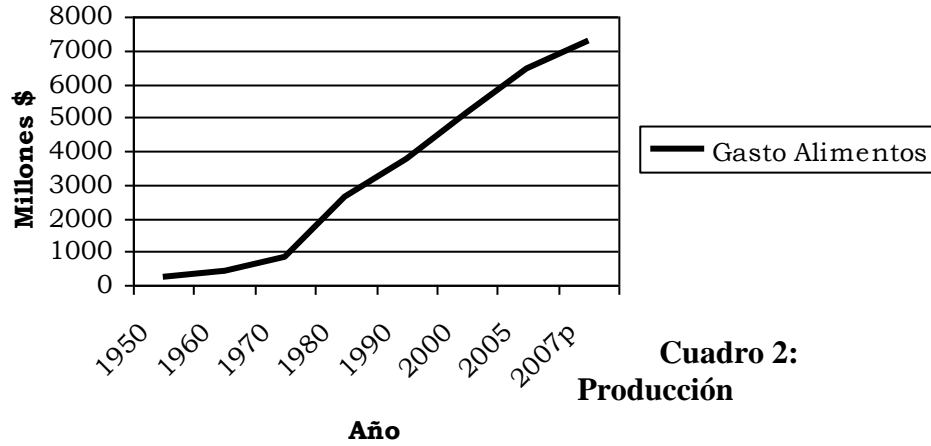
**Cuadro 1: Gastos de Consumo Personal, Puerto Rico:  
1950- 2007 (en millones de dólares)**

	1950	1960	1970	1980	1990	2000	2005	2007 <sup>P</sup>
Gasto de Consumo Total	662	1398	3746	10756	19827	34618	45781	51889
Alimentos	239	423	853	2611	3779	5158	6419	7259
Alimentos/Total (%)	36.1	30.3	22.8	24.3	19.1	14.9	14.0	14.0

<sup>P</sup>- Datos preliminares

Fuente: Junta de Planificación de Puerto Rico, *Informe Económico al Gobernador*, años selectos.

**Gráfica 1: Gastos de Consumo en Alimentos, Puerto Rico: 1950-2007**



**Cuadro 2: Producción**

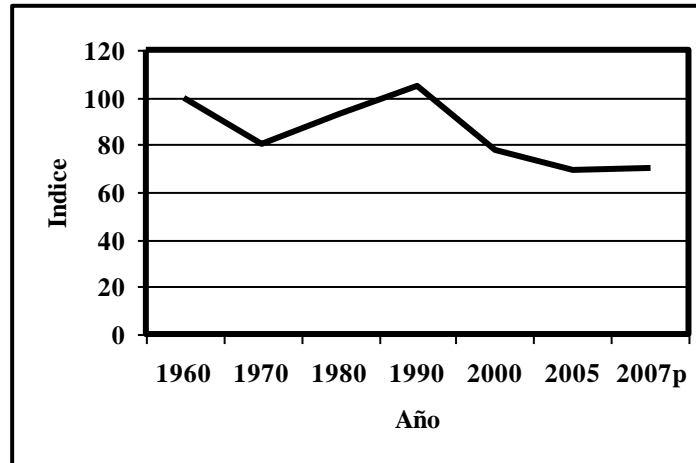
**Cuadro 2: Producción Agrícola: Índice de Volumen Físico (1959/60-1962/63 = 100)**

Año	1960	1970	1980	1990	2000	2005	2007 <sup>P</sup>
<b>Agricultura Total</b>	100.00	80.30	92.62	104.40	78.09	69.69	69.63
<b>Cosechas</b>	100.00	51.86	51.00	49.11	29.26	22.51	20.26
<b>Producción Animal</b>	100.00	132.45	166.93	204.10	165.78	154.92	158.99

<sup>P</sup>- Datos preliminares

Fuente: Departamento de Agricultura de Puerto Rico, Oficina de Estadísticas Agrícolas, *Ingreso Bruto Agrícola*, años selectos.

**Gráfica 2: Producción Agrícola Total: Índice Volumen Físico (1959/60-1962/63 = 100)**



**Cuadro 3: Importaciones de Productos Agrícolas y Alimentos, Puerto Rico: 1990-2000 (en millones de dólares)**

Año	Productos Agrícolas	Alimentos	Total
1990	251.7	2082.8	2334.5
1991	182.1	2021.0	2039.1
1992	161.1	2028.4	2189.5
1993	178.0	2020.7	2198.7
1994	287.9	2000.3	2288.2
1995	323.5	2011.2	2334.7
1996	358.8	2149.9	2508.7
1997	415.3	2192.7	2608.0
1998	408.4	2226.5	2634.9
1999	432.0	2301.1	2733.1
2000	362.9	2182.1	2545.0
2001	407.4	2624.0	3031.4
2005	496.3	2162.7	2659.0
2007 <sup>p</sup>	459.6	2440.6	2900.2

<sup>p</sup>- Datos preliminares

Fuente: US Department of Commerce, *External Trade Statistics*, selected years.

**Cuadro 4: Importaciones como porcentaje del consumo estimado de productos agrícolas seleccionados, por grupos alimenticios, Puerto Rico 2007 (Solamente frescos y congelados; base: peso en la finca)**

<b>Renglón</b>	<b>Importaciones/Consumo estimado (%)</b>
Leche y derivados	17
Leche y crema	78
Café/Chocolate/Té	
Café	36
Carnes	73
Carne de Aves	77
Res y ternera	85
Carne de cerdo	90
Huevos	63
Pescados y Mariscos	94
Sopas/Espicias	94
Grasas/Aceites	100
Cereales	100
Arroz	100
Azúcar	98
Farináceos	65
Plátanos	0
Guineos verdes	0
Batatas	94
Ñame	87
Yautía	91
Papas	100
Hortalizas	73
Calabaza	1
Tomates	51
Pimientos	50
Cebollas	73
Legumbres	98
Gandules	82
Habichuelas secas	99
Frutas	95
Piña fresca	89
Total	83

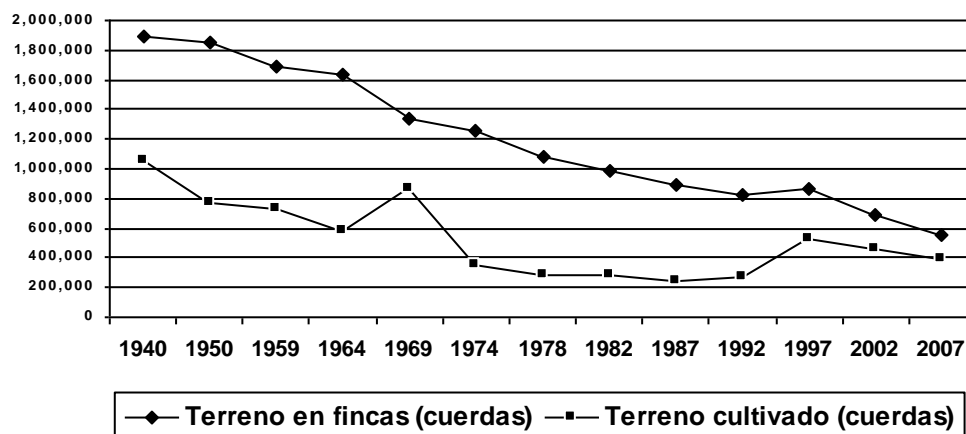
Fuente: Departamento de Agricultura de Puerto Rico, Oficina de Estadísticas Agrícolas, *Anuario Estadístico*, años selectos.

**Cuadro 5: Terreno en fincas y terreno cultivado, Puerto Rico: 1940-2007**

	Terreno en fincas (cuerdas)	Terreno cultivado (cuerdas)
<b>1940</b>	1,885,874	1,053,314
<b>1950</b>	1,844,886	768,861
<b>1959</b>	1,682,556	724,210
<b>1964</b>	1,641,042	585,444
<b>1969</b>	1,334,800	867,841
<b>1974</b>	1,259,917	352,660
<b>1978</b>	1,084,444	283,851
<b>1982</b>	982,457	282,115
<b>1987</b>	886,846	247,874
<b>1992</b>	826,893	272,596
<b>1997</b>	865,478	533,081
<b>2002</b>	690,687	453,433
<b>2007</b>	557,530	392,728

Fuente: USDA-NASS, *Censo de la agricultura para Puerto Rico*, años selectos.

**Gráfica 3. Terreno en fincas y terreno cultivado, Puerto Rico, 1940-2007**



Fuente: USDA-NASS, *Censo de la agricultura de Puerto Rico*, años selectos.



## REFERENCIAS

- Anderson, S.A. (Ed.). 1990. "Core Indicators of Nutritional State for Difficult-to-Sample Populations." *Journal of Nutrition* 120 (11S): 1557-1600. Available at: [http://jn.nutrition.org/cgi/reprint/120/11\\_Suppl/1555](http://jn.nutrition.org/cgi/reprint/120/11_Suppl/1555) (accessed on February 2009).
- Bickel, G. et al. 2000. Measuring Food Security in the United States Guide to Measuring Household Food Security, Revised. USDA, Food and Nutrition Service Office of Analysis, Nutrition, and Evaluation, Number 6 in the Series Measuring Food Security in the United States, March. Available at: <http://www.fns.usda.gov/fsec/files/fsguide.pdf> (accessed on February 2009).
- CEPAL. 1974. *Report of the World Food Conference*, Rome, 5-16 November, United Nations, New York, 1975. Available at: <http://www.eclac.cl/cumbr es/3/43/FAORLC-41001WorldFoodConference.doc> (accessed on February 2009).
- Christian Science Monitor. 2008. *Global Food Crisis*. Available at: <http://www.csmonitor.com/specials/food-crisis/index.html> (accessed February 2009).
- Engelman, R. and P. Le Roy. 1999. *Conserving Land: Population and Sustainable Food Production*. Washington, DC, Population Action International, Population and Environment Program.
- Eswaran, H., F. Beinroth and P. Relch. 1999. "Global Land Resources and Population Supporting Capacity." *Amer. J. of Alternative Ag*, Vol. 14, No. 3, pp. 129-136.
- FAO. 2008. *Intiative for Soaring Food Prices*. Available at: [http://www.fao.org/fileadmin/templates/worldfood/Reports\\_and\\_docs/ISF\\_P\\_Programme\\_Document.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/templates/worldfood/Reports_and_docs/ISF_P_Programme_Document.pdf) (accessed February 2009).
- FAO. 1996. *The sixth world food survey*. 1996, Rome: Italy.
- Finfacts. "Global Food Crisis Summit: FAO says world only needs \$30 billion a year to eradicate the scourge of hunger; OECD countries spent \$372 billion in 2006 alone to support their agriculture". June 2008. Available at: [http://www.finfacts.ie/irishfinancenews/article\\_1013783.shtml](http://www.finfacts.ie/irishfinancenews/article_1013783.shtml) (accessed February 2009).
- González, G. M. 2008. "La preservación de los terrenos agrícolas y la seguridad alimentaria." *Ambiente, Publicación de La Cumbre Social*, Vol. III, abril, páginas 9-11.
- González Martínez, G. M. 2008. "Puerto Rico ante el fin de los alimentos abundantes a bajos precios." *Claridad*, Año XLVIII, Núm. 2882, 15 al 21 de mayo de 2008, página 7.
- Hamilton, W. L., et al. 1997. Household Food Security in the United States in 1995, Technical Report of the Food Security Measurement Project, USDA, Food and Consumer Service, Office of Analysis and Evaluation, September.
- Health Canada. 2007. Canadian Community Health Survey Cycle 2.2, Nutrition (2004), Income-Related Household Food Security in Canada, Office of Nutrition Policy and Promotion Health Products and Food Branch. Available at: [http://www.hc-sc.gc.ca/fn-an/alt\\_formats/hpfb-dgpsa/pdf/surveill/income\\_food\\_sec-sec\\_alim-eng.pdf](http://www.hc-sc.gc.ca/fn-an/alt_formats/hpfb-dgpsa/pdf/surveill/income_food_sec-sec_alim-eng.pdf) (accessed February 2009).

- Nord, M. and H. Hopwood. 2008. *A Comparison of Household Food Security in Canada and the United States*, USDA-ERS Report Number 67, December. Available at: [http://www.hc-sc.gc.ca/fn-an/alt\\_formats/hpfb-dgpsa/pdf/surveill/income\\_food\\_sec-sec\\_alim-eng.pdf](http://www.hc-sc.gc.ca/fn-an/alt_formats/hpfb-dgpsa/pdf/surveill/income_food_sec-sec_alim-eng.pdf) (accessed February 2009).
- Norton, G. W., J. Alwang and W. A. Masters. 2006. *The Economics of Agricultural Development*, New York: Routledge.
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, *Cumbre Mundial sobre la Alimentación*, 13-17 de noviembre de 1996, Roma, Italia, junio 1999. Disponible en: [http://www.fao.org/wfs/index\\_es.htm](http://www.fao.org/wfs/index_es.htm) (accedido en febrero 2009).
- Puerto Rico. Departamento de Agricultura de Puerto Rico, Oficina de Estadísticas Agrícolas, *Anuario Estadístico*, años selectos, San Juan.
- Puerto Rico. Departamento de Agricultura de Puerto Rico, Oficina de Estadísticas Agrícolas, *Ingreso Bruto Agrícola*, años selectos, San Juan.
- Puerto Rico. Junta de Planificación de Puerto Rico, *Informe Económico al Gobernador*, años selectos, San Juan.
- Sen, A. K. *Poverty and Famines: An Essay on Entitlement and Deprivation*, New York: Oxford University Press, 1981. Available at: <http://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=FVC9eqGkMr8C&oi=fnd&pg=PA1&dq=%22Sen%22+%22Poverty+and+famines%22+&ots=hqY1MfdYGi&sig=Xscn0VCBz9GZAFHIB8gquWBHSzQ#PPP1,M1> (accessed on February 2009).
- Shapouri, S and S. Rosen. 1997. Food Security Assessment, Situation and Outlook Series, USDA, ERS, GFA – 9, November, Available at: <http://ers.usda.gov/publications/gfa9/gfa9.pdf> (accessed on February 2009).
- Shapouri, S and S. Rosen. 1999. “Food Security Assessment: Why Countries Are At Risk” USDA, ERS, Information Bulletin No. 754., August. Available at: <http://ers.usda.gov/publications/aib754/aib754.pdf> (accessed February 2009).
- Sharma, R. P. 1992. *Monitoring access to food and household food security*, in Food, Nutrition and Agriculture - 4 - Food security, FAO Document Repository Available at: <http://www.fao.org/docrep/U8050T/u8050t02.htm#monitoring%20access%20to%20food%20and%20household%20food%20security1> (accessed on February 2009).
- The Economist*. 2007. “The End of Cheap Food”, Decembre 8, London: England.
- The World Bank. 1986. *Poverty and Hunger: issues and options for food security in developing countries*, Report No. 9275, July 31. Available at: [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1999/09/17/000178830\\_98101901455676/Rendered/PDF/multi\\_page.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1999/09/17/000178830_98101901455676/Rendered/PDF/multi_page.pdf) (accessed on February 2009).
- United Nations Development Program. 2007. *Human Development Report 2007/2008*. New York. Available at: [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_20072008\\_EN\\_Complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_20072008_EN_Complete.pdf) (accessed on February 2009).
- US Department of Agriculture, Food and Nutrition Service, State Nutrition Action Plans. 2008. *Puerto Rico FNS Nutrition Assistance Programs Fact Sheet FY 2006*, Washington, D.C. Available at: <http://www.fns.usda.gov/one/SNAP/Facts/FY2006/PuertoRico.htm> (accessed on March 2009).

US Department of Agriculture, National Agricultural Statistics Service, *Censo de la agricultura para Puerto Rico*, años selectos, Washington, D.C.

US Department of Commerce, *External Trade Statistics*, selected years, Washington, D.C.

## **DATOS BIOGRÁFICOS DE LA AUTORA**

*Gladys M. González Martínez* obtuvo el grado de doctora en filosofía (Ph.D.) en Economía Agrícola de la Universidad de Missouri-Columbia en 1984, tras tener sus grados de B.A. en Economía (1976) y M. S. en Economía Agrícola (1981) de la Universidad de Puerto Rico-Mayagüez. Fue becada en 1992 por Harvard University para cursar el Programa de Desarrollo para Gerencia Universitaria. Desde el 1984 es profesora en la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez, Departamento de Economía Agrícola, donde ha dictado cátedra a nivel subgraduado y graduado en cursos introductorios de teoría Micro y Marco Económica y de Economía Agrícola, además de cursos avanzados y graduados en temas especializados como *Desarrollo Agrícola*, *Economía Gerencial* y *Economía de los Recursos Naturales* y también hace investigación. En la actualidad se desempeña como Decana Asociada para el Colegio de Ciencias Agrícolas de la UPR – Mayagüez. Tiene licencia y está colegiada al Colegio de Agrónomos de Puerto Rico para ejercer la profesión, entidad que la ha reconocido en el Día de la Mujer Agrónoma como Agrónoma del Año 2008. Desde el 1984 hasta el presente ha sido la consejera académica de 13 estudiantes graduados, a quienes les ha dirigido su investigación de tesis para obtener el grado de maestría y ha codirigido cinco tesis adicionales. Tiene a su haber diez publicaciones en revistas profesionales y arbitradas, cuatro resúmenes en memorias de conferencias profesionales y artículos en periódicos especializados.



# EL DERECHO A LA SALUD: UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA - LEGAL DESDE 1947 AL 2000

*José A. Capriles Quirós*  
*Ernesto Lebrón González*

---

## **I. Introducción**

La Organización Mundial de la Salud define el término salud como el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (Restrepo y Málaga, 2001). Otras definiciones contemporáneas, definen la salud como una situación de relativo bienestar físico, psíquico y social; un estado de armonía orgánica y mental, adaptación al ambiente físico-social y a sus variaciones que le permite al individuo contribuir al bienestar de la sociedad y servir con eficacia al progreso común (Tullio, 1999). La salud, podríamos concluir, es relativa a cuán saludable está el individuo, o cómo se percibe y se siente el ser humano por sí mismo.

El Derecho a la Salud lo definiremos para propósitos de este ensayo como el conjunto de leyes, reglamentos u ordenanzas pertenecientes a la sanidad y a la salud pública con el propósito de promover, preservar y garantizar la salud del individuo y de la comunidad (Corpus Juris Secundum, 2008). El derecho a la salud se considera un derecho humano básico, a pesar de que resulta evidente que no es posible garantizar la salud perfecta, ni su mantenimiento constante, ni su recuperación en todos los casos (Tullio, 1999). Por consiguiente, resulta más correcto hablar del derecho a la atención médica, de forma integral. La atención médica comprende una variada gama de servicios; entre éstos, la protección y la promoción de la salud, y la prevención, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad, y la protección social y ambiental a la cual todo ser humano aspira alcanzar. El derecho a la salud implica, fundamentalmente, que todas las personas estén en igualdad de condiciones para planificar y llevar a la práctica el proyecto de vida que ha escogido y se garantice a cada ser humano un mínimo de atención médica individual y como resultado, la protección de la salud pública (Tullio, 1999).

La Salud Pública se refiere a la condición sanitaria de la comunidad o de población en general. Este no es un término fijo o preciso, ya que puede adquirir nuevos significados con el surgimiento de nuevas condiciones de salud. Salud Pública se define como la ciencia y el arte de promover y procurar el más alto nivel de bienestar físico, mental, social y de calidad de vida mediante el apoderamiento de la población y una serie de actividades multiprofesionales, multiagenciales e interdisciplinarias que han de conducir a un mejor estado de salud del pueblo (Corpus Juris Secundum, 2008).

La salud del pueblo es un recurso económico y una bendición social incuestionable; por ende, no existe política pública más importante, que la de proteger a los ciudadanos de aquellas prácticas que puedan causarle daño a su salud. Por consiguiente, proteger la salud pública es responsabilidad primordial del Estado. Descansa sobre el poder del Estado, una imperativa obligación de, a través de sus instrumentalidades o agencias, adoptar todos los pasos necesarios para promover la salud pública. La preservación de la salud y la salud pública entonces es uno de los deberes que recae sobre el Estado en su capacidad de gobierno soberano. Entre todos los objetivos que se procuran asegurar mediante legislación gubernamental, ninguno es más importante e imperativo que el fomentar la salud pública (Corpus Juris Secundum, 2008). Es inherente a la política pública de cada gobierno, el promulgar y hacer cumplir aquellas medidas que fomenten la salud (American Jurisprudence, 2009).

La necesidad de implementar medidas protectoras para la salud pública ha sido siempre reconocida, sin embargo, la magnitud del problema de preservar la salud del pueblo ha ido en aumento por el efecto de los múltiples determinantes de la salud. Los determinantes de la salud son los múltiples mecanismos que se manifiestan en los diversos grupos socio-económicos que influyen el grado de salud y enfermedad en la sociedad, acceso a los servicios y a la promoción de la salud (Raphael, 2006).

El promover y mejorar la salud es una obligación fundamental de cada gobierno nacional. La salud de los ciudadanos es un asunto de carácter y/o preocupación nacional, dado que como entidad organizada, el Estado debe estar capacitado para defenderse a sí mismo contra la destrucción y, tocante a ese fin, se debe garantizar y proteger la salud de sus ciudadanos. Por lo tanto, en el ejercicio de su poder estatal y con el propósito de mantener la salud pública a niveles adecuados, el Estado está facultado para aprobar leyes

que promuevan y preserven la salud del pueblo. Dentro de sus límites constitucionales, la legislatura es el único juez de las medidas a ser aprobadas para la protección de la salud pública. Estas leyes, proveen al Estado de amplios poderes para establecer y hacer cumplir normas (estándares) de conducta relativas a la salud de cada persona (American Jurisprudence, 2009).

El objetivo de este escrito es ilustrar desde una perspectiva histórico-legal, la evolución del Derecho a la Salud en Puerto Rico, a partir de los antecedentes históricos de la Constitución de Puerto Rico en noviembre de 1947. Se presentará un desglose de las leyes concernientes al derecho a la salud aprobadas por la legislatura hasta el año 2000. Para este análisis, el período histórico que decursa desde 1953 hasta el 2000, ha sido dividido en tres etapas. La primera etapa abarcará un período de veinte años, el cual comienza en el 1953 y se extiende hasta 1972; la segunda etapa, comprende desde 1973 hasta 1992, también cubrirá un término de 20 años; la tercera y última etapa, cubrirá los años de 1993 hasta el 2000.

## **II. Antecedentes de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico**

El 7 de noviembre de 1947, el Comisionado Residente de Puerto Rico en Washington, D. C., Dr. Antonio Fernós Isern, le envió a Don Luis Muñoz Marín, Presidente del Senado y Presidente del Partido Popular Democrático, el borrador de un anteproyecto titulado, *An Act to establish the People of Puerto Rico as a self-government community, federated to the United States, with the consent of the People of Puerto Rico* (Fernós-Isern, 1974). El propósito de este anteproyecto era, una vez fuese aprobado por el Congreso de los Estados Unidos, dotar al Pueblo de Puerto Rico de su propia Constitución. El 13 de marzo de 1950, el Comité del Interior y Asuntos Insulares del Senado Federal concedió una audiencia al Gobernador de Puerto Rico, Honorable Luis Muñoz Marín, con el propósito de dialogar respecto a la legislación constitucional que solicitaba Puerto Rico. Ese mismo día, 13 de marzo de 1950, el Comisionado Residente presentó, en la Cámara de Representantes Federal el proyecto de Ley número H.R. 7674 para dotar a Puerto Rico de un gobierno constitucional. El 31 de marzo de 1950, se presentó en el Senado Federal un proyecto análogo al presentado en la Cámara; el proyecto del Senado, llevó el número S. 3336. Finalmente, el 8 de junio de 1950, el Senado Federal aprobó unánimemente el Proyecto de

Gobierno Constitucional para Puerto Rico. El 3 de julio de 1950, el Presidente Harry S. Truman firmó ambos proyectos y se convirtieron en la Ley Núm. 600 de 1950 (Fernós-Isern, 1974).

El preámbulo de la Ley Número 600, declara que mediante la aprobación de esta Ley, el Congreso de los Estados Unidos autoriza la organización de un gobierno constitucional por el pueblo de Puerto Rico. El Artículo dos dispone que la propia Ley fuera sometida mediante referéndum a los electores puertorriqueños para su aprobación o rechazo. Si el pueblo aprobara los términos propuestos por la Ley, la Legislatura de Puerto Rico convocaría a una Convención Constituyente para que redactase una Constitución. El Artículo dos, también dispone, que la Constitución a ser redactada por la Convención Constituyente designada por la Legislatura Local, deberá incluir una carta de derechos y establecer un gobierno de forma republicana (Escuela de Administración Pública, 1954). En lo relacionado a la aprobación de la Constitución, el Artículo tres de la Ley 600, disponía que la Constitución una vez redactada por la Convención Constituyente, tenía que ser aprobada, en primera instancia, por el Pueblo de Puerto Rico. Luego de ser aprobada por el Pueblo de Puerto Rico, debía ser enviada al Presidente de los Estados Unidos y si éste encuentra que dicha Constitución está de acuerdo con la Ley 600 y con la Constitución de los Estados Unidos, la enviaría al Congreso para su aprobación definitiva.

Concerniente al desarrollo del tema del derecho a la salud, es importante destacar que, cuando aprobó la Ley 600, el Congreso no especificó en la misma, cuál debía ser el contenido de la tabla de los derechos a ser incluidos por la Convención Constituyente en la Carta de Derechos de la Constitución que sería redactada. El Congreso se limitó a decir en dicha Ley, que la Constitución a ser redactada por la Convención Constituyente, debe incluir una carta de derechos (Trias-Monge, 1982). Para la época en que se redactó la Carta de Derechos de nuestra constitución, de septiembre de 1951 a febrero de 1952, la tabla de derechos que debía contener una carta de derechos provenía principalmente de dos fuentes: los derechos tradicionales, concernientes a las libertades básicas del ser humano, y los derechos sociales y económicos del ser humano, los cuales eran de más reciente atención (Fernós-Isern, 1952). Para mediados de la década del cuarenta y principios de la década del cincuenta, los países que estaban en vías de redactar una constitución, utilizaban como referencia cuatro documentos que habían sido formulados durante la década del cuarenta, estos son:



- el discurso que el Presidente Franklin Delano Roosevelt dirigió al Congreso, 11 de enero de 1944;
- la Declaración Universal de Derechos del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948;
- la Declaración de los Derechos Humanos Esenciales, preparada por el *American Law Institute* en el año 1945, y
- la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, presentada en 1949 ante La Novena Conferencia Internacional Americana (Escuela de Administración Pública, 1954).

El Presidente Roosevelt, en su discurso al Congreso en 1944, hizo bien clara su convicción de que no bastaba con garantizar a los ciudadanos de los Estados Unidos los derechos tradicionales, y habló de una Segunda Carta de Derechos en la cual se establecían derechos sociales y económicos. La Segunda Carta consignó los siguientes derechos sociales y económicos: el derecho a asistencia médica adecuada y la oportunidad de alcanzar y disfrutar buena salud; y el derecho a protección adecuada contra el temor a la vejez, las enfermedades, los accidentes y el desempleo (Escuela de Administración Pública, 1954). A su vez, la Declaración Universal de Derechos del Hombre, adoptada en 1948 por las Naciones Unidas dispone, en la primera sección de su Artículo 25, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a sí, como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. La segunda sección del Artículo 25, dispone, que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.

La Declaración de los Derechos Humanos Esenciales del *American Law Institute* (1945), en su Artículo 15, sobre “Seguridad Social”, dispone que el Estado tiene el deber de mantener o de dar seguridad; de que se mantengan reglamentos comprensivos para la conservación de la salud, para la prevención de enfermedades y accidentes, y para el suministro de asistencia médica (Escuela de Administración Pública, 1954). La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone, en su Artículo XI, que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos de la comunidad. El Artículo VII de esta Declaración establece que,

toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayudas especiales (Escuela de Administración Pública, 1954).

En los informes para la Convención Constituyente que preparó la Escuela de Administración Pública de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Puerto Rico en el año 1954, se hicieron varias recomendaciones para la redacción de una Carta de Derechos según las disposiciones de la Ley Jones. En la redacción del documento, la Convención Constituyente debía considerar aquellas partes de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que resultaran complementarias con las realidades políticas, económicas y sociales del presente (Escuela de Administración Pública, 1954). Para septiembre de 1951, la Convención Constituyente inició las sesiones conducentes a la redacción de nuestra Constitución y por ende de su Carta de Derechos. Las cuatro declaraciones internacionales antes citadas, constituyeron el marco de referencia que tenía ante sí la Convención para redactar la tabla de derechos que finalmente contendría la Carta de Derechos de nuestra Constitución; en específico, las secciones concernientes al Derecho Constitucional a la Salud. El 6 de febrero de 1952, concluyeron los trabajos de la Convención Constituyente y quedó aprobado el texto original de lo que sería, la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (Fernós-Isern, 1952).

El primer párrafo de la Sección 20, del texto original de la Carta de Derechos, Artículo II, de nuestra Constitución, según aprobada el 6 de febrero y el 3 de marzo de 1952, por los delegados de la Convención Constituyente y por el Pueblo de Puerto Rico, respectivamente; dispuso, en lo referente al Derecho Constitucional a la Salud (Fernós-Isern, 1974):

“El Estado Libre Asociado reconoce, además, la existencia de los siguientes derechos humanos: ... El derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud... la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” ...

“El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física”.

“El derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales” (Constitución Estado Libre Asociado, 1952).

El segundo párrafo de esta Sección 20, estableció que,

“Los derechos consignados en esta sección están íntimamente vinculados al desarrollo progresivo de la economía del Estado Libre Asociado y precisa, para su plena efectividad, suficiencia de recursos y un desenvolvimiento agrario e industrial que no ha alcanzado la comunidad puertorriqueña”.

Por consiguiente, los derechos constitucionales:

1. a la salud
2. a la asistencia médica
3. a la protección social contra la enfermedad
4. el derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales

eran derechos sociales del ser humano que, de acuerdo a las tendencias modernas de las décadas de los cuarenta y cincuenta, fueron consignados en el texto original de la Sección 20, de La Carta de Derechos de nuestra Constitución, en una categoría diferente de los demás derechos constitucionales (Trias-Monge, 1982). La Sección 20 no garantizaba los derechos constitucionales en ella consignados, solamente los reconocía y comprometía al Estado Libre Asociado a trabajar para su progresiva realización (Fernós-Isern, 1974). El propulsor más fuerte del texto original de la Sección 20, de la Carta de Derechos de nuestra Constitución, lo fue Don Jaime Benítez en la década de los cincuenta.

El 9 de abril de 1952, en cumplimiento con lo dispuesto en el Artículo 3, de la Ley 600, el Comisionado Residente, Dr. Antonio Fernós Isern, le entregó al Presidente de los Estados Unidos, Mr. Harry S. Truman, la copia oficial certificada de la Constitución de Puerto Rico. Dicha copia oficial, contenía el texto original de la Constitución, incluyendo la Sección 20 del Artículo II, Carta de Derechos, según aprobada en referéndum por el Pueblo de Puerto Rico, el tres de marzo de 1952. El 22 de abril de 1952, el Presidente Truman, envió al Congreso la copia oficial de la Constitución con un mensaje que, entre otros temas, decía:

“Encuentro y declaro que la Constitución del Estado Libre Asociado se conforma con las disposiciones aplicables de la ley de 3 de julio de 1950, y de nuestra propia Constitución” (Fernós-Isern, 1974).

Conviene destacar el hecho de que el Presidente Truman, aprobó íntegramente el texto original de nuestra Constitución,

incluyendo el derecho constitucional a la salud, a la asistencia médica, a la protección social en la enfermedad y el derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales, según consignados en la Sección 20, del Artículo II.

El 22 de abril de 1952 se presentaron dos proyectos con la finalidad de que el Congreso aprobara nuestra Constitución. Estos fueron la Resolución 430 ante la Cámara de Representantes y la Resolución 151 ante el Senado de Estados Unidos. El Congresista Monroe M. Redden, demócrata de Carolina del Norte, expresó en la Comisión de lo Interior y Asuntos Insulares de la Cámara sus temores sobre dicha Sección. Este congresista, entre otras expresiones, dijo, que el derecho de cada persona a un estándar adecuado de vida, a la salud y al bienestar de él y de su familia, advenía a las personas no por medio de legislación sino como producto de arduo trabajo. No obstante las objeciones presentadas durante las vistas, el 30 de abril de 1952, la Comisión rindió un informe favorable a la aprobación, sin enmiendas, de la Resolución 430. El portavoz de la minoría republicana Mr. Charles Halleck, de Indiana, arremetió contra la resolución alegando que la Carta de Derechos de nuestra Constitución era de corte socialista.

La suerte en el Senado Federal, no fue diferente. El 10 de junio de 1952, el Comité de vistas públicas del Senado le dio curso a su informe el cual recomendaba la ratificación de nuestra Constitución, pero disponía la eliminación de la Sección 20, entre otras enmiendas. Con el propósito de resolver las diferencias entre la versión (de nuestra Constitución) sancionada por la Cámara y la sancionada por el Senado, el día 23 de junio de 1952, se procedió a nombrar el Comité de Conferencia, compuesto por senadores y representantes federales, quienes emitirían un informe que dilucidaría las diferencias entre las versiones sancionadas por ambos cuerpos legislativos. El informe rendido por el Comité de Conferencia incluyó, entre otras enmiendas, la eliminación de la Sección 20, del Artículo II de nuestra Constitución. El 30 de junio de 1952, la Cámara de Representantes aprobó el Informe del Comité de Conferencia; el Senado, aprobó el Informe el 1 de julio de 1952. La versión de nuestra Constitución, finalmente aprobada por el Congreso, eliminó la Sección 20, por lo tanto quedó excluido el derecho constitucional a la salud, a la asistencia médica, a la protección social en la enfermedad y el derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho

de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales de la Constitución de Puerto Rico.

El texto de nuestra Constitución, según aprobado por el Congreso, se convirtió en ley el 3 de julio de 1952, cuando el Presidente Truman, le impartió su firma a la Ley Pública Núm. 447.

“...Los argumentos aducidos en el Congreso para justificar la eliminación de la sección 20 tienen muy poca validez. En realidad, casi no tienen nada que ver con Puerto Rico. Se trata más bien de un reducido número de congresistas y por razones poco comprensibles, de hacer un ataque en contra de las Naciones Unidas y su Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Se tomó esta sección como pretexto para aquel ataque...” (Trias-Monge, 1982).

El 10 de julio de 1952, luego de terminados los debates en torno a la eliminación de la Sección 20 y a las demás condiciones impuestas por el Congreso como requisito para aprobar nuestra Constitución; el voto unánime de los 75 delegados presentes en la Convención Constituyente en Puerto Rico ratificó la versión aprobada por el Congreso. Una vez ratificada por la Convención Constituyente, la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, cuyos orígenes se remontan a la segunda mitad de la década del cuarenta, fue proclamada y puesta en vigor por el entonces Gobernador de Puerto Rico, Don Luis Muñoz Marín, el 25 de julio de 1952. La exclusión de la Sección 20, jamás detuvo el denuedo del Pueblo Puertorriqueño en su aspiración y consecución de los derechos en ella consignados. La Sección 19, del Artículo II, Carta de Derechos, de la Constitución de Puerto Rico, establece que la enumeración de los derechos constitucionales consignados en dicha Carta, no se entenderá en forma restrictiva, ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo y no mencionados específicamente en dicha Carta.

### **III. Etapa Post Constitución: 1953 – 1972**

Mediante la aprobación de legislación al amparo de la Sección 19, Artículo II, Carta de Derechos, de la Constitución de Puerto Rico; la Asamblea Legislativa, ha propiciado, desde 1953 hasta el presente, la evolución y desarrollo de leyes que incidan en el Derecho a la Salud de los ciudadanos de Puerto Rico. La Sección 19 antes citada, dispone que la enumeración de los derechos constitucionales consignados en la Carta de Derechos, tampoco se entenderá como una restricción de la facultad que tiene la

Asamblea Legislativa para que ésta apruebe leyes en protección de la vida, la salud y el bienestar del pueblo. Esta interpretación permitió dar paso a la aprobación de un sinnúmero de medidas dirigidas a garantizar el acceso a la asistencia sanitaria y mejor salud durante los siguientes 20 años. No obstante, debemos entender que ningún precepto legal, ya sea éste de índole constitucional o proveniente de alguna ley o reglamento, puede concederle o privarle de su salud a cualquier ser humano. Aún, si existiese un derecho constitucional a la salud, resulta evidente que no es posible, por parte del Estado, garantizarle a ciudadano alguno, ni la salud perfecta, ni su mantenimiento constante, ni su recuperación, en todos los casos. A continuación, hemos de presentar un resumen de las áreas impactadas por la legislación aprobada en Puerto Rico con el fin de garantizar la asistencia médica y por ende el derecho a la salud de los ciudadanos.

Durante el transcurso de los primeros 20 años, 1953 al 1972, luego de puesta en vigor la Constitución de Puerto Rico, se destacó la aprobación de la siguiente legislación, relacionada al Derecho a la Salud, Asistencia o Atención Médica, según definido anteriormente:

1. la contratación, por el Departamento de Salud, de médicos pensionados y de médicos que fueren ciudadanos americanos o extranjeros y la expedición, por el Tribunal Examinador de Médicos, de licencias provisionales para los médicos así contratados;
2. la reglamentación de profesiones relacionadas a la salud y la creación de sus juntas, para reglamentarlas; entre las cuales están, higienista dental, tecnólogo médico, terapeuta físico, técnico de radiología, enfermera obstétrica, terapeuta ocupacional y optómetras;
3. en términos de la infraestructura hospitalaria; se ordenó la construcción, ampliación y modernización de hospitales y el establecimiento de centros de salud en convenio con los gobiernos municipales; entre éstos se destaca, la planificación y establecimiento del Centro Médico de Puerto Rico, del Centro Médico de Mayagüez, del Hospital Sub-Regional de Caguas y del Hospital de Medicina, Cirugía Industrial y Rehabilitación Física, para obreros lesionados del Fondo del Seguro del Estado;
4. en relación a servicios de salud, provistos directamente al paciente; el Departamento de Salud, contrató con el Instituto Psicopedagógico, el cuidado y adiestramiento de

niños con deficiencias en el desarrollo y discapacidades, se estableció el Instituto de Medicina Legal de Puerto Rico, se creó un programa contra la adicción al alcohol y rehabilitación del alcohólico, se estableció el Centro de Rehabilitación para Ciegos, se autorizó a los Hospitales de Distrito, a proveer tratamiento a pacientes con enfermedades mentales; se modernizó la hospitalización, tratamiento y aislamiento de pacientes de lepra, se creó un programa de tratamiento especializado para adictos a drogas narcóticas.

5. se autorizó a la Junta Dental Examinadora, a expedir licencias especiales a dentistas graduados de universidades no reconocidas, para prestar servicios públicos a nivel estatal y municipal, se autorizó al Rector del Recinto de Ciencias Médicas a matricular, entre 1967 y 1971, 25 estudiantes graduados de universidades extranjeras no reconocidas (Leyes Anotadas Puerto Rico, 1953-2000).

En resumen, el desarrollo y evolución del Derecho a la Salud en Puerto Rico, a pesar de no tener rango constitucional, se desarrolló durante la primera etapa post-constitucional, en las siguientes áreas: contratación de médicos y dentistas; reglamentación de profesiones relacionadas a la salud; construcción, ampliación y modernización de facilidades de servicios de salud, y creación de programas que proveen servicios de salud al paciente.

#### **IV. Etapa Post Constitución: 1973 – 1992**

El proyecto legislativo que marca con gran relevancia este período fue la creación del Departamento de Servicios contra la Adicción en el año 1973. El Departamento se crea dada la magnitud del problema y debido a que las estructuras gubernamentales que lo atendían no eran efectivas. El Departamento de Servicios contra la Adicción establecía una visión central integrada para enfrentar el problema de adicción a drogas y alcohol y para desarrollar nuevas formas de prevención y tratamiento. Otro proyecto de ley de gran relevancia para Puerto Rico fue el establecimiento del Colegio de Profesionales de la Enfermería (1973).

Durante el transcurso de la segunda etapa post-constitucional, 20 años que transcurren desde 1973 hasta 1992, se destacó la aprobación de la siguiente legislación, relacionada al Derecho a la Salud, Asistencia o Atención Médica:

1. se extendió en varias ocasiones, la vigencia de las licencias provisionales otorgadas a médicos extranjeros, para que practicasen medicina en Puerto Rico; se autorizó nuevamente, la contratación, por el Departamento de Salud, de médicos extranjeros y la expedición, por el Tribunal Examinador de Médicos, de licencias provisionales para los médicos así contratados; se le requirió, a los aspirantes al ejercicio de la profesión médica, una práctica de uno o dos años en el servicio público; se ordenó la contratación, por el Gobierno, de médicos pensionados por retiro obligatorio dada la continua escasez de médicos en el país;
2. se continuó, con la reglamentación de profesiones relacionadas a la salud, así como también, con la creación de sus juntas reglamentadoras, entre las cuales se destaca: la reglamentación de la práctica de la acupuntura (1974), de los nutricionistas y dietistas, el establecimiento y operación de servicios de ambulancias, la creación de juntas de administradores de servicios de salud (1975), educadores en salud, podiatras, tecnólogos de hemodiálisis, psicólogos y patólogos del habla;
3. continuó el mejoramiento de la infraestructura hospitalaria con la construcción del Hospital Sub-Regional de Carolina, del Hospital Municipal de Ponce, se creó el Instituto de Medicina Forense, se creó y organizó la Corporación del Centro Cardiovascular de Puerto Rico y el Caribe, y se crearon tres entidades administradoras: la Administración de Facilidades y Servicios Hospitalarios (1975), la Administración de Facilidades y Servicios de Salud (1977) y la Administración de Servicios Médicos de Puerto Rico (1978);
4. continuó la legislación relacionada a servicios de salud provistos directamente al paciente para proveer prevención y tratamiento; se creó el Departamento de Servicios contra la Adicción (1978); se estableció un Programa de Medicina de Familia en la Escuela de Medicina del Recinto de Ciencias Médicas; se autorizó a todo menor de 18 años o con discapacidad mental, que padezca de una enfermedad de transmisión sexual venérea, a recibir tratamiento médico sin el previo consentimiento de sus padres o tutor legal; se creó El Centro de Ayuda a Víctimas de Violación; se creó el Fondo de Tratamientos de Emergencias Médicas, el cual traslada niños al exterior para proveerles tratamientos



médicos e intervenciones quirúrgicas no disponibles en Puerto Rico; se establece el Código de Salud Mental; se hizo obligatorio la inmunización contra enfermedades que interfieran con el desarrollo de sus capacidades físicas e intelectuales de los niños, tanto para escuelas públicas como privadas, se estableció, la Política Pública y la Carta de Derechos de la Persona de Edad Avanzada; se hizo obligatoria la prueba de HIV a todos los donantes de sangre para evitar el contagio, se creó el Programa de Orientación, Detección, Diagnóstico y Tratamiento de Enfermedades Hereditarias; mediante autorización del Tribunal Superior, los menores de 18 años y los incapacitados mentales podrían recibir tratamiento para la adicción a drogas y alcoholismo (Leyes Anotadas PR, 1953-2000).

En resumen, durante esta segunda etapa post-constitucional al igual que en la primera, en Puerto Rico continuó el desarrollo y evolución del Derecho a la Asistencia Médica. En esta segunda etapa, el desarrollo tuvo lugar en las mismas áreas que fueron desarrolladas durante la primera etapa: nuevamente se contrataron médicos, tanto locales como extranjeros y se expidieron las licencias provisionales; continuó la reglamentación de profesiones relacionadas a la salud; también continuó la construcción de hospitales y la administración de facilidades de servicios de salud, y continuó la creación de programas y leyes que proveen servicios de salud directamente al paciente.

#### **V. Etapa Post Constitución: 1973 – 2000**

La tercera etapa post-constitucional, la cual transcurre desde 1993 hasta el año 2000, se destacó por la aprobación de la siguiente legislación relacionada al Derecho a la Salud, Asistencia o Atención Médica:

1. continuó la reglamentación de profesiones relacionadas a la salud y la creación de sus juntas reglamentadoras, entre las cuales están: la organización del Colegio de Optómetras, la creación y organización del Colegio de Médicos Cirujanos (1986); se reglamentó el ejercicio de la Medicina Naturopática y la creación de su Junta Examinadora, la reglamentación de la Tecnología en Medicina Nuclear y la creación de su Junta Examinadora, y la reglamentación de la Telemedicina;

2. la infraestructura hospitalaria sufrió un cambio significativo con la privatización de las instalaciones de servicios de salud gubernamentales, a tono con la reforma de salud;
3. continuó la legislación relacionada a servicios de salud provistos directamente al paciente, entre las cuales se destaca: la creación de la Administración de Servicios de Salud Mental y Contra la Adicción, la Administración de Seguros de Salud de Puerto Rico, se aprobó la Ley *Emergency Medical Treatment and Active Labor Act* (EMTALA) local y el Fondo para Servicios contra Enfermedades Catastróficas Remediabiles; se autorizaron pruebas de VIH a convictos de cualquier modalidad de conducta sexual tipificada como delito y a menores incurso en dicha conducta; se prohibió el discrimen contra personas diagnosticadas con VIH positivo o que padecen de SIDA; se autorizó a menores de 16 y 17 años a donar sangre, previo consentimiento escrito de sus padres o tutor; se estableció registro para personas con Alzheimer, se requirió servicio de ambulancia en todos los hospitales, se establece la Carta de Derechos y Responsabilidades del Paciente; se estableció la Carta de Derechos para adultos y menores que reciben servicios de salud mental y la Carta de Derechos de las Personas Portadoras del Virus VIH/SIDA (Leyes Anotadas PR, 1953-2000).

En esta tercera etapa post-constitucional, Puerto Rico experimentó cambios significativos en el desarrollo y evolución del derecho a la salud. Dichos cambios significativos, se debieron a la implementación de la reforma de salud, a la venta y privatización de las instalaciones de servicios de salud gubernamentales como consecuencia de la implementación de la reforma y al consecuente cierre del sistema de servicios de salud gubernamental. En los demás aspectos, durante esta tercera etapa, el desarrollo y evolución del derecho a la salud, siguió un patrón similar a las dos etapas anteriores; en resumen, continuó la reglamentación de profesiones relacionadas a la salud y continuó la creación de programas y de leyes que proveen servicios de salud directamente al paciente.

## **VI. Conclusión**

El Derecho a la Salud ha sido reconocido a nivel mundial para muchos ciudadanos y no así como un privilegio otorgado por los gobiernos o el Estado. No obstante, el derecho a la salud ha sido reconocido por la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Mundial para la Salud como derecho fundamental para todo ser humano. En Puerto Rico, el Derecho a la Salud nunca ha tenido rango constitucional.

La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia colaboración y alianzas de los individuos y del Estado. Los resultados alcanzados para cada Estado en promover la salud y la protección contra las enfermedades son el principal activo capital para todos.

La evolución y desarrollo del Derecho a la Salud o como mejor se debe denominar, el derecho a la asistencia o atención médica, continuó a partir de 1952, por medio de leyes, que destinadas a esos mismos efectos, han sido aprobadas por nuestra Asamblea Legislativa, a tenor con las disposiciones de la Sección 19, del Artículo II, de nuestra Constitución. Dicha legislación, se puede dividir en cuatro grandes categorías:

1. la contratación, por el Departamento de Salud, de médicos pensionados y de médicos que fueren ciudadanos americanos o extranjeros, para proveer la necesidad que de dichos profesionales existía;
2. la reglamentación de las profesiones relacionadas a la salud y la creación de sus juntas reglamentadoras, con el propósito de regular la calidad de los profesionales de la salud y del servicio de salud;
3. la construcción, ampliación y modernización de hospitales y el establecimiento de centros de salud en convenio con los Gobiernos Municipales y los Centros Médicos en San Juan y Mayagüez; y
4. la aprobación de legislación relacionada a servicios de salud provistos directamente al paciente hasta el presente. (Leyes Anotadas PR, 1953-2000).

A pesar de que la Constitución de los Estados Unidos de América no contiene un derecho fundamental a la salud, su preámbulo establece que una de las razones para adoptar la misma es promover el bienestar general. Es necesario hoy en día abogar por enmendar la sección 19 de nuestra Constitución para establecer

como un derecho constitucional el derecho a la salud de todos los residentes legales de Puerto Rico, irrespectivo de raza, color, origen, religión, edad, sexo o situación económica o laboral. Toda persona tiene el derecho fundamental a la preservación de la salud y la protección durante la enfermedad.

## **REFERENCIAS**

- American Jurisprudence 39, 2d, Health, Section 1.  
Artículo I, Sección 1, 1 L. P. R. A. 1, Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 1952.  
Artículo II, Sección 19, 1 L. P. R. A. 2, Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 1952.  
Artículo II, Sección 20, 1 L. P. R. A. 2, Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 1952.  
Ballentine's Law Dictionary, Third Edition, The Lawyers Co-operative Publishing Comp., 1969.  
Black's Law Dictionary, Seventh Edition, West Group, 1999.  
Corpus Juris Secundum 39, Health, Section 2.  
Fernós Isern, Antonio. 1974. Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Antecedentes, Creación y Desarrollo; Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico.  
Fernós Isern, Antonio. 1952. Notes and Comments on the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico, Washington, D.C.  
Escuela de Administración Pública. 1954. La Nueva Constitución de Puerto Rico. Ediciones de la Universidad de Puerto Rico.  
Leyes Anotadas de Puerto Rico, Volúmenes correspondientes a los años 1953 al 2000.  
Raphael, D. 2006. Social Determinants of Health: Present status, unanswered questions, and future directions. *International Journal Health Services* 36(4): 651-677. Baywood Publishing Co.;  
Restrepo, Helena E. y Málaga, Hernán. 2001. Promoción de la salud: como construir una vida saludable. Organización Panamericana de la Salud.  
Trías Monge, José. 1982. Historia Constitucional de Puerto Rico, Vol. III, Editorial de la Universidad de Puerto Rico.  
Tullio, Ángel Antonio. 1999. Diccionario Médico-Legal. Editorial Abeledo-Perrot, Argentina.

## **DATOS BIOGRÁFICOS DE LOS AUTORES**

*José A. Capriles Quirós* es pediatra, neonatólogo y posee una maestría en administración de servicios de salud. Es profesor de la Escuela Graduada de Salud Pública y Director del Programa de Postgrado en Administración de Servicios de Salud. Ha conducido investigaciones en las áreas de SIDA Pediátrico, la mortalidad infantil y neonatal, lactancia materna y factores de riesgo asociados al bajo peso al nacer y gestación corta. Fue Co-investigador principal de un proyecto destinado a elaborar y poner en práctica la Evaluación de Riesgos de Embarazo mediante el Sistema de Monitoreo (PRAMS) en el Municipio de San Juan en 1995-96. Es miembro del grupo de investigadores del Instituto de Investigaciones de Servicios de Salud de la Universidad de Puerto Rico. Entre sus estudios se encuentran en esta área: el perfil del administrador de servicios de salud en Puerto Rico, y los patrones de utilización de servicios de salud en paciente pediátricos con el diagnóstico de asma por tipo de seguro médico.

*Ernesto Lebrón González* ostenta el grado de Juris Doctor de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. Además es recipiente de un grado de Maestría en Administración de Servicios de Salud de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Ciencias Médicas y una Maestría en Derecho Laboral de la Universidad de Georgetown, Washington, DC. El señor Lebrón se ha destacado en su carrera profesional en el campo del derecho laboral. Actualmente se desempeña en su práctica privada como notario público. Este manuscrito es resultado de su proyecto de investigación aplicada como parte de los requisitos parciales al grado de Maestría en Administración de Servicios de Salud.



# TENDENCIAS EN LAS POLÍTICAS EDUCATIVAS Y SU ROL EN EL DESARROLLO ECONÓMICO

*E. David Méndez Pagán*

---

## I. Preámbulo y Trasfondo

Ante los retos que surgen de la implantación de estrategias para el desarrollo económico de una nación, el rol de la educación es usualmente discutido someramente como un factor de impacto a largo plazo. Sin embargo, aquellas naciones cuyo desarrollo económico es positivamente significativo, a pesar de las tendencias económicas mundiales, ubican a la educación como uno de los ejes centrales que impacta a corto y largo plazo a la sociedad y a la economía de un país. Por lo tanto, la educación debe ser considerada como una pieza crítica que aportará no solo al desarrollo económico de un país sino también al bienestar y calidad de vida de sus ciudadanos.

Para integrar a la educación en el discurso de desarrollo económico es necesario que se establezca un marco de referencia. Dicho marco representa la base de este análisis, de manera tal que se examinen las recomendaciones propuestas en el contexto de la situación mundial y de la educación. En los comienzos del siglo XXI el mundo se enfrenta ante la impactante verdad y realidad sobre los niveles de pobreza de nuestras comunidades. Aun en los comienzos de un nuevo siglo y con todos los avances en las ciencias y la tecnología, es difícil aceptar que la mitad de la población mundial vive en estado de pobreza. El impacto sociológico y económico de esta situación puede llevar a naciones a tomar decisiones inmediatas cuyas repercusiones pueden en gran medida brindar soluciones a corto plazo pero en detrimento del desarrollo completo de sus ciudadanos. El factor pobreza no debe ser ignorado, ya que los estudios apuntan hacia su impacto sobre la salud, el bienestar y el desarrollo integral de los individuos. Sabemos que los niños que provienen de un bajo nivel socioeconómico generalmente exhiben bajos niveles de aprovechamiento académico. Estos niños típicamente no poseen seguros médicos que aseguren medidas preventivas que impacten su salud física. Además, la alta incidencia de enfermedades tales

como asma, obesidad, intoxicación y anemia, impacta la participación de estos ciudadanos en los sistemas educativos. Para añadir a esta situación, ya conocemos las estadísticas sobre la incidencia y patrón de ausencias de los estudiantes en las escuelas localizadas en comunidades de bajo nivel socioeconómico. Aún más, los estudios indican que estos niños no desarrollan destrezas lingüísticas debido a la ausencia de oportunidades para la lectura y la adquisición de vocabulario. La ausencia de las mismas impacta directamente las destrezas de comunicación y las oportunidades de progresar en los sistemas educativos.

Típicamente estos niños provienen de familias donde hay un solo padre que trabaja la mayor parte del tiempo y no reciben atención de parte de adultos durante el día. La mayor parte de los mismos carece de mentores o modelos que provean dirección hacia su mejoramiento y desarrollo. En adición, tienen menos oportunidades para participar en actividades extracurriculares que complementen su educación para así desarrollar conciencia sobre su cultura, y confianza en sí mismos. No es sorprendente el pensar que todos estos factores contribuyen a que el aprovechamiento académico de estos estudiantes sea extremadamente bajo y que las oportunidades para movilidad social y desarrollo personal sean mínimas (Rothstein, 2008).

Paralelo a los niveles de pobreza en los Estados Unidos y Puerto Rico se encuentra el impacto de la nutrición en el desarrollo cognitivo de los estudiantes y la deserción escolar. La neurociencia ha logrado demostrar el impacto de la nutrición en el desarrollo del cerebro y sus capacidades cognitivas. Específicamente este campo apunta hacia la importancia de la nutrición para que los sistemas neurológicos se desarrollen apropiadamente durante los años de crecimiento de un niño. Los estudios en esta área han establecido la importancia de una alimentación apropiada durante los años preescolares y de la adolescencia, cuando el cerebro experimenta los cambios más significativos en su desarrollo. Los gobiernos y sistemas educativos además enfrentan la realidad de que cerca de la mitad de sus estudiantes dejan las escuelas antes de llegar a los grados de escuela superior. Es durante estos años cuando el cerebro humano cambia dramáticamente al transformar sus estructuras neurológicas. Durante los años de adolescencia las funciones de alto nivel cognitivo se refinan para desarrollar destrezas relacionadas con planificación, memoria, estados de alerta y atención, memoria operacional y conductas sociales apropiadas (Hall & Brier, 2007). Lamentablemente, estos



hallazgos de la neurociencia y sus implicaciones pedagógicas aún no han sido examinados por la mayoría de los sistemas educativos que desean atender el problema de la deserción escolar. Por lo tanto, toda reforma o esfuerzo por mejorar el aprovechamiento de todos los estudiantes de un sistema debe tomar en consideración los factores nutricionales y el desarrollo neurológico de los seres humanos, para entender y mejorar las condiciones socioeconómicas de las familias y para que de esta forma sus niños puedan tener mayores oportunidades como resultado de su educación.

En el discurso educativo de principios del siglo XXI prevalece una preocupación por el avalúo. Las tendencias investigativas apuntan hacia la necesidad de estudiar, documentar y evaluar el aprovechamiento académico de los estudiantes y, por consiguiente, su relación con la efectividad de los docentes, la pertinencia de los currículos, la eficiencia del personal y sistema educativo, y la planta física o infraestructura de las escuelas. Más aun, los estudios más recientes reflejan la relación directa entre el aprovechamiento académico y el desarrollo de liderazgo en las escuelas y sistemas educativos (Marzano, Walters & McNulty, 2005). Asimismo, la Ley *No Child Left Behind* (por sus siglas en inglés NCLB) (2001) fue creada como respuesta directa a los bajos niveles de aprovechamiento en las áreas de lectura, redacción y matemáticas. Basada totalmente en la efectividad de los maestros, la creación de estándares a nivel nacional y el desarrollo de pruebas estandarizadas, esta Ley establece un sistema de avalúo para los estudiantes, maestros, escuelas y sistemas, donde la ejecución de los estudiantes en las pruebas es utilizada como indicador principal de la eficiencia del proceso enseñanza-aprendizaje.

En cierta forma la ley NCLB fue creada como respuesta a los bajos resultados de los estudiantes en pruebas estandarizadas de aprovechamiento académico, no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional. Desde 1983 y a través del estudio *A Nation at Risk*, el Departamento de Educación de los Estados Unidos ha estado documentando la ejecutoria de los estudiantes en estas pruebas. Este estudio reveló la necesidad de reforzar y enfocar todos los esfuerzos y políticas hacia programas de matemáticas, ciencias, lectura y redacción. Paralelo a este estudio, se comenzó a evaluar la posición que los Estados Unidos ocupa con respecto al aprovechamiento académico de sus estudiantes en comparación con otras naciones. Los estudios revelaron que esta nación no

ocupaba un puesto prominente entre los primeros diez países con más alto aprovechamiento académico. Desde ese momento el énfasis en el avalúo de los estudiantes ocupó mayor prominencia en el discurso y las políticas del Departamento de Educación, quedando muchas veces rezagadas otras disciplinas, y programas académicos.

Prácticamente veinte años más tarde, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (por sus siglas en inglés OECD), propuso como parte de sus iniciativas llevar a cabo un estudio comparativo y longitudinal que documentó y analizó el aprovechamiento académico de estudiantes de 15 años en más de 60 naciones. Bajo el acrónimo de PISA (Programa para el estudio del avalúo de los estudiantes a nivel internacional), se han recopilado datos que reflejan que el aprovechamiento académico de los estudiantes que pertenecen a sistemas educativos de los Estados Unidos no se encuentra entre los primeros diez a nivel internacional. Por cierto, en la última edición de PISA, los Estados Unidos ocupa el puesto número 25 entre las naciones participantes.

Las pruebas desarrolladas por el programa PISA se enfocan en el avalúo de adquisición de conocimiento y desarrollo de destrezas en las áreas de lectura, redacción, comprensión, análisis matemático y literatura científica. El último informe de PISA desató una serie de preocupaciones y comentarios sobre el estado de situación del sistema educativo norteamericano. Durante los pasados dos años, organizaciones educativas, profesionales y filantrópicas se han dedicado a analizar estos resultados y a apuntar hacia la necesidad de reformar los sistemas educativos de manera tal que los estudiantes adquieran conocimientos y destrezas que le permitan no solo recibir altas puntuaciones en pruebas de aprovechamiento sino también asegurar su éxito dentro de una economía de conocimiento a nivel global. Por ejemplo, la Fundación Rockefeller en su estudio *A Stagnant Nation: Why American Students are Still at Risk* (2008), dramáticamente y trágicamente cataloga al sistema norteamericano como uno en estado de parálisis. En su informe anual, esta fundación provoca y reta a los educadores, políticos y administradores a que colaboren y atiendan esta situación como parte de las estrategias de desarrollo económico, para el bien y futuro de esta nación.

Paralelo a las tendencias de avalúo del aprovechamiento académico en los Estados Unidos y atado a las prioridades de asignaciones fiscales a nivel federal, el Departamento de Educación de Puerto Rico tuvo que enfrentarse ante el reto de

desarrollar pruebas estandarizadas de aprovechamiento académico basadas en el currículo y las realidades de nuestras escuelas. Además, los resultados en las pruebas de entrada a estudios universitarios desarrollados por el College Board para Puerto Rico ya presentaban tendencias que apuntan hacia problemas de aprovechamiento académico en lectura, comprensión y en las matemáticas.

El bajo aprovechamiento a nivel local, nacional e internacional ha forzado a que los sistemas educativos concentren sus esfuerzos en el desarrollo de estrategias y políticas que aseguren procesos de avalúo junto al desarrollo de estándares que sirvan de guía a las escuelas y a los educadores en el proceso enseñanza-aprendizaje y que de cierta forma aseguren y promuevan mejores resultados en las pruebas. Por lo tanto, en los pasados ocho años en Estados Unidos y consecuentemente en Puerto Rico, ha imperado el desarrollo e implantación del concepto conocido como “accountability”. Fundamentado en una premisa basada en la búsqueda de medios para medir la efectividad de los sistemas, escuelas y maestros, este concepto establece la exigencia y cumplimiento de responsabilidades. Dicho concepto posee tres vertientes: la idea de que somos responsables por algo, que debemos rendir cuentas y que tenemos la responsabilidad de responderle a alguien. Es decir, que los bajos resultados en las pruebas de aprovechamiento a nivel nacional e internacional apuntan al hecho de que todos somos responsables por esta situación y que en cierta forma debemos responder a entidades u organizaciones educativas gubernamentales y profesionales. Como filosofía educativa, el concepto de “accountability” ha sido objeto de críticas no por su validez sino por los medios que se han utilizado para exigir responsabilidades y para medir la eficiencia de los sistemas. Sin embargo, los estudios realizados como parte del programa PISA aseveran que aquellas naciones con mayor aprovechamiento académico poseen estructuras y políticas estrictamente definidas que les permiten determinar el cumplimiento de las responsabilidades de todos aquellos que laboran y participan del proceso enseñanza-aprendizaje.

Dos tendencias más aparecen a principios de este siglo XXI: la educación global, y el desarrollo del niño íntegro. En foros y conferencias donde educadores, gobiernos y economistas tienen la oportunidad de compartir ideas y preocupaciones sobre la educación y su impacto en el desarrollo económico de un país, prevalece la idea de que en este nuevo siglo los estudiantes deben

desarrollar destrezas que le permitan ser exitosos en una economía global. La mayor parte de estas organizaciones señalan y afirman la necesidad crítica que existe de desarrollar ciudadanos competentes que tengan la habilidad de: comunicarse efectivamente (comunicación verbal y escrita), pensar críticamente, dominar conceptos básicos sobre ciencias, tecnología y matemáticas, y de desarrollar estrategias para resolver problemas. Ante estos retos y el énfasis sobre la eficiencia y rendición de cuentas “accountability” de los sistemas educativos y por consiguiente de las escuelas y los maestros, la Asociación de Supervisión y Desarrollo Curricular (por sus siglas en inglés ASCD) propone una filosofía y programa educativo que le permitirá a los estudiantes ser mas exitosos, no tan solo en las pruebas de aprovechamiento académico sino también en su vida personal y profesional, como ciudadanos de una comunidad a nivel global. En su llamado a la reflexión y acción, la ASCD propone desarrollar el concepto del niño íntegro. El fundamento principal de esta propuesta estriba en el énfasis sobre el aprendizaje y el desarrollo y maximización de las destrezas y capacidades de un estudiante.

Un niño íntegro es aquel que tiene la oportunidad de desarrollar efectivamente: destrezas de comunicación e interpersonales, un sistema de ética y valores, un alto sentido de creatividad, iniciativa y motivación y la capacidad de trabajar en grupo. El niño íntegro posee conocimientos, es saludable, altamente motivado y participa activamente en su proceso de aprendizaje. La ASCD establece que el énfasis de su propuesta no responde a la necesidad de apoyar el desarrollo de un grupo exclusivo de destrezas académicas. Al contrario, el niño íntegro del siglo XXI se mantiene activo intelectualmente, muestra excelencia a través del manejo efectivo de sus destrezas de comunicación, de su físico, de su interacción social y de adquisición de conocimientos. El estudiante debe tener la capacidad de pensar críticamente, de sentirse libre y de tomar decisiones informadas o basadas en conocimientos o datos debidamente fundamentados. Estas destrezas le permitirán ser un individuo completo, con una alta estima y motivación, y que a la misma vez se valora a sí mismo y a sus semejantes. Finalmente, el desarrollo e implantación de la filosofía del niño íntegro requiere que exista una comunicación efectiva entre los miembros de la comunidad, las escuelas y sus maestros. La ASCD entiende que sobre estos tres grupos recae la responsabilidad de desarrollar,

implantar y coordinar todos los esfuerzos para la formación de un niño íntegro.

Todas estas ideas, datos, conceptos y tendencias proveen un marco de referencia, el cual debe ser utilizado para el desarrollo de estrategias y políticas para mejorar, reformar y cambiar nuestro sistema educativo. Durante el año pasado tres informes fueron publicados en los Estados Unidos que establecen un norte para analizar y estudiar los sistemas educativos, y para llevar a cabo cambios que redunden en el aprendizaje de los estudiantes, en el mejoramiento de los sistemas y por consiguiente del país:

- *ED in '08 - A Stagnant Nation: Why American Students are Still at Risk (Fundación Rockefeller)*
- *From Competing to Leading: An International Benchmarking Blueprint (Education Commission of the States)*
- *Educational Leadership: An Agenda for Economic Prosperity (The James B. Hunt, Jr. Institute for Educational Leadership and Policy)*

Estos tres estudios sirven como punto de partida para el desarrollo de un resumen de estrategias y políticas propuestas por el autor. Las ideas que se presentan a continuación constituyen un conjunto de conceptos que han sido propuestos por estas tres organizaciones, con el propósito de reflexionar sobre aquellas áreas o asuntos que debemos atender con prioridad quienes laboramos en el campo de la educación o aquellas personas que se preocupan por la efectividad de nuestras escuelas y de los procesos de aprendizaje. Es el sentir de estas organizaciones que todo esfuerzo por mejorar nuestros sistemas educativos tendrá un impacto más allá del estudiantado. Toda inversión dedicada a la educación tendrá un impacto mayor en la sociedad y aportará indiscutiblemente al desarrollo económico del país.

## **II. Estrategias y políticas conducentes a una reforma educativa efectiva**

Los resultados de los estudios PISA realizados por la OECD han obligado a que todos los países participantes en dichos estudios tengan que examinar sus sistemas. Para los sistemas educativos norteamericanos, estos estudios hacen más evidente sus limitaciones y necesidades. Desde 1983 el estudio *A Nation at Risk* reveló la necesidad de atender inmediatamente nuestros

sistemas y de implantar estrategias que cambiaran dramáticamente los escenarios en las escuelas y sus salones de clases. Veinte años después y según revelan los estudios PISA nos encontramos ante una gran encrucijada. La economía de los Estados Unidos sufre una recesión significativa y el capital humano no está a la par con las exigencias de una economía global.

Consecuentemente, este pasado año la Comisión de Educación de los Estados (por sus siglas en inglés ECS), entidad profesional que reúne a educadores, legisladores y administradores de las agencias educativas, se dio a la tarea de analizar y evaluar los sistemas, políticas, y estrategias de avalúo de las naciones que recibieron mayor puntuación en los estudios PISA. Estas características deben ser consideradas como una agenda de trabajo para toda nación que desee participar y beneficiarse de una economía global. Es pertinente revisar estas características para entender la necesidad imperante de reformar nuestros sistemas educativos. Las siguientes características han permitido que los estudiantes de un grupo de naciones reciban puntuaciones más altas en dicho estudio. De acuerdo con ECS, las naciones con más alta puntuación:

- Establecen un marco de referencia para la clase magisterial basado en la ejecución
- Utilizan políticas que ubican a sus mejores administradores y maestros donde son más necesitados
- Proveen asistencia técnica para utilizar tecnología de más alta calidad en sus escuelas y distritos
- Ofrecen apoyo económico a sus sistemas y se aseguran que el mismo sea consistente, pero a la misma vez se espera que las escuelas rindan cuentas “accountability” sobre el uso apropiado de los recursos
- Aseguran acceso a la educación a todos los niños, sin importar su estatus socioeconómico
- Se enfocan en incluir menos estándares y concentrarse en proveer contenido de mayor profundidad
- Ofrecen mayor flexibilidad a sus escuelas para que las mismas puedan utilizar como punto de referencia los estándares de educación a nivel global

- Entienden que un solo modelo o estrategia no debe ser aplicable a todas las escuelas
- Poseen sistemas educativos que están alineados desde los niveles pre-escolares hasta los universitarios
- Establecen criterios y métricas para medir el aprovechamiento académico
- Desarrollan estándares que definen a un maestro efectivo
- Promueven el desarrollo profesional del personal administrativo de las escuelas
- Se concentran en desarrollar ambientes de aprendizaje enfocados y centrados en los estudiantes
- Promueven un sistema de valores, el desarrollo de la creatividad y el pensamiento crítico y la utilización de currículos formales e informales
- Se comprometen a tener las expectativas más altas de sus estudiantes
- Basan el mejoramiento de los sistemas en la toma de decisiones apoyados en datos
- Diagnostican los factores que contribuyen al éxito o fracaso de los estudiantes
- Reclutan y contratan a maestros talentosos y con mayor preparación académica
- Modifican continuamente y revisan regularmente las estrategias de enseñanza y los métodos de avalúo para fomentar el pensamiento crítico, la creatividad y la generación y aplicación de nuevos conocimientos

A prima facie, podemos concluir que es evidente que estas naciones poseen sistemas dinámicos y altamente flexibles que permiten a las escuelas y a sus maestros desarrollar estrategias que les facilitan atender las necesidades y particularidades de la población de estudiantes en el contexto de su ambiente y comunidad. Más aún, el punto de referencia y desarrollo de estándares no se limita a las exigencias de su propia nación. Los estándares internacionales de educación son considerados puntas de lanza para desarrollar programas que preparen a sus estudiantes

para ser exitosos en el contexto de la globalización. Conjuntamente, las prácticas, metodologías y procesos de avalúo centrados en el aprendizaje de los estudiantes permiten que el personal docente y administrativo concentre todas sus energías en el desarrollo y formación del estudiante. Es entonces necesario que existan estándares que fomenten la adquisición de conocimientos y destrezas que le permitan al estudiante manejar información con mayor profundidad, fomentando el juicio crítico y la creatividad. Por lo tanto, el maestro juega un papel extremadamente importante y su labor debe estar claramente definida y basada en las más altas expectativas para asegurar la calidad del proceso enseñanza-aprendizaje. De igual importancia es necesario enfatizar que estas naciones proveen consistentemente recursos fiscales y tecnológicos que permiten que las escuelas puedan ofrecer una educación de alta calidad. De manera que, podemos inferir que estas naciones perciben la educación como una inversión e ingrediente esencial en el desarrollo económico de su país y de su posicionamiento en una economía global.

A la par con los resultados de los estudios PISA y las recomendaciones de ECS, el Instituto de Liderazgo Educativo y Política Pública, James B. Hunt, en su estudio más reciente sobre el liderazgo educativo y el desarrollo económico, expone una serie de tendencias que caracterizan a un grupo de escuelas norteamericanas con un alto aprovechamiento académico, que poseen un número alto de estudiantes de bajo ingreso y de grupos minoritarios. Este análisis de tendencias de las “mejores” escuelas, con mayores retos de acuerdo a la preparación y ejecutoria de sus estudiantes, revela que el liderazgo escolar y los maestros se enfocan en factores académicos. Estas escuelas parten de la premisa de que los mejores maestros son ubicados y asignados a los estudiantes que tienen mayores necesidades. Así mismo, las escuelas poseen las más altas expectativas sobre la ejecutoria de sus estudiantes. Los currículos y metodologías están dirigidos a preparar a los estudiantes para entrar y ser exitosos en sus estudios universitarios. Se entiende que el objetivo principal no es meramente graduar a sus estudiantes de escuela superior, sino ofrecerles una mejor educación para que estén mejor preparados para la universidad y tengan mayor impacto socioeconómico en sus familias, comunidades y en el país. Estas tendencias y mejores prácticas revelan que en estas escuelas el desarrollo y formación del estudiante es la mayor prioridad y que de ser necesario, se ofrecen oportunidades adicionales para asegurar su aprendizaje.



El informe *A Stagnant Nation: Why Americans Students are Still at Risk* (2008), propone que para sacar al sistema educativo norteamericano de un estado de “parálisis e inercia”, es necesario que se lleven a cabo reformas significativas para cambiar esta situación inmediatamente. Dicho informe toma como referencia el estudio *A Nation at Risk* (1983) y la consecución de las recomendaciones del mismo, y urge a que la legislatura y los distritos escolares trabajen diligentemente para formar un equipo de trabajo cuyo objetivo principal sea el aprendizaje y desarrollo de los estudiantes. Además, se promueven tres recomendaciones para el desarrollo de políticas educativas que sean validadas por los distritos escolares, las legislaturas y los gobiernos:

- Tiempo lectivo, tiempo en la escuela – Aumentar las horas diarias lectivas a siete horas y aumentar el calendario escolar a 220 días. Las naciones que poseen estudiantes con mayor aprovechamiento académico han extendido las horas y días lectivos en su calendario escolar.
- Enseñanza – Reclutar a los maestros más talentosos y con mayor preparación y desarrollar planes de compensación salarial que estén basados en criterios tales como competitividad profesional, mercado laboral y ejecutoria. Es necesario que se eleve el estatus de la profesión magisterial.
- Estándares y Expectativas – Desarrollar estándares de efectividad y calidad, y a su vez aumentar las expectativas sobre el aprendizaje y ejecutoria de los estudiantes. Las calificaciones y promedios académicos deben ser cónsonos con los resultados en las pruebas de aprovechamiento académico.

*A Stagnant Nation: Why Americans students are Still at Risk* concluye estableciendo la importancia del desarrollo del liderazgo educativo en los sistemas educativos. Dicho liderazgo no se circunscribe únicamente a los dirigentes políticos, legisladores o administradores. Sin embargo, establece claramente el rol crítico que juegan las políticas federales, y su impacto en el desarrollo económico de un país. Ante un escenario económico de gran reto y los declives en la ejecutoria de los estudiantes norteamericanos en las pruebas nacionales e internacionales de aprovechamiento académico, también exhorta al nuevo Presidente de los Estados Unidos a que preste especial atención al rol de la educación y que

la misma sea considerada parte integral de su plan de desarrollo económico. Este informe representa un llamado al alto liderazgo para que no solo auspicien y fomenten la educación sino también que se provea apoyo para implantar las mejores prácticas educativas que faciliten el que sus ciudadanos compitan y sean exitosos en una economía global.

A continuación se presentará un sinnúmero de enunciados que puedan facilitar el desarrollo de políticas públicas que vayan dirigidas al mejoramiento de los sistemas educativos, ubicando al estudiante como eje central del proceso enseñanza-aprendizaje y como elemento esencial de una sociedad que fomente el desarrollo económico y la globalización. Los mismos no deben ser vistos como una mera lista de cotejo de ideas para determinar la eficiencia de un sistema. Al contrario, la intención del autor es que sean utilizadas como temas de reflexión que merecen ser analizados y evaluados para elaborar políticas públicas que impacten positivamente a los niños, tanto en Puerto Rico, como en Estados Unidos. Para beneficio de aquellos dedicados al desarrollo de políticas públicas educativas, estas ideas han sido organizadas en las siguientes tres áreas siguiendo la estructura de las recomendaciones de la ECS:

- Educación a nivel global como punto de referencia “benchmarking”
- Calidad en la enseñanza
- Desarrollo profesional

#### **La educación a nivel global como punto de referencia**

La globalización, la economía basada en el conocimiento y las necesidades de nuestra sociedad, nos han obligado a evaluar nuestros sistemas educativos. Estos factores apuntan hacia la necesidad de rediseñar los currículos para que respondan a las necesidades de la fuerza laboral de este siglo. La educación del siglo XXI debe contemplar las siguientes ideas:

- Implantación de estándares que reten a los estudiantes para asegurar una formación óptima y altamente efectiva de la fuerza laboral
- Desarrollo de currículos que estén alienados con estándares académicos a nivel internacional
- Creación de currículos que sean coherentes y rigurosos

- Alineamiento de currículos desde los niveles pre-escolares hasta la educación superior y programas de desarrollo para la fuerza laboral
- Énfasis en áreas académicas sin limitarse a las matemáticas, ciencias y lenguaje
- Promover la creatividad, destrezas de comunicación y de solución de problemas
- Alinear el conocimiento, las destrezas y la enseñanza con los estándares internacionales

### **La calidad de la enseñanza**

La calidad de los procesos de enseñanza-aprendizaje es considerada una pieza crítica en el desarrollo de sistemas educativos altamente efectivos. Por lo tanto, la calidad de los sistemas educativos depende en gran parte de la calidad de sus maestros. Sin lugar a dudas, el maestro del siglo XXI debe poseer conocimientos y destrezas, pero también debe conocer y ejercer las mejores prácticas y métodos de enseñanza y de aprendizaje. Para desarrollar una clase magisterial altamente efectiva y que contribuya a una enseñanza de alta calidad se deben ponderar estas políticas:

- Alinear las competencias y criterios de ejecutoria de los maestros con los estándares internacionales de enseñanza
- Revisar los requisitos para la licencia de maestro para que estén alineados con los estándares internacionales
- Desarrollar programas para seleccionar, reclutar y retener maestros competentes y con una visión global de la educación
- Establecer criterios de excelencia y crear conciencia sobre los programas de preparación de maestros
- Desarrollar programas de preparación de maestros en las ciencias, matemáticas y lenguaje
- Fomentar programas de desarrollo profesional, de mejoramiento de técnicas y metodología de enseñanza
- Proveer fondos para programas y estrategias que aseguren procesos de enseñanza y aprendizaje que estén centrados y orientados a las necesidades específicas de los estudiantes

- Establecer programas de desarrollo de líderes educativos en las escuelas
- Promover el desarrollo de comunidades de aprendizaje y desarrollo profesional entre los maestros
- Establecer un instituto o programa de mentoría y de conformación de equipos y entrenamiento para maestros y administradores
- Adoptar políticas de ubicación de maestros que aseguren que los maestros con mayor preparación son ubicados en las escuelas con mayores necesidades
- Revisión de políticas y prácticas de reclutamiento, selección, evaluación, y de ascenso de todo el personal del sistema para que las mismas sean compatibles con los estándares internacionales

### **Desarrollo profesional**

Para asegurar una mayor calidad e impacto en los procesos enseñanza-aprendizaje, debemos proveer oportunidades para el desarrollo profesional de los maestros. Nuestros estudiantes dependen de los mismos, no solo para recibir conocimientos y destrezas, sino también como facilitadores de la formación y desarrollo como seres humanos integrales y como ciudadanos responsables. Ciertamente arriesgamos el futuro y desarrollo económico de un país, cuando nos olvidamos del rol que juegan los maestros y la necesidad imperante de que los mismos tengan oportunidades para adquirir conocimientos sobre el proceso de aprendizaje, las metodologías más efectivas y las tecnologías que facilitan el aprendizaje de sus alumnos. A fin de cuentas son los maestros quienes tienen la responsabilidad de crear ambientes de aprendizaje en sus salones que reten y motiven a sus estudiantes.

Según ECS, las naciones que ocupan los puestos más altos en los estudios PISA tienen, entre otras cosas, dos denominadores comunes: la educación centrada en el estudiante desde un contexto global, y la capacitación y mejoramiento de su clase magisterial. Son estos dos elementos los que enmarcan los estándares de calidad de la educación a nivel global. Por lo tanto, se deben tomar en consideración las siguientes ideas con relación al desarrollo profesional de los maestros:

- Mejorar y evaluar los programas de preparación de maestros, para enfatizar la importancia de la adquisición de

conocimientos en las disciplinas (contenido) y de metodología pedagógica

- Asegurar que el contenido y la metodología estén alineadas con los estándares internacionales
- Desarrollar acuerdos colaborativos con la comunidad y el sector privado para ayudar a los maestros con su desarrollo profesional
- Crear y establecer comunidades de desarrollo profesional guiadas por los estándares de calidad de la enseñanza
- Fomentar una cultura de mejoramiento continuo en los sistemas educativos
- Fomentar un ambiente de compromiso y de altas expectativas para el beneficio de los estudiantes
- Asegurarse de que los maestros tomen los cursos suficientes para dominar los conceptos y conocimientos de su área de especialidad
- Establecer como requisito de renovación para la licencia de maestro, el que el maestro participe en programas de desarrollo profesional y demostrar que puede enseñar de acuerdo a las exigencias de los estándares internacionales
- Establecer un instituto de desarrollo profesional basado en los estándares internacionales y con la colaboración del sector privado, para desarrollar el liderazgo, conocimientos y destrezas de los administradores en los distritos y en las escuelas
- Destinar fondos especiales para el establecimiento de programas de desarrollo profesional para maestros y administradores, que tengan impacto directo en el aprovechamiento académico de los estudiantes
- Dedicar un tiempo definido para la capacitación de maestros en sus respectivas escuelas
- Establecer un sistema de evaluación formativa para los maestros que utilice como criterio los conocimientos y destrezas en sus respectivas disciplinas y participación en actividades de capacitación o desarrollo profesional

- Alinear los sistemas de preparación y capacitación de maestros para que consistentemente se fomente el uso de estrategias y mejores prácticas pedagógicas encaminadas a ayudar a los estudiantes en sus procesos de aprendizaje

Evaluar justamente a los maestros requiere proveerles oportunidades para su desarrollo profesional. Del mismo modo, para asegurar que nuestros estudiantes reciban una educación de calidad debemos asegurarnos de que los maestros estén debidamente preparados para sus labores. Consecuentemente, ECS entiende que es necesario que se establezcan estándares definidos que reflejen las expectativas sobre la ejecutoria de los maestros en sus salas de clase. Más aun, ECS hace un llamado para que se eleven estos estándares de ejecución, a los efectos de optimizar los estándares de la profesión magisterial. ECS sugiere que una vez estos estándares de alta calidad sean implantados, la clase magisterial se beneficiará, pues llegarán a los salones más individuos capacitados y talentosos, que han sido motivados por los retos y los estándares de excelencia de la profesión.

### **Liderazgo educativo**

Los informes considerados para este artículo concuerdan en que hay una necesidad imperiosa de desarrollar el concepto de liderazgo educativo entre los maestros y administradores. Dichas referencias hacen un llamado directo al liderazgo del país para que enfrente y atienda el estado de la educación y su impacto en el desarrollo económico de una nación. Sin embargo, el desarrollo e implantación de este concepto no es una tarea fácil, pues se ven involucrados todos los miembros de un sistema educativo. Existen muchos modelos de desarrollo de liderazgo educativo, los cuales tratan de proveer una estructura para fomentar el cambio y mejoramiento de los sistemas. Uno de los modelos más estructurados que basa sus estrategias en fundamentos filosóficos y pedagógicos es el modelo de Michael Fullan (2003).

Fullan desarrolla su modelo basado en tres enunciados:

- Necesitamos desarrollar la capacidad de liderazgo en la educación
- Necesitamos apoyar el cambio en las escuelas, los distritos y a nivel estatal
- Necesitamos fomentar el aprendizaje profundo y significativo

Fullan establece en sus escritos la importancia de desarrollar una cultura de cambio en todos los niveles para asegurar una educación efectiva y de alta calidad. Como eje central del cambio, Fullan coloca a los directores escolares como agentes de cambio dentro de los planteles. Este autor reconoce que una escuela sin liderazgo no podrá llevar a sus estudiantes a convertirse en ciudadanos que puedan competir ante las exigencias de un mundo competitivo y global. En su modelo establece que para que ocurra una verdadera transformación deben ocurrir cambios basados en el estudio de datos y situaciones en las respectivas escuelas. Fullan asevera que los programas de desarrollo profesional basados en talleres o experiencias temporeras no tienen un impacto profundo ni prolongado en los maestros ni directores.

El proceso de cambio en la educación debe comenzar con un ejercicio reflexivo donde todo aquel que participa directa o indirectamente del proceso enseñanza-aprendizaje debe evaluar su rol y motivación. Este proceso requiere que el individuo entienda que el estudiante es el centro y eje central de la educación y que su preparación, desarrollo, dedicación, y compromiso con la educación tendrá un impacto en el aprendizaje y aprovechamiento de los estudiantes. Fullan entiende que no es posible llevar a cabo cambios significativos en los planteles escolares sin que cada uno de los directores y maestros entienda y se comprometa con el cambio y el mejoramiento de la educación de su escuela y de su país. Entonces sugiere que todos los esfuerzos para establecer programas de desarrollo profesional deben comenzar con el individuo y su compromiso con la educación. Además, sugiere que los programas de desarrollo profesional estén basados en las realidades de la escuela en particular en la que trabaja el educador y el administrador. Fullan asevera que el verdadero desarrollo profesional debe darse dentro de la escuela, en la marcha y dentro de los procesos y retos que se presentan en los planteles día a día. Solo así el mismo podrá ser relevante y significativo para promover el mejoramiento y cambio de los procesos.

De acuerdo con Fullan (2008), cualquier esfuerzo por reformar y mejorar un sistema debe tener dos componentes: el desarrollo individual y el desarrollo organizacional. En ambas instancias es necesario proveer conocimiento o contenido y desarrollar estrategias o metodologías para que haya un cambio que sea verdaderamente significativo. Estos dos elementos no pueden ser vistos como entes independientes, debemos desarrollar el liderazgo de los educadores y administradores dentro del contexto de

desarrollo organizacional. De igual forma debemos desarrollar las organizaciones educativas (las escuelas, los distritos, el sistema) tomando en consideración el desarrollo individual, personal y profesional de todos los miembros del sistema educativo (Fullan, 2008).

### **III. Reacciones del autor**

Los informes presentados en este artículo apuntan hacia la necesidad que tienen los sistemas educativos de evaluar las prácticas y metodologías existentes para educar y desarrollar a sus estudiantes, con el fin de ubicarlos en un mercado laboral global y extremadamente competitivo. La globalización y la competitividad entre las naciones por el dominio económico han fomentado la creación de organizaciones e institutos cuyo propósito principal es establecer estándares de excelencia a nivel internacional, y a su vez desarrollar mecanismos para medir el aprovechamiento académico de los estudiantes para establecer comparaciones. Este es el caso de la OECD y sus estudios PISA, los cuales reflejan la importancia de llevar a cabo reformas educativas con el propósito de llevar a los estudiantes a los niveles más altos de aprovechamiento académico según los estándares internacionales. Hay que señalar que los estudios de PISA han tenido un impacto extraordinario en el desarrollo de políticas educativas. Los mismos son utilizados en gran parte como base y justificación para las reformas educativas requeridas. Mas aun, PISA es parte integral del discurso sobre el desarrollo económico de las naciones como punto de referencia sobre el estado de la educación a través del mundo. El caso singular de Singapur y la alta ejecutoria de sus estudiantes en las pruebas PISA, han llevado a organizaciones, tales como ECS, a desarrollar estudios para identificar las mejores prácticas educativas de las naciones que ocupan los puestos más altos en los análisis de dichas pruebas.

Por otro lado, los estudios PISA están directamente e indirectamente definiendo la agenda de la educación a nivel global. El reto de cualquier nación que desee formar parte de dichos estudios y análisis, es crear sistemas educativos y políticas que respondan a las exigencias de los estándares internacionales, que aseguren la alta ejecutoria de sus estudiantes en las pruebas, pero que a su vez atiendan las necesidades específicas de sus estudiantes y de sus escuelas. La realidad es que PISA no debe ser utilizado como el único criterio para el desarrollo de reformas educativas. La mayoría de las naciones no poseen las condiciones idóneas que



los coloquen justamente a la par de países tales como Singapur, Korea o Finlandia, los cuales son considerados como los países que ocupan los más altos lugares de los estudios PISA. Si bien estos estudios y estándares nos permiten ubicarnos dentro de una comunidad global, no debemos perder de perspectiva que el eje central de todo el proceso educativo es el niño o el estudiante y que las necesidades particulares y específicas de los mismos varían entre naciones, ciudades, distritos, comunidades y escuelas.

La preocupación mayor de todo educador consciente es que el discurso educativo se limite al logro de estándares internacionales, olvidándonos de las necesidades individuales de los estudiantes. El peligro mayor estriba en tratar de encajonar a los sistemas educativos exclusivamente en dichos estándares y olvidarnos de que el niño es mucho más que una puntuación en una prueba de aprovechamiento académico, la cual servirá como índice o vara de medida del nivel de desarrollo económico de una nación. Tampoco podemos negar el hecho de que debemos preparar a nuestros niños para que manejen las exigencias de un mundo totalmente conectado, donde la comunicación a nivel global aumenta dramáticamente cada día por los avances de la tecnología. No podemos limitar el aprendizaje del niño a las exigencias o realidades de su propio país. En la era de la informática y con la creciente economía del conocimiento, nuestros niños reciben información de todo el mundo todos los días. Por lo tanto, los currículos y las metodologías de enseñanza no pueden ignorar este hecho. El estudiante de hoy es uno cuya curiosidad aumenta cuando es expuesto a estrategias de enseñanza interactivas y que incorporan la tecnología como herramienta de aprendizaje. Nuestros estudiantes ya reconocen que fuera de sus salones existe un mundo lleno de información que está totalmente al alcance de sus dedos a través de las computadoras y la Internet. Esta información es presentada novedosamente e interactivamente, apelando inmediatamente a todos los sentidos y con la gran posibilidad de establecer conexiones con información adicional en espacios que los estudiantes nunca imaginaron. Por lo tanto, nuestros maestros tienen la gran responsabilidad de guiar a sus estudiantes por los nuevos senderos de la informática, pero más aun tienen que prepararse debidamente para atender las exigencias de una nueva generación de estudiantes con mayores exigencias y mayor acceso al mundo en general.

La solución a este dilema estriba en un reenfoque sobre el uso del concepto de la educación a nivel global. La filosofía del niño

integral, propuesta por la ASCD, representa un modelo que podemos evaluar. Parte de los componentes necesarios para desarrollar a un niño íntegramente es ofrecerle oportunidades para que desarrolle destrezas que le permitan ser más exitoso en una economía global. El fin podría ser el mismo, sin embargo, el enfoque es completamente diferente. La filosofía del niño integral ubica al estudiante como personaje principal del proceso de enseñanza-aprendizaje. El niño integral es aquel cuya nutrición y salud le permiten ser un mejor estudiante. Es el mismo niño que conoce y practica estilos de vida saludables. Su formación no se limita a la adquisición de datos y conocimientos, sino también a su desarrollo físico y emocional. De igual forma, este niño entiende que es parte de una comunidad local y global.

Para poder desarrollar a un niño integral y global es necesario que existan estándares y políticas que aseguren su formación. Ha llegado el momento en que todos los educadores y administradores debemos rendir cuentas “accountability”, para asegurar la eficiencia y calidad de los procesos, metodologías, recursos y materiales. Es necesario que desarrollemos criterios, infraestructuras, y estándares que sirvan de guía para asegurarnos de que nuestros estudiantes reciben su educación de maestros debidamente capacitados y en ambientes conducentes al aprendizaje, donde la tecnología juega un papel preponderante.

La educación es determinante para el futuro de un país y no debemos permitir que la mera suerte condicione el futuro de un niño. Solo podemos asegurar una educación de excelencia si establecemos parámetros claros y definidos que guiarán a nuestros educadores hacia dicha meta y que les motivarán a superarse profesionalmente por el bien de sus propios estudiantes. Además, debemos fomentar una cultura de compromiso, mejoramiento y superación entre todos aquellos involucrados en el campo de la educación a nivel organizacional y a nivel individual. De otra manera, continuaremos avanzando accidentalmente, cambiando y adoptando políticas y metodologías, sin tomar en consideración el hecho de que para que exista un cambio significativo en la educación debemos alinear todos los niveles educativos y sincronizar el desarrollo profesional de los educadores con el desarrollo organizacional de sus propias escuelas. Las ideas de Fullan resultan ser más relevantes y resonantes cuando aceptemos que el utilizar una sola receta para aliviar todos los males sistémicos, es una fórmula trágica que ignora las necesidades

específicas de los estudiantes, de sus escuelas y de sus comunidades.

#### **IV. Invitación a la reflexión**

Los informes sobre el estado de la educación con respecto a la globalización y el desarrollo económico de un país son una invitación abierta a la reflexión. Ante la competitividad entre naciones, y el desarrollo de economías globales y mercados comunes, no podemos esperar que casualmente se reformen los sistemas.

Estamos ante un momento crítico y trascendental de la historia de la humanidad. El siglo XXI se inició con nuevos retos, preocupaciones y necesidades. El campo de la educación se ha visto impactado y retado por los nuevos hallazgos sobre la nutrición, la neurociencia, la psicología del aprendizaje, los avances tecnológicos y por la incapacidad de los sistemas educativos de incorporar eficientemente todos estos nuevos conocimientos para el bien de los estudiantes.

Para la consideración de todos aquellos preocupados con la educación y el desarrollo económico de un país, ante nosotros se encuentra la oportunidad de establecer sistemas educativos integrales que procuren la formación completa de un niño, sin limitarse a la ejecución de los mismos en pruebas de aprovechamiento académico como evidencia del aprendizaje. Tampoco podemos ignorar estas pruebas ya que representan una destreza más que el niño de hoy debe adquirir y manejar exitosamente para competir en un mundo global.

Aún quedan por descubrir modelos que provean los fundamentos necesarios para desarrollar políticas que aseguren una nutrición óptima, desarrollo de currículos que preparen holísticamente al estudiante, y la creación y establecimiento de estándares de excelencia sobre el contenido en las materias, y más aun sobre la ejecución y efectividad de los maestros en sus salones de clase. El ignorar el rol crítico que juega la educación en el desarrollo económico de una nación y los retos que le acompañan, representa una amenaza, no solo para el bien económico de un país, sino para las vidas de cada uno de los estudiantes que son parte de nuestra sociedad. Nuestro reto es encontrar un justo balance que asegure que las necesidades individuales del niño siempre serán tomadas en consideración como eje central del proceso educativo, de manera tal que se le ofrezcan todas las oportunidades necesarias para su formación como individuo, como

profesional y como ciudadano de una comunidad global. Finalmente, podemos concluir que ignorar esta invitación para la reflexión y solución de estos retos pone en tela de juicio nuestro compromiso con la educación y el futuro de los niños y las niñas de nuestro país.

## **REFERENCIAS**

- Association for Supervision and Curriculum Development. 2007. A Report of the Commission on The Whole Child. Alexandria: VA.
- Education Commission of the States. 2008. From Competing to Leading: An International Benchmarking Blueprint. Denver, CO.
- Fullan, M. 2003. A Moral Imperative of School Leadership. Corwin Press.
- Fullan, M. 2008. School Leadership's Unfinished Agenda Integrating Individual and Organizational Development. Education Week, V.27, NO. 31, p. 36.
- Hall, M. & Brier, G. 2007. From Frustrating Forgetfulness to Fabulous Forethought. V. 74, NO. 1, p. 24.
- James B. Hunt, Jr. Institute for Educational Leadership and Policy. 2008. Educational Leadership: An Agenda for Economic Prosperity, A report from the State Legislative Leaders Education Symposium. Durham: North Carolina.
- Marzano, R., Waters, T. & McNulty, B. 2005. School Leadership That Works: From Leadership to Results. ASCD: Alexandria, VA.
- Organization for Economic Cooperation and Development; Program International for International Student Assessment. <http://www.pisa.oecd.org>
- Rothstein, R. 2008 . Whose Problem is Poverty? Educational Leadership, V.65 NO.7, p. 8.
- The Rockefeller Foundation, Strong American Schools. 2008. A Stagnation Nation: Why American Students Are Still at Risk. Strong American Schools. Washington: DC.
- World Economic Forum Global Education <http://www.weforum.org/en/initiatives/gei/index.html>

## **DATOS BIOGRÁFICOS DEL AUTOR**

*E. David Méndez Pagán* posee un doctorado en Educación en Ciencias y Tecnología de New York University, donde también cursó estudios de maestría. Obtuvo un bachillerato en ciencias del Recinto Universitario de Mayagüez de la Universidad de Puerto Rico. Durante este pasado año y como parte de una licencia de su puesto de facultad del programa graduado de Educación de la Universidad del Turabo, se encuentra realizando labores como Director de Publicación de Disertaciones y Tesis de la renombrada firma ProQuest University Microfilms International. Como Director de este programa, tiene la responsabilidad de ser el representante de la única y más extensa base de datos de disertaciones y tesis en el mundo. Su mayor responsabilidad es establecer y continuar las relaciones con más de 800 universidades alrededor del mundo. Pevio a estas experiencias ocupó el cargo de Decano de Estudios Doctorales de la Universidad del Turabo y realizó labores docentes y administrativas en las Universidades de Princeton, The University of Texas at Austin, Rutgers University y New York University. Como resultado del trabajo realizado en estas instituciones el doctor Méndez ha sido reconocido por su labor como consejero académico, profesor y administrador universitario.



---

---

**DESARROLLO DEL RECURSO  
HUMANO EN EL SERVICIO PÚBLICO**

---

---





# IN THE FACE OF CHANGE: NOTES TOWARD USING MULTIPLE INTELLIGENCES TO INSPIRE MOTIVATION AND DEVELOPMENT

*C. Branton Shearer*

---

## **Introduction**

This article explores succinctly the practical usefulness of several inter-related ideas that can influence how public servants (both front line as well as managerial) can respond to change (or the lack thereof) in daily operations. In Part 1, the idea of multiple intelligences is examined for how it can be applied to promote intrinsic motivation. The focus of Part 2 is on the development of leadership potential by recognizing the unique intellectual strengths of each individual—even those employees who do not display traits typically associated with direct leaders.

“It’s just a job. I go to work for 8 hours every day so I can support my family and pay my bills.”

“This is my career. I have a lot invested in this place. It’s my life.”

Change is a fact of life and business, but it isn’t always welcomed or easily managed. When your business is serving the public and managing public resources there are strong forces working against timely change. Change happens both within people as well as in our circumstances. It is a fundamental task for managers and leaders to be aware of the impact of change so that the mission of the organization is not negatively impacted. Just as a hurricane can damage our material resources, a downturn in the economy or a dramatic shift in the social climate can disrupt the efficient operation of our human systems.

There is a natural tension between continuity and change. As the old saying goes, “The more things change the more they stay the same.” An organization depends on a certain amount of stability to maintain order and growth. Too much, too little, or unexpected change, either positive or negative, can undermine operations. If a department had planned for 100 new orders this

month and instead received 1000 the system may be stressed in a way that may be unmanageable. The organization's short term inability to cope with any "change" can ripple and negatively impact the future. A department that experiences the reverse situation – anticipating 1000 orders and instead receives only 100 – and must downsize its workforce will experience stress that needs to be managed effectively. If the unneeded personnel are dismissed in a way that it is perceived as being callous and abrupt then the organization may gain a reputation as a bad place to work as well as demoralizing the remaining personnel. If this happens in a governmental agency the negative impact on the community mood can be severe.

Public agencies are key managers of the "status quo" and so efficient operations are essential to maintain community stability. When circumstances are drastically altered, long standing structural systems may be slow to respond adequately. This can result in undesirable stress and frustration to everyone. Demoralization can spiral down seemingly overnight into despair unless steps are taken to protect and guide both people and the "system". In this perspective, change and stability are counter balancing forces in the life of any organization.

### **Three Faces of Change**

There are three aspects of human nature that impact how we manage the changes that life presents. The first aspect is the Head: what we think about and how we reason about the situation. What is the story that we tell? What is the explanation that we use to understand events?

The second aspect is the Heart: what we care about and how we feel. What are our likes, interests and preferences? What do we care most about? How do we feel today and what is the prevailing mood?

The third face is the Spirit: what about us connects us to humanity, history and our culture. What can I do that has value to contribute meaningfully to the life of my agency/company / group / family / team / clan / community? What inspires me to go beyond myself in the service of a greater cause? Where does my passion in life connect with my group?

As managers in times of change we need to address all three facets if we are to thrive and not merely survive the potentially destructive forces of change (or intransigence).

Human nature is mysterious and psychologists have worked diligently for more than a 100 years to understand how to maximize motivation, performance and fit between person and position. Cognitive tests have guided our understanding of the intellectual skills required to do certain jobs. Interest inventories and personality tests inform our view of a person's preferences and characteristics. But only the theory of multiple intelligences described by Howard Gardner (Frames of Mind, 1983) provides a practical bridge that includes all three: Head, Heart and the Spirit.

### **Multiple Intelligences**

Gardner is an internationally acclaimed cognitive psychologist who redefined our understanding of human intelligence so that a full range of analytical-technical skills, creative abilities and human competencies are valued. This multi-faceted framework provides managers with a new kind of information that can be leveraged to maximize our human capital during times of change as well as throughout the normal routine of the business cycle.

In 1983 Gardner redefined intelligence as ...the ability to solve problems or create products that are valued in a culture or community. Using this common sense definition and eight criteria that cover a range of evidence from neuroscience to workplace behaviors Gardner has identified eight distinct forms of intelligence that are possessed by all people, but in varying degrees. The eight intelligences are linguistic, logical-mathematical (the two associated with IQ and academic success), spatial, kinesthetic, musical, interpersonal, intrapersonal and naturalist. See box.

These eight multiple intelligences (MI) comprise the essential human intellectual "tool kit" that are used from the loading dock to the line supervisor to the salesperson to the accounting team to the executive making decisions in the corner office to promote a business's success. These eight basic tools are used in various combinations to achieve personal, agency or company goals. A careful review of job descriptions throughout an organization can reveal how various positions require strengths in two or three specific intelligences working in concert to produce high level performances.

In some ways, MI theory is not really new, but instead provides a new way to appreciate the intellectual potential of people who may not ordinarily be thought of as being "smart" but who are capable of making valuable contributions. Most of us

know someone who is academically intelligent but rather incompetent in daily life and conversely, someone with a limited education but who can display remarkable abilities in other walks of life. Some of the most successful and dynamic business entrepreneurs have noted with a touch of pride their lackluster (or marginal) school careers. The skills required of a high performer in customer service or creative endeavors can be very different from those that please our school teachers.

### **Goals, Motivation and Management Strategies**

Every organization establishes goals in order to guide its activities and grow. Whenever change produces a disruption that threatens movement towards those goals then action must be taken to help the system (people) accept the changes and respond in a positive manner so that movement towards the goals is re-established. In other words, we need to help people maintain their motivation and effective action. Motivation comes from two directions: intrinsic and extrinsic. If you promise me a large bonus (extrinsic motivator) to increase my productivity by a certain date then I will be inclined to work overtime to accomplish that goal. If I have control over my work and set my own goals (intrinsic motivator) then I will work overtime to please myself regardless of what my boss thinks.

We know a lot about the importance and also the limitations of extrinsic motivators. Pay and rewards are important but they have their drawbacks. They can lose their power and are not equally motivating for different people. When a change involves the removal of valued positive rewards then everyone can benefit from paying more attention to the cultural conditions that may or may not be encouraging intrinsic motivation.

Managing the growth of a business is in many ways like gardening. It is our task to build the conditions that will allow plants to grow to their fullest potential. Too much emphasis on the fertilizer (rewards, incentives, etc.) can result in the neglect of other important conditions that also influence growth and motivation. A master gardener needs to ensure that the soil is adequately rich, but also that there is sufficient sunshine, rain and protection from harsh weather. These other conditions are sometimes described as the corporate culture of the company.

External motivators are obvious and easy to appreciate but the conditions in the culture that promote intrinsic motivation are less tangible and more subtle. They are easily overlooked in the

normal course of business (to our detriment) but definitely should not be neglected during times of change when the quality of our working conditions suffers. Mihaly Csikszentmihalyi (Flow, 1990) has carefully described several interrelated conditions that will support the development of intrinsic motivation that are useful for managers to recognize and act upon. Recognizing these conditions can provide leaders with additional “power tools” to effectively manage and lead people during the storms and stresses of change (both positive as well as negative). You probably will not find these principles to be very surprising because they are common sense descriptions of uncommon wisdom.

One of the basic principles of good management is that people operate under clear rules that are specifically defined and consistently applied—in both word as well as in deed. Second, people need to have the perception of achievable goals that are within their grasp. In order to know if we are on the right path to success we all need intermediate objectives with timely and realistic feedback. The perception of choice and control over our actions are essential features promoting intrinsic motivation. Last, if we are allowed (indeed, encouraged) to use our multiple intelligences strengths as a means to accomplish our tasks then our motivation will be at it’s highest. See box.

#### Conditions Promoting Intrinsic Motivation

1. Clear rules. Are the rules under which the people are operating clearly defined? Have they changed? Are people receiving mixed messages? Are your Policies and Procedures clear and specifically defined so that they can be followed from the top down through middle management to the line supervisor and into the daily tasks of the worker? If there is any confusion or uncertainty then motivation and performance may be impaired.

When reviewing the “rules” it is important to discover if there is any discrepancy between the explicit “formal” rules expressed in policy and the less obvious, unspoken, implicit rules as evidenced in daily practice. Any conflict between the explicit and implicit rules can result in under-performance, low morale and decreased motivation.

2. Achievable Goals. If the performance goals are set too high or too low then they can actually undermine performance motivation. The most effective goals will be

those that are set one or perhaps two notches just above the person's (or group's) skill level. There is an art to goal setting that requires a balance between knowing the capacities of your personnel and high performance standards.

3. Specific objectives / immediate feedback. People need short-term, intermediate objectives leading them towards the larger goal. To maintain motivation a person needs to know how well she or he is moving towards that goal. People are always wondering, how am I doing? Is this the right move? Am I going in the right direction? This feedback needs to be timely and accurate. It will undermine IM if it is delayed or false. It is not helpful to make blanket statements that are either overly positive or negative. Likewise, it is unhelpful to ignore intermediate results and only provide feedback at the end of the task / project.

4. Choice / control. Motivation will be enhanced when a person has a sense of control over his/her actions. No one likes to feel that they are being manipulated and that their actions are out of their control. The provision of choice in task or approach to a task can be crucial to building that sense of internal control. High performance is best achieved when it occurs as a direct result of the choices that the person has made for him or herself.

5. Use of strengths. It is always more enjoyable and motivating when we are allowed (indeed, encouraged) to use our strengths to work towards our goals. When we are recognized for our uniqueness and valued for its contribution to the group's welfare then we will experience deep satisfaction and be encouraged to work hard. Working in the domain of our strengths is also more fun and may liberate our creative thinking in the face of familiar problems.

We can maximize intrinsic motivation when we bring a multiple intelligences perspective to each of these principles. Rules are expressed both linguistically and logically via writing, spoken or even visually. Examples of this include the signs and other visual reminders promoting safety procedures and the statistics that identify particularly hazardous situations. Indeed, if

the rules are perceived to be logical and linked to safety and production goals then compliance will be maximized.

Human resources management requires a combination of the interpersonal and intrapersonal intelligences. An employee who perceives his performance goals as being beyond his capacities will have his/her motivation undermined. An accurate self-understanding can help to create a better balance between goals and performance. How feedback on performance quality is communicated can impact how the person feels about the job. During times of change personnel can feel left out of the conversation and “out of control”. It is hard to know what choices are available when standing on shifting sands.

### **In the Face of Change**

Successful adjustment to change is facilitated when we hear a coherent story that makes sense to our Head. It is even more helpful when our company or agency displays caring for what matters to our Heart. These elements help us and the organization to function during a difficult transition. If we are to go beyond mere survival and make progress towards both our personal and professional goals then a dialog that speaks to our Spirit is required. This is the place where our Head and Heart are deeply connected in constructive and meaningful ways to the life of our group.

As our opening quotations illustrate, work can mean very different things to different people, but it would be an error to assume that a person’s job is merely an economic “business transaction” defined solely in terms of dollars and cents. The social, cultural and emotional implications of one’s job / career are complex and deeply personal. There is no need for a supervisor to play the role of the office psychologist but attending to needs and concerns of the workforce can contribute to both individual achievement as well as promoting team performance. A cultural change in an organization can provide the opportunity to reveal new ways for an employee to contribute that are meaningful.

The multiple intelligences can help us to realize growth opportunities and to develop the capacities of our essential “human resources”. However, management can only go so far in its efforts to lead people successfully through any transition. We need to help each person to see themselves as “self-directed leaders” able to navigate their way through challenging times.

Understanding a person's multiple intelligences profile can bring the power of MI into the workplace.

We can bring a new view of each employee's abilities and future potential to contribute to the company by reviewing their multiple intelligences strengths and limitations. The value of an MI perspective is that it describes a rich and meaningful set of skills that constitute an organization's "culture" that contributes to its productivity and well-being. An employee can contribute in many ways to the organization's success. Likewise, a company can contribute in a multitude of ways to the employee's work efficiency and personal well-being. This interaction can be the key to high performance and intrinsic motivation.

A full appreciation for one's MI strengths can activate positive, practical ways to respond to change. An MI perspective can encourage creative thinking in the midst of uncertainty and problem-solving during times of confusion. It can also draw out skills previously unrecognized in people who might otherwise keep a low profile and remain silent sufferers.

### **Samuel's Hidden Potential**

Samuel was lucky to keep a job with his company during a global reorganization that resulted in the loss of many positions in his plant. Perhaps he was less lucky than he was smart. He sensed the winds of change were coming and he took the initiative to redefine his position by accentuating his strengths. He was originally hired as chemical engineer who developed a reputation as a mediocre performer. His name was high on the list of people who could be let go during downsizing. Early in his career he was assigned as an Orientation leader for new employees to explain company policies and procedures. After a year with this assignment he surprised the upper management when he created a new videotape to show during Orientation. On his own time he recruited company personnel to design, choreograph, script and shoot an engaging and lively 30 minute video that was both informative as well as highly entertaining. During his second year on the job he again surprised management with his plan for an employee appreciation celebration. Once again, the end result was a dynamic evening that left everyone talking about what a good time they had and how they were looking forward to next year's gala. Because of this corporate-wide buzz Samuel was eventually offered the newly created position of Director of Corporate Communications and Events. What his previous managers were



unaware of was that Sam is part-time musician who has managed and promoted several of his own bands since high school. He was an adequate chemical engineer but his real passion was music and performance.

Samuel's situation serves to show us how people can have hidden abilities that may not have obvious connections to the workplace. Of course, these abilities were not hidden to Samuel but no one in his company appreciated them or how they might be of value so his status was simply defined as a "mediocre engineer". It is not always easy to make these connections when everyone is focused on the daily routine and the most obvious skills that people use to do their jobs. It takes a bit of extra time and concern to search beyond the obvious to find the best fit between the person and the position. A change or shake up in the normal course of events can be a good time to initiate a new kind of dialog between each employee and management. Periods of change can offer opportunities to reconfigure roles so that despite the turmoil everyone is creatively working towards a win-win situation.

Indeed, a multiple intelligences perspective provides a powerful framework to guide just such a conversation that speaks to the Head, comforts the Heart and engages the Spirit to work towards mutually meaningful goals. Consider the following MI definitions, the sample corresponding careers, and the dynamic possibilities the aforesaid perspective could bring forth during times of change in the workplace.

### **Multiple Intelligences Definitions and Sample Corresponding Careers**

#### **Eight Intelligences**

##### **Musical**

- music teacher
- instrumentalist
- singer
- disc jockey
- song writer
- music critic
- choir director
- composer

#### **Brief Definition**

To think in sounds, rhythms, melodies and rhymes. To be sensitive to pitch, rhythm, timbre and tone. To recognize, create and reproduce music by using an instrument or voice. Active listening, a connection between music and emotions.

**Kinesthetic**

- athlete
- acrobat
- jockey
- actor
- equestrian
- juggler
- dancer
- choreographer

To think in movements and to use the body in skilled and complicated ways for expressive and goal directed activities. A sense of timing, coordination for whole body movement and the use of hands for manipulating objects.

**Logical-Mathematical**

- bookkeeper
- records clerk
- accountant
- financial services
- lawyer, paralegal
- inventory control
- electrical engineer
- systems analyst

To think of cause and effect connections and to understand relationships among actions, objects or ideas. To calculate, quantify or consider propositions and perform complex mathematical or logical operations. It involves inductive and deductive reasoning skills as well as critical and creative problem solving.

**Spatial**

- landscape designer
- interior designer
- architect
- advertising
- navigator
- artist
- craftsperson
- seamstress, tailor

To think in pictures and to perceive the visual world accurately. To think in three dimensions and to transform one's perceptions and re-create aspects of one's visual experience via imagination. To work with objects effectively.

**Linguistic**

- writer, poet
- journalist
- storyteller
- teacher
- manager
- supervisor
- lawyer
- public relations

To think in words and to use language to express and understand complex meanings. Sensitivity to the meaning of words and the order among words, sounds, rhythms, inflections. To reflect on the use of language in everyday life.

**Interpersonal**

- teacher
- counselor
- actor
- child care
- salesperson
- politician
- executive secretary
- nurse
- negotiator

To think about and understand another person. To have empathy and recognize distinctions among people and to appreciate their perspectives with sensitivity to their motives, moods and intentions. It involves interacting effectively with one or more people in familiar, casual or working circumstances.

**Intrapersonal**

- clergy
- psychologist
- police
- CEO
- pilot
- monk

To think about and understand one's self. To be aware of one's strengths and weaknesses and to plan effectively to achieve personal goals. Reflecting on and monitoring one's thoughts and feelings and regulating them effectively. The ability to monitor one's self in interpersonal relationships and to act with personal efficacy.

**Naturalist**

- scientist
- biologist
- veterinarian
- meteorologist
- naturalist/forestry
- hunter/tracker
- physicist  
farmer/rancher
- animal trainer

To understand the natural world including plants, animals and scientific studies. To recognize, name and classify individuals, species and ecological relationships. To interact effectively with living creatures and discern patterns of life and natural forces.

Yes, change is a fact of life and business, but drastic changes can disrupt the normal course of activities and distract an organization from accomplishing its mission. Particularly painful

periods of change can result in demoralization, confusion and strife.

But, of course, not all change is harmful. Every organization depends upon a degree of positive change to sustain healthy growth and keep up with alterations in society. Grow or die is not an uncommon guiding principle in the corporate world. And growth provokes essential changes in both the material as well as human resources.

As managers during times of change we need to act as leaders with an eye to long term goals if we are to thrive and not merely *survive* the potentially destructive forces of change (or non-change). Leadership is not an automatic or simple activity. It is great challenge to discover or nurture the “right” leaders at the “right” time.

### **The Practical Application of Multiple Intelligences**

There are a number of practical applications of MI theory to the everyday work life of an agency. Several of these have been described by Howard Gardner and others (Gardner, 1995; Shearer, 2008; Goleman, 2006). Briefly,

1. communication;
2. person-position fit;
3. professional development;
4. team building;
5. creative problem solving;
6. building an enriched corporate culture; and
7. leadership development.

During times of stressful change people can feel helpless and hopeless in face of stormy weather. It is all too easy to get caught up in distressing events and think negatively about ourselves and our future so that the result is our performance suffers. Supervisors may be distracted and not protect us from the damaging winds of change and the harmful floods of emotion that wash through the offices. When the skies are grey and the future is murky we can quickly become lethargic, anxious or angry. We can act in random and impulsive ways that divert us from achieving our goals. Too many negatives piling up on our desk can rip our Strategic Plan to shreds.

### **Crisis = Danger and Opportunity**

To facilitate adjustment and prevent a time of change from devolving into a full-blown crisis it is helpful to keep in mind the Chinese character for the word “crisis”. This character consists of two parts: Danger and Opportunity. Of course, we are all too keenly aware of the dangers associated with difficult changes but there is a second underappreciated Danger. This is the hazard that we will fail to recognize and act on the Opportunity that a crisis presents. What this Opportunity might be is a mystery that can only be discovered by paying close attention to people during the crisis and responding in ways that will bring out their best.

Change in the workplace can provoke a disruption in two of our basic human needs: 1) to be included and, 2) to be valued for our uniqueness. Change that involves a renegotiation of our role in the organization may be threatening to our basic security as someone who “belongs” to the group especially if “our” group has drastically changed. Second, there is the danger that in the corporate shuffle our unique characteristics and abilities and their future potential will be overlooked or devalued.

We need to keep in perspective that if my sense of purpose and relevance to the group changes, there is the hazard that my motivation will be paralyzed. Paralyzed motivation results in anxiety, social discord, reduced creativity and impaired problem solving. An important Opportunity hidden among the dangers associated with a major change is that a person’s intellectual potential will be crystallized and energized in the service of *my* company’s or agency’s mission.

The multiple intelligences can help us to realize these Opportunities and to develop the capacities of our essential “human resources”. However, management can only go so far in its efforts to lead people successfully through any transition. We need to help each person to see themselves as “self-directed leaders” able to navigate their way through challenging times. Understanding a person’s multiple intelligences profile can bring the power of MI into the workplace.

It is hard to hear the voice of the “inner leader” when surrounded by confusion and uncertainty. The effective leader during times of crisis will acknowledge these negatives but not get stuck there. An effective leader will find ways to allow the small shoots of hope to blossom. From out of the muck of painful change can emerge new skills, a refreshed sense of mission and a

dedication to teamwork to survive, and perhaps thrive over and beyond the crisis.

We can bring a new view of each employee's abilities and future potential to contribute to the company or the agency by reviewing their multiple intelligences profiles. The value of an MI perspective is that it describes a rich and meaningful set of skills that constitute an organization's "culture" that contributes to its productivity and well-being. An employee can contribute in many ways to the organization's success. Likewise, a company can contribute in a multitude of ways to the employee's work efficiency and personal well-being.

### **The Value of the MIDAS™ Profile**

One's job serves many functions and purposes in a person's life. Like a marriage, much of that relationship is rooted in the future. Will we forge a mutually beneficial (work) life together? This fundamental question may lie unspoken in the background during normal times but a significant change can thrust it onto center stage so that it must be dealt with. As the labyrinth of changes is being negotiated it is useful to keep in mind that an effective negotiation strategy is to expand "the pie" so that there is something for everyone at the table. An MI profile provides meaningful information from the person about his or her "intellectual pie." Bringing this rich and descriptive Profile to the table as roles are being renegotiated can provide a variety of attractive options not previously considered.

The *Multiple Intelligences Developmental Assessment Scales* (MIDAS™) are a practical and psychometrically sound method for describing a person's MI strengths and limitations. The MIDAS™ provides a detailed description of the person's intellectual and creative life in a way that can be associated with a wide variety of workplace tasks. The Profile is not a test but rather a "map" that can serve to generate a dialog between the person and their company.

Reviewing the MIDAS™ Profile can begin a productive conversation about the person's changing role in the organization. Everyone wants to know, "How can I best contribute so that I will be valued?" This conversation can result in practical benefits to the company's productivity as it navigates the storm. There is a second benefit to examining each person's Profile. This discussion can answer the unexpressed question in the employee's mind, "How can *this* (re)organization contribute to *my* well-being and *my*

own future progress?” Yes, sustaining motivation during changes is a two-way street. At its best this can be a creative conversation that results in a previously undefined new role for the employee in the culture of the company.

A unique aspect of the MIDAS™ process is its focus on the person’s strengths along with a realistic appreciation for limitations. This is different from most cognitive tests that serve to mark the limits of one’s abilities. The MI profile points the way into the future describing which of his/her abilities can be developed to maximize the potential for success. This strengths-based and “potential orientation” can inject a much needed positive perspective in the midst of change that sparks angst and uncertainty.

The Profile can provide information beneficial in many ways. It has been described as the “Swiss Army Knife” of assessments. It is useful for understanding how unique combinations of intelligences are matched to appropriate careers. It can also guide powerful “brain-based study strategies” to enhance learning. Personalized stress management activities can be selected from among a long list of strategies for reducing anxiety and tension.

The leadership development function of the MIDAS™ profile may be one of its most powerful uses during times of change and crisis. Leaders take the initiative when confronted with conflicts, problems and dilemmas. Effective leaders know themselves well and how best to achieve their personal goals. Extraordinary leaders bring their gifts to the mission of their group so that difficult problems are dealt with in creative and powerful ways.

A full appreciation for one’s MI strengths can activate positive, practical ways to respond to change. An MI perspective can encourage creative thinking in the midst of uncertainty and problem-solving during times of confusion. It can also draw out latent leadership abilities in people who might otherwise keep a low profile and remain silent sufferers.

### **Direct and Indirect Leaders**

It is a strong message to all personnel that *their* company or agency views them as potential leaders and is willing to invest time and attention to the recognition and development of their intellectual potential (and its contribution to the company’s strategic goals). This doesn’t mean that everyone will assume a position of Direct Leadership as a manager or supervisor, but rather it also recognizes that there are also Indirect Leaders who

lead in their particular area by example. These Indirect Leaders can bring crucial positive influences on the group performance and mood during a crisis. They may well be the power behind the throne (Direct Leaders) that can drive the organization either forward towards its goals, or not.

The MIDAS™ Profile can be a useful guide to generate positive coping strategies to bring out the latent leadership abilities in people. Again, I think of a person's Profile as a "map" that serves to focus attention on strengths when making choices, decisions and action plans. The appreciation of a person's MI strengths can instill a sense of hope and control over the situation that there is, indeed, a way forward out of these dark times.

One powerful opportunity for some people will be the chance to stretch their wings and display their heretofore unrecognized leadership abilities. From an MI perspective these can be described as keen Interpersonal understanding, adept Intrapersonal management and powerful Communication. Other abilities may emerge like small flowers struggling to be noticed among the emotional rubble that the winds of change may generate. It is important to pay close attention and respond constructively to allow a creative response to grow amid the troubled times.

### **How?**

The MIDAS™ dialog of discovery is best performed in two steps. First, the person completes the MIDAS™ and then reviews his/her profile following the R.A.V.E. procedure. This is then followed up by a discussion with management in the creation of My L.E.A.D Plan. The R.A.V.E. worksheet guides the person to think carefully about his/her MI strengths and limitations. The first objective is to simply **Recognize** specific MI strengths that may not be obvious to anyone. The second step is to **Appreciate** that these skills are important parts of one's intelligence. Third, it is important to consider how these strengths can be **Valued** to produce something of worth to the group (company, community, family, etc.) as well as oneself. Last, these strengths need to be **Engaged and Encouraged** if they are to increase in value. It is also important to consider how to engage strengths as a means of managing one's limitations and weaknesses.

Once the R.A.V.E. procedure is completed then the employee can meet with management to create **My L.E.A.D Plan**. The first step is to **Learn** about what strengths and limitations have been identified by the MIDAS™ Profile. Next, the discussion can focus



on which of the strengths the employee would like to be **Enhanced**, either through on-the-job-training or by way of additional education. Looking further into the future, the employee and supervisor can discuss possibilities and options for **Advancements** within the company. Finally, for advancement to occur it may be necessary to identify and consider how important skill deficits can be **Developed**.

### **Samantha's Situation**

Samantha was the highest producing sales associate in her region. She was regularly recognized as "Associate of the Month" even though her colleagues referred to her as "The Ghost" because she was rarely in the home office. She referred to her time in the office as being in the "pit" of her pit-stop as she was racing to her next sales call. Everyone was surprised when she performed so poorly after being promoted to regional sales manager. She quickly returned to full time sales. Samantha wasn't all that surprised. She accepted the promotion because of the increased status and salary, but she hated playing office politics. She relished the autonomy of managing her own time and setting her own goals. It was easy to convince clients to her way of thinking but managing a team of highly competitive sales people held no appeal. She had little patience for peoples' petty problems and mulling over management strategies. The road warrior life suited her just fine. Let someone else write intra-office memos and haggle over benefit packages. She was quite content packing her own bags when bound for another hot prospect on her next self-directed sales campaign.

On the surface, it appears that a highly successful sales person should be promoted to management, but not all opportunities are the *right* opportunities. Samantha's highly developed intrapersonal intelligence is her key to success in sales, but her lower interpersonal skills leave her ill-suited for management tasks. Managers require a unique combination of leadership skills including interpersonal, linguistic, intrapersonal and practical. A discussion of an employee's MI profile can provide clues to the potential quality of fit among his/her abilities and job requirements. There may well be lower performing sales associates who would make excellent managers, but whose potential is unrecognized due to a lack of information.

During times of change and transition everyone can benefit from the use of "power tools" that can provide meaningful data

and insight to inform good judgments and wise decisions. A good map can offer essential guidance and warnings. A lack of knowledge about personnel can result in ill-conceived placements and missteps best avoided.

## **REFERENCES**

- Csikszentmihalyi, M. 1990. *Flow: The psychology of optimal experience*. New York: Harper & Row.
- Gardner, H. 1993. *Frames of mind: The theory of multiple intelligences*. (Rev. Ed.) New York: Basic Books.
- Gardner, H. 1995. *Leading minds: An anatomy of leadership*. New York: Basic Books.
- Goleman, D. 2006. *Social intelligence: The new science of human relationships*. NY: Bantam Books.
- Shearer, C.B. 2007. *The MIDAS: Professional manual*. (Rev. Ed.). MI Research and Consulting, Inc. Kent, Ohio.
- Shearer, C. B. 2008. *Minding your business using your multiple intelligences*. In *Multiple Intelligences for Inspired Workplaces*. Hyderabad, India: ICFAI University Press.

## **ABOUT THE AUTHOR**

*C. Branton Shearer* is a neuropsychologist who has taught about the creative and practical applications of multiple intelligences since 1990 at Kent State University in Kent, Ohio. He is the creator of the *Multiple Intelligences Developmental Scales* (MIDAS™ [www.MIResearch.org](http://www.MIResearch.org)) that have been translated into 12 languages and implemented by educators and researchers in more than 20 different countries. He is the founder of the American Educational Research Association Special Interest Group, Multiple Intelligences: Theory and Practice. Along with Mike Fleetham, Shearer is the author of *Creating Extraordinary Teachers* (Continuum Network Education). Teachers College Press published his book, *Mindful Education for ADHD Students: Differentiating Curriculum and Instruction Using Multiple Intelligences*, coauthored with Victoria Proulx-Schirduan and Karen I. Case. He has also written *The MIDAS: Professional Manual* along with six additional books guiding the practical applications of The MIDAS™ assessment to enhance teaching, education, leadership and career planning.

# LA REINVENCIÓN DE LA GERENCIA PÚBLICA PARA MEJORAR EL DESEMPEÑO GUBERNAMENTAL

*Yolanda Cordero Nieves*

---

## **Introducción**

Las pasadas tres décadas se han caracterizado por los esfuerzos por transformar la administración pública, particularmente en los países desarrollados. Podemos decir que las reformas han tenido como finalidad última aumentar el valor de la operación gubernamental. A través de esos treinta años han ocurrido reformas continuas dirigidas a modificar diversos componentes del gobierno, tales como el proceso presupuestario, la administración de los recursos humanos, y más recientemente, la gerencia pública. El argumento central de este artículo es que la gerencia pública -supervisores, gerentes y directores de carrera- debe ser el punto de partida de cualquier esfuerzo para transformar las organizaciones gubernamentales para convertirlas en unas de alto rendimiento. Como punto de partida, someramente presentaremos al lector, los procesos de transformación de la gerencia pública acontecidos durante las pasadas tres décadas en cuatro países: Australia, Canadá, Estados Unidos y Reino Unido. Luego discutiremos algunas de las iniciativas más importantes que al presente llevan a cabo estos gobiernos para fortalecer su gerencia pública, con énfasis en sus coincidencias. Finalmente, resumimos y analizamos los modelos de desarrollo adoptados por los gobiernos estudiados, sus principios y las teorías que apoyan su valor para las organizaciones del trabajo.

A finales de la década de los setenta, luego de la primera gran crisis petrolera, varios gobiernos iniciaron esfuerzos para aumentar su capacidad de funcionamiento. Igual que hoy, los aumentos en el precio del petróleo dispararon los precios de miles de artículos, aumentaron los costos de operación de todo tipo de organización debido a las alzas en los costos de energía y suministros y fueron varios los gobiernos que se vieron obligados a tomar agresivas medidas fiscales para garantizar la prestación de servicios. Mencionan Pollit y Bouckaert (2000: 64) que las reformas de gerencia financiera tradicionalmente han sido precedidas por dos

fuentes de presión externa: la reducción en el aumento del gasto público debido a factores macro económicos, como el aumento en el costo del petróleo; y para mejorar el desempeño gubernamental dentro del sector público y así obtener mayor eficiencia, efectividad o calidad en los servicios.

La década de los ochenta marcó el inicio de una serie de reformas gubernamentales que, en el caso de algunos países, han transformado la administración pública de forma sustancial. Aguilar (2007) atribuye estas nuevas tendencias reformadoras a “la democratización de los regímenes políticos y a la instauración o restauración progresiva del estado de derecho” en el mundo.

“La novedad consiste hoy en que el sujeto de gobierno / la institución gobierno ha dejado de ser el centro del problema cognoscitivo y práctico y *el problema se ha desplazado al proceso de gobierno, a la gobernación, la gobernanza* y, en conexión, a la capacidad y eficacia directiva que el proceso de gobierno implica o debería implicar” (Aguilar, 2007: 2)

Lo que en un principio se denominó el “empresarismo” (*managerialism*) comenzó con la modificación de los procesos presupuestarios para convertirlos en unos más informados y para incentivar a los actores de los programas gubernamentales a alcanzar resultados. Luego, las reformas en el servicio público o civil no se hicieron esperar. Durante la década de los noventa, países hoy considerados a la vanguardia de los procesos de cambio, como Reino Unido, Australia y Canadá aprobaron nuevas leyes para sus servicios públicos. Estas leyes perseguían dar mayor flexibilidad a los funcionarios políticos, y lograr que el servicio público fuera más responsivo a las políticas públicas de los gobernantes. Dicha legislación también se proponía dar un mayor énfasis al logro de resultados, al igual que aumentar las destrezas de los servidores públicos (Pollit & Bouckaert, 2000: 71).

De acuerdo a sus gobernantes, en los cuatro gobiernos mencionados la gerencia pública ha sido uno de los principales escollos para el logro de cambios importantes en el funcionamiento gubernamental. Los gobernantes y sus jefes de agencias consistentemente han cuestionado la competencia o el compromiso de este sector del servicio público. En algunos casos, la desconfianza hacia la gerencia pública de carrera surge de la desconfianza en el principio de neutralidad política. Esto es, los gobernantes dudan del nivel de compromiso que poseen empleados que no fueron nombrados por ellos, para implantar su agenda

política. En otros casos, los gobernantes desconfían de la capacidad o competencias de la gerencia pública para promover cambios que alteren o modifiquen el *status quo*. Lo cierto es que existe una coincidencia en términos de la importancia que le atribuyen estos gobiernos a la gerencia pública, en términos de su impacto en el logro de las reformas gubernamentales.

Sin embargo, a pesar de todos los esfuerzos por hacer de los organismos gubernamentales, unos más efectivos y eficientes, hoy enfrentamos el mismo desafío que hace treinta años atrás. ¿Por qué la burocracia gubernamental ha resultado tan difícil de penetrar? ¿Qué estrategias podrían contribuir a facilitar la ansiada transformación de nuestras agencias? En el curso de este artículo esperamos, sino contestar estas preguntas, al menos sugerir posibles respuestas. Para guiar el análisis que realizaremos, utilizaremos los ejemplos de las reformas de Australia, Canadá, Estados Unidos y Reino Unido. La selección de estos países obedece, primero a que existe vasta literatura de los esfuerzos de transformación realizados por cada uno de ellos durante los pasados 30 años, y segundo, a que muchos de sus esfuerzos son los que hoy definen el nuevo modelo de administración pública denominado la Nueva Gerencia Pública.

Nos parece que un análisis como el que intentaremos realizar puede ser de utilidad a gobiernos que, como el de Puerto Rico, se encuentran en el umbral de un proceso de reforma. Las experiencias de estos países podrían acelerar sus procesos de cambio al obviar aquellas estrategias que no parecen haber sido efectivas y que debieron ser sustituidas o modificadas posteriormente. La nota de cautela, siempre presente en estos temas, es el reconocimiento de las diferencias culturales. No es posible formular una receta y reproducirla como una especie de fármaco, para curar los males que aquejan a los gobiernos del mundo. Se trata más bien de identificar unos ingredientes esenciales, que variando y añadiendo otros ingredientes locales, pueden producir los resultados deseados.

### **El tercer servicio: la gerencia pública**

El servicio público tradicionalmente se compone de dos servicios: uno de carrera que busca garantizar la continuidad, y otro de confianza política, que busca garantizar la adopción de la agenda política del gobernante electo. El servicio de carrera en los países aquí estudiados se fundamenta en el mérito. Es decir, la selección de los que ingresan al servicio y los que ascienden dentro

de él obedece únicamente a las cualificaciones de los candidatos y a las necesidades de la organización, dejando fuera las consideraciones políticas o de otra índole en los procesos de toma de decisiones. Generalmente, los empleados que ingresan al servicio de carrera mediante procesos de competencia u oposición adquieren un derecho propietario sobre el puesto y solo pueden ser removidos por justa causa. Así, se les conoce como empleados permanentes.

El servicio de confianza política, en cambio, es uno que responde únicamente al deseo y voluntad del gobernante y de sus jefes designados. Estos son empleados seleccionados a base del compromiso, lealtad y apoyo a la agenda política del gobernante. No ostentan más derecho que el permanecer en el puesto mientras el gobernante o el jefe de la agencia así lo considere. Los empleados en este servicio trabajan muy de cerca con sus superiores y generalmente colaboran en la formulación de la política pública del gobierno o de la agencia.

Por años, las tensiones naturales entre el servicio de carrera y el servicio de confianza han ocupado la atención de gobernantes y estudiosos del tema. Recordemos que los sistemas de mérito surgen como respuesta al patronazgo político y al “amiguismo”, criterios discriminatorios que no aseguraban la capacidad de las personas que ingresaban o ascendían dentro del servicio público. Sin embargo, la flexibilización de algunos aspectos de los procesos de reclutamiento y selección de forma indiscriminada y la incorporación de la antigüedad como criterio para decidir ascensos a los puestos de supervisión, son algunas de las causas de una gerencia pública incapaz de responder a las necesidades de las nuevas agendas de transformación. Ante esta realidad, una de las características de la Nueva Gerencia Pública inicialmente fue la de reducir el control que tenía el servicio de carrera sobre el funcionamiento gubernamental para darle mayor agilidad y eficiencia a los procesos gubernamentales. Para lograrlo, una de las tácticas fue abrir a todos los sectores (públicos y privados) la competencia por los puestos de la alta gerencia de carrera y eliminar la antigüedad como criterio de selección. Esto permitió el ingreso de algunos gerentes del sector privado, bajo la convicción de que estaban más orientados al logro de los resultados, a resolver los problemas de forma ágil y a eliminar las tareas innecesarias o que no añadían valor a la gestión gubernamental. Sin embargo, la experiencia de países como Reino Unido y Estados Unidos sugiere que estos puestos no resultaron atractivos a los mejores gerentes

del sector privado debido a las restricciones salariales del servicio público.

Otra táctica utilizada fue la de separar del servicio de carrera a la alta y mediana gerencia gubernamental mediante la creación de un servicio civil o ejecutivo principal. Para el ingreso a este servicio, en la mayoría de los países se utilizan criterios de selección a base del mérito y existen unas juntas o comités donde se pasa juicio sobre las credenciales de los candidatos. Además, se han hecho esfuerzos para crear estructuras de paga basadas en el desempeño. La necesidad de crear un tercer servicio, de acuerdo a la literatura y a los documentos disponibles en las páginas oficiales de los gobiernos estudiados, surge mayormente de la desconfianza en la capacidad y profesionalismo gerencial bajo el sistema tradicional y a la falta de flexibilidad para retener a aquellos gerentes públicos de excelencia. La desconfianza surgía mayormente de las dudas en cuanto a los procesos de selección utilizados. Esto es, si los candidatos eran seleccionados por sus méritos o por su adhesión a los principios y políticas de un partido político. Ante esta situación, cuando un gobierno enfrentaba dificultades para implantar su agenda de política pública, generalmente lo atribuía a la ausencia de compromiso de los empleados de carrera con el ganador de las elecciones (Nigro & Nigro, 2000: 46; Pilkington, 2000: 85; Stein, 2003: 9). El rigor de las reglas del servicio civil o de carrera también presentó dificultades a los gobiernos para retener y retribuir adecuadamente a sus gerentes más talentosos ante la competencia que representaban los sectores no gubernamentales, quienes poseían mayor flexibilidad. A la par con la poca flexibilidad para conservar en sus puestos a los gerentes talentosos, también existía poca flexibilidad para separar del servicio a aquellos gerentes que no alcanzaban a satisfacer los criterios de desempeño esperados.

¿En qué contexto surge la necesidad de crear el tercer servicio? A continuación describiremos brevemente el desarrollo de la gerencia pública en Estados Unidos, Reino Unido, Australia y Canadá. En esta cronología el lector podrá apreciar que estos gobiernos buscaban en primera instancia mejorar el desempeño de los organismos gubernamentales, y que para lograrlo, su primera idea fue reformar los sistemas financieros y reducir costos. Sin embargo, estas medidas a base de la percepción ciudadana, aunque modernizaron procesos obsoletos, no representaron mejoras significativas en cuanto al desempeño gubernamental. Intentaron entonces mejorar los procesos internos de trabajo. En la mayoría

de los casos esta idea, que pudiera representar un cambio en la prestación de servicios, no resultó, al menos de forma amplia. Se responsabilizó a la gerencia pública por ello. Los gerentes públicos, a su vez, lograron hacer un buen argumento en el sentido de que estaban atados de manos por los sistemas de recursos humanos, y las leyes y reglamentos establecidos; los cuales limitaban su autoridad y discreción. Así, la siguiente idea fue reformar el sistema de servicio público, mediante la promulgación de nuevas leyes. Estas leyes por lo general descentralizaron la administración de los recursos humanos y dieron a las agencias la autoridad para crear sus sistemas, según sus necesidades. Además, se creó un servicio ejecutivo o civil principal separado del servicio de carrera. A pesar de estos esfuerzos, el desempeño gubernamental no evidenció mayor progreso que aquel relacionado con las iniciativas de gobierno electrónico. Luego de haber eliminado barreras de modo que los gerentes tuvieran la autoridad para implantar cambios, éstos no llenaron las expectativas ciudadanas. De modo que en los últimos cinco años, los esfuerzos de cambio han estado dirigidos precisamente hacia la gerencia pública. Veamos estos desarrollos en cada país.

*Estados Unidos* - Tan temprano como en el 1976, el gobierno federal de los Estados Unidos reconocía que el sistema de servicio público existente, si bien garantizaba el mérito, no garantizaba el desarrollo de un liderazgo ejecutivo sólido ni el manejo efectivo del talento administrativo (Nigro & Nigro, 2000: 46). También había preocupación en cuanto a la capacidad de la alta gerencia del servicio de carrera para implantar las políticas de los nuevos gobernantes, aún cuando éstas fueran contrarias a sus convicciones políticas personales (Stein, 2003, p. 9). Así en 1978, bajo la presidencia de Jimmy Carter se firma la *US Civil Service Reform Act of 1978* (CSRA). Entre otros asuntos, la CSRA crea el Servicio Ejecutivo Principal cuyo objetivo era asegurar que la dirección ejecutiva del Gobierno de los Estados Unidos respondía a las necesidades, políticas y metas de la nación y fuese además, de la más alta calidad. El nuevo servicio incluyó la mayoría de los puestos directivos, de supervisión y de implantación de política pública clasificados sobre el GS-15 de la Rama Ejecutiva del Gobierno Federal.

Esta legislación debía eliminar la necesidad de ampliar continuamente el servicio político para llevar a cabo funciones que debían tener continuidad dentro del gobierno. Sin embargo, bajo la presidencia de Ronald Reagan, cerca de la mitad de los más de



5,000 miembros del nuevo servicio lo abandonaron. Algunos se retiraron al cumplir los años de servicio reglamentarios y otros se fueron del gobierno en busca de mejores condiciones salariales. La evidente falta de motivación parecía estar relacionada con la percepción de la administración Reagan, de que una mayoría de los miembros del nuevo servicio se inclinaba al liberalismo demócrata y no representaba adecuadamente la visión conservadora de la nueva administración. Sin embargo, también pudo deberse a una deficiencia de destrezas de los miembros del servicio ejecutivo. En esa dirección, Ingraham (1995: 85) plantea que la implantación del nuevo servicio puso de manifiesto la debilidad gerencial de ese grupo. Dice la autora que los gerentes principales del gobierno federal eran expertos técnicos o especialistas de programas que habían ascendido a través del servicio de carrera a base de destrezas técnicas o conocimientos sobre programas que eran muy específicos y que, además, pocos poseían adiestramientos en gerencia cuando asumieron esas responsabilidades.

La CSRA, además de crear el nuevo servicio ejecutivo, contemplaba la creación de una estructura salarial basada en el desempeño de éstos. Sin embargo, la misma no fue implantada y la gerencia pública federal continuó en las mismas escalas salariales del servicio de carrera. Esto hizo sumamente difícil al Presidente George W. Bush, padre, sucesor de Reagan, atraer personal cualificado para desempeñarse en esos niveles superiores, por lo que dependió mayormente del servicio de confianza política para la implantación de su agenda programática. En cuanto al Presidente Clinton, éste, junto con el Vicepresidente Al Gore, lanzó una agresiva iniciativa de reforma gubernamental. En 1993 la administración Clinton-Gore prometió un gobierno que costaría menos y funcionaría mejor. Las herramientas de cambio eran la reingeniería, la calidad total, la desreglamentación y la adopción de tecnología. En un periodo de ocho años, el saldo de las iniciativas fue: una reducción importante en el número de empleados gubernamentales y un proceso de compras más ágil que nunca antes (Kettl, 2000: 24-25). Sin embargo, las expectativas creadas no fueron alcanzadas. Para lograr sus esfuerzos de cambio en las agencias gubernamentales, Clinton continuó la tendencia de sus predecesores y aumentó considerablemente el número de empleados de confianza política bajo su mandato (Ingraham, 1995: 104). La gerencia pública, mientras tanto, se vio inmersa en una serie de iniciativas que les afectaba de formas distintas. Por un lado, las iniciativas de calidad total dependían del compromiso y la

participación de la gerencia intermedia y los supervisores. Por otro lado, las iniciativas de reingeniería buscaban reducir los niveles de supervisión intermedios para aumentar la agilidad en la toma de decisiones. Una de las causas para no haber alcanzado las metas, Kettl (2000: 24) la atribuye a la debilidad de algunos jefes de agencia para lograr los resultados.

Entre el 2005 y el 2008, durante el mandato de George W. Bush, hijo, la Oficina de Gerencia de Personal del Gobierno Federal ha venido trabajando en el programa *Senior Executive Service (SES) Federal Candidate Development Program (Fed CDP)*. El objetivo principal del programa es capacitar líderes sobresalientes y prepararlos para incorporarse al Servicio Ejecutivo Principal. Además de completar el programa de forma exitosa, los candidatos también deben obtener una certificación de la Junta Examinadora de Cualificaciones (*Qualifications Review Board*). El modelo del Fed CDP ha sido diseñado a base de cinco cualificaciones medulares (Executive Core Qualifications, ECQs) para el ingreso al Servicio Ejecutivo Principal: liderar el cambio, liderar personas, orientación a resultados, entendimiento del negocio y desarrollo de coaliciones (US Office of Personnel Management, 2007).

*Reino Unido* - En el caso de Reino Unido, en 1982 la entonces Primera Ministro Margaret Thatcher lanzó su Iniciativa de Gerencia Financiera. Ésta se concentró inicialmente en tres áreas: organizar la totalidad de las funciones gubernamentales en centros de responsabilidad definida; identificar los costos de producir servicios en cada centro; y hacer a los gerentes estrictamente responsables de los resultados. Posteriormente, se incorporó el elemento del servicio al cliente y se privatizaron muchas de las empresas públicas. En 1983, Thatcher, creó el Programa de Alta Gerencia para capacitar a los subjefes de las agencias. Existía el convencimiento de que estos funcionarios eran especialistas que carecían de destrezas gerenciales. Se buscaba sacarlos de detrás de sus escritorios y colocarlos al frente de los proyectos de transformación de sus agencias.

Sin embargo, no fue hasta el 1992, que el entonces Primer Ministro John Major, acoge la recomendación de crear un nuevo Servicio Civil Principal (*Senior Civil Service*). El nuevo servicio buscaba proveer mayor flexibilidad en el reclutamiento, un mejor desempeño (firmaban un contrato) y mayor movilidad, puesto que estos gerentes debían estar disponibles para ocupar puestos diversos dentro del sistema (Pollit & Bouckaert, 2000: 75). Este

nuevo servicio contenía los puestos de mayor responsabilidad en los departamentos y agencias, excluyendo los puestos cubiertos mediante designación del Primer Ministro (Duggett, 1997).

En los años recientes, se identificó la necesidad de alcanzar un nivel superior de liderazgo en las agencias británicas. Para atender las necesidades detectadas, se creó el *High Potential Development Scheme* (HPDS), un programa para identificar y desarrollar directores y candidatos excepcionales a nivel de subdirectores (United Kingdom Cabinet Office, 2003). El modelo busca aumentar el rendimiento de estos supervisores y convertirlos en líderes de primer orden, para que eventualmente puedan ocupar los puestos de mayor complejidad en el servicio público de Reino Unido. El mismo contiene cuatro elementos críticos: resultados, integridad, dirección y capacidad.

*Australia* - El Gobierno de Australia es una federación de seis estados soberanos y dos territorios (New South Wales, Victoria, Queensland, Western Australia, South Australia, Tasmania y Northern Territory, y Camberra, la capital de Australia). Su servicio civil fue fundado bajo la Public Service Act de 1922, un estatuto que dispuso los términos y condiciones de empleo y la organización del servicio público, entre otros asuntos. No es hasta la década de los setenta que, al igual que otros países, Australia enfrenta la necesidad de modernizar su servicio público.

En 1976, la Comisión Real para la Administración del Gobierno Australiano hizo un diagnóstico de las vulnerabilidades del gobierno que sirvió de guía para las futuras reformas. Algunos de los asuntos que debían atender eran: la excesiva centralización y jerarquización de funciones, la necesidad de mejorar el liderazgo y la capacidad de respuesta de los servidores públicos, reducir costos, prestar atención a los resultados, mejorar los procesos de devolución de autoridad, fortalecer el ejercicio de la responsabilidad pública y establecer sistemas administrativos más sencillos (Canadian Office of the Auditor General, 1997).

Bajo la administración del Primer Ministro Hawke entre 1983 y 1991, Australia experimentó importantes y radicales reformas administrativas. Estas reformas iban dirigidas a dar un mayor énfasis al desempeño gubernamental, y por ello se concentraron en aumentar la capacidad de respuesta y en mejorar el desempeño de los altos oficiales del servicio público australiano. En 1984, muchos de los esfuerzos iniciados fueron convertidos en ley con la aprobación de la *Public Service Reform Act*. Esta ley creó el Servicio Ejecutivo Principal (Senior Executive Service), como un

grupo de gerencia de alto nivel poseedor de destrezas y valores de liderazgo, y en principio, capaz de reubicarse institucional y geográficamente, a través del servicio público en consideración a los cambios en las prioridades y necesidades gubernamentales.

Luego, bajo la administración del entonces Primer Ministro John Howard, quien llegó al poder en 1996, continuaron las reformas. Esta vez el objetivo fue crear las condiciones que permitieran a los gerentes públicos implantar soluciones innovadoras para mejorar el desempeño del servicio público (Holzer, Lee, & Newman, 2003: 44). El exceso de reglas y procedimientos para la administración del servicio público limitaba en gran medida la discreción de los gerentes públicos. En 1997 se firma el *Public Service Bill* para delegar en las agencias la discreción en cuanto a la remuneración, condiciones y términos de empleo de los servidores públicos. Esta ley permitió a los jefes de agencias decidir si los empleados públicos serían permanentes o a término fijo, según sus necesidades. En el 2001, se adoptó el *Senior Executive Leadership Capability Framework (SLCF)*, una iniciativa de la Comisión Australiana de Servicio Público, en colaboración con las agencias gubernamentales. El SLCF tenía como propósito establecer unos elementos críticos para lograr el éxito en el desempeño gubernamental, que fuesen comunes a todo el servicio público australiano. Estos elementos son: obtener resultados, propiciar el pensamiento crítico, cultivar relaciones de trabajo productivas, comunicación influyente y ser modelo de integridad y determinación personal. Los procesos de reclutamiento, selección, capacitación y compensación del Servicio Ejecutivo Principal han sido diseñados a partir de los cinco criterios que conforman el modelo, y del grupo de competencias que definen cada criterio (Australian Government, 2001).

*Canadá* - La entrada de Canadá al escenario de las reformas gubernamentales no ocurre hasta concluido el gobierno de Pierre Trudeau en 1984. La nueva agenda del gobierno conservador de Brian Mulroney incluyó entre sus estrategias: la responsabilidad pública, la delegación apropiada de la autoridad y el estímulo para lograr una gerencia pública creativa y eficiente. Su gran meta era sustituir el énfasis en las reglas, controles y procedimientos por el énfasis en las competencias de la gerencia pública (Aucoin, 1995: 12).

Una diferencia importante entre Canadá y los tres gobiernos aquí discutidos es que a través de los procesos de reforma, ninguno de los gobernantes canadienses tuvo el poder para debilitar el

servicio público y lograr un mayor control programático (Martín, 2003: 11). De acuerdo al autor, los objetivos centrales de la reforma propulsada por Mulroney eran: dar mayor eficiencia al Estado, reducir su rol en los asuntos económicos y la descentralización.

En 1985, la orden *Increased Ministerial Authority and Accountability* dio mayor autoridad y responsabilidad a los ministerios y departamentos en el uso de los recursos humanos y fiscales. En 1989 firmó la orden *Public Service 2000* para renovar el sector público e incrementar su eficiencia mediante la capacitación, la reducción de la burocracia y un mejor desempeño. De acuerdo a Martín (2003), el servicio público canadiense asumió sin mayor resistencia las reformas dirigidas a modernizar el gobierno. Más aún, la gerencia canadiense en 1994, en medio de una crisis económica severa, asumió la iniciativa de tomar las medidas necesarias para bajar el gasto público. Esto le permitió al gobierno canadiense balancear su presupuesto por primera vez en tres décadas.

En el 2000 se inició una ambiciosa reforma del servicio público que incluyó la aprobación de la *Public Service Employment Act* (PSEA) en el 2003. Las reformas fueron implantadas de forma escalonada, desde la fecha de aprobación hasta el 2005. Si bien el énfasis inicial fue en modernizar los procesos de reclutamiento y selección, pronto se incorporó a la agenda de trabajo el tema de la gerencia pública y el liderazgo. El *Performance Management Program in the Canadian Federal Public Service* tiene como objetivo fortalecer la capacidad de liderazgo de su servicio público, especialmente la alta gerencia, reconociendo que este es un asunto de alta prioridad para el gobierno canadiense. Para ello desarrollaron un modelo que describe las habilidades y destrezas de liderazgo necesarias en el servicio público canadiense para asumir los retos de su presente y futuro (Government of Canada, 2007). El modelo se fundamenta en cuatro competencias: valores y ética, pensamiento estratégico, movilización de personas y excelencia gerencial. Además, desarrollaron el *Management Trainee Program* (MTP) para ofrecer a personas talentosas e interesadas, la oportunidad de ejercer la supervisión en el servicio público canadiense. En un esfuerzo por profesionalizar el servicio público, para ser elegibles a este programa, los candidatos deben poseer una maestría y aprobar dos exámenes; uno sobre juicio crítico y otro sobre destrezas de comunicación escrita.

### **El nuevo gerente público profesional: líder del cambio**

A base de la experiencia de Estados Unidos, Reino Unido, Australia y Canadá, la modernización del servicio público parece ser un imperativo para atender con eficacia los desafíos del presente y del futuro. Esos desafíos se relacionan con problemas producto de una economía globalizada y de una sociedad altamente compleja y diversa. También se relacionan con ciudadanos que demandan mayor participación en los asuntos públicos, mayor transparencia en el uso de los recursos fiscales y rendición de cuentas por los resultados.

El gerente público del nuevo siglo no viene a administrar lo que existe, sino a transformarlo. Éste viene a convertir el programa gubernamental en uno mejor, y el significado de esa palabra deberá averiguarlo en el curso de su gestión. Para el ciudadano que trabaja y paga contribuciones, es posible que un mejor programa sea uno más eficiente, donde se utilicen los recursos públicos de la mejor manera. Para el consumidor del servicio que ofrece el programa, un mejor programa será aquel que atienda sus reclamos de manera más rápida, correcta y transparente. Para el gobernante, un mejor programa puede ser aquel que previene o erradica un problema social o económico. En fin, con toda probabilidad el gerente público deberá atender todas estas expectativas y otras; y deberá hacerlo desde su primer día en el puesto.

En cualquier caso, modificar las estructuras burocráticas (sistemas, procesos y cultura) es algo complejo y que toma tiempo. Tengamos presente que las estructuras gubernamentales adoptan las formas más rigurosas del modelo *weberiano*, precisamente por la importancia que reviste la función que realizan. El énfasis en reglamentar y desarrollar procedimientos que deben ser seguidos al pie de la letra, surge de esa necesidad de garantizar la continuidad, independientemente de los eventos sociales, políticos, económicos o naturales. Por lo tanto, para modificarlos será necesario contar con destrezas y conocimientos que, de ordinario, no serían necesarios para administrarlos.

La experiencia de los gobiernos aquí estudiados los ha llevado a adoptar modelos de desarrollo de su gerencia pública basados en el liderazgo. El desarrollo del liderazgo es posiblemente la novedad de más reciente adopción en los procesos de modernización del servicio público. La OECD (2003, p. 17) plantea que son los países con mayor ambición reformadora los que han recurrido al desarrollo del liderazgo entre su gerencia

pública. Indica, además, que el objetivo principal de los programas de desarrollo de líderes es incrementar su capacidad para estimular la productividad del sector público mediante la innovación y el cambio. Indica el estudio que el segundo objetivo de mayor importancia para estos países ha sido incrementar su capacidad para lograr una cultura de valores y normas que responda a las nuevas visiones gubernamentales.

Northouse (2007: 3) define el liderazgo como el proceso mediante el cual un individuo influye en un grupo de individuos para lograr una meta común. En ese sentido, resulta evidente que la meta común de cada uno de estos gobiernos es el cambio. Entonces, no debe sorprendernos el interés en el desarrollo de líderes en la gerencia pública. El líder se diferencia del gerente en el impacto que tiene el primero en la cultura de la organización. Mientras el gerente tradicional administra sistemas y personas que convierten un insumo en un producto o servicio, el líder, a través de sus acciones, define los valores y los principios que dirigirán los procesos. Cuando es necesario modificar los valores y principios, es el líder quien posee la capacidad para crear una nueva cultura. Es precisamente el cambio en la cultura de las agencias gubernamentales, uno de los objetivos de las reformas de las últimas tres décadas. Por ejemplo, Thatcher buscaba gerentes que evidenciaran impaciencia con respecto al *status quo* gubernamental y capacidad gerencial, independientemente de si éstos estaban en puestos de supervisión o si pertenecían al servicio público (Aucoin, 1995: 60). Con ello buscaba romper con las normas vigentes que dictaban que solamente los servidores públicos de cierto nivel hacia arriba podían ser considerados para desempeñarse como un alto ejecutivo público.

Por tal razón, el liderazgo que tienden a promover y a desarrollar estos gobiernos es el transformador. En el liderazgo transaccional, el líder se compromete con sus seguidores a alcanzar algo a cambio de su apoyo, mientras que en el liderazgo transformador, el líder busca crear las condiciones para que otros se movilicen, y en colaboración, definan y alcancen condiciones distintas a las presentes (Northouse, 2007: 175). Los gobiernos reformadores cifran sus esperanzas en que la capacidad para movilizar y comprometer emocionalmente a los miembros de la organización facilite romper con los viejos esquemas, renunciar a privilegios y salir de la zona de comodidad en la que se percibe al servicio público. Kouses y Posner (2003) desarrollaron un popular modelo de liderazgo transformador que incorpora cinco prácticas:

- ser un modelo a seguir
- inspirar una visión compartida
- desafiar los procesos
- propiciar que otros actúen
- estimular los corazones.

De acuerdo a este modelo, el líder conoce sus propios valores y actúa conforme a ellos, esto lo convierte en un modelo a seguir. Es, además, visionario, en cuanto a que posee la capacidad de visualizar resultados positivos de cara al futuro y comunicarlos a otros, lo que propicia la adopción de metas comunes. Uno de los principios más atractivos de este modelo para los gobiernos reformadores es la capacidad de los líderes para asumir riesgos calculados, para experimentar con nuevas ideas y guiar a los miembros de su grupo de trabajo a través de la incertidumbre y los fracasos a corto plazo, hasta alcanzar los resultados deseados. Otro principio de este modelo es la efectividad de los líderes para establecer relaciones de trabajo al ganar credibilidad y lograr la colaboración de su grupo de trabajo. Finalmente, el modelo propone como otra práctica esencial del liderazgo transformador la capacidad para reconocer y celebrar las aportaciones y logros individuales y colectivos en su grupo de trabajo.

Reino Unido y Canadá en diferentes momentos de su historia reconocieron que la competencia que presentaban otros países los obligaba a crear entornos locales atractivos a la inversión y fértiles para el desarrollo de nuevos negocios. A su vez, este objetivo requería aumentar la calidad de vida de dichas sociedades. Luego de décadas de reformas y de alcanzar algunos de los resultados deseados, ambos países ahora hacen esfuerzos por mantener y superar los logros alcanzados. Para ello, buscan en su alta y mediana gerencia, la capacidad de liderazgo que les permita sostener y continuar sus procesos de transformación mediante la innovación. La innovación generalmente está asociada al desarrollo de entornos de trabajo de respeto, de aprendizaje y de trabajo en equipo.

### **Los modelos de desarrollo de líderes de la nueva gerencia pública**

Esta tendencia a desarrollar el liderazgo entre la gerencia pública y a capacitar a los servidores públicos en temas relacionados a la modernización y el cambio, es en gran medida lo que se ha denominado como la profesionalización del servicio



público. En esa dirección, los cuatro modelos aquí presentados recogen en gran medida lo que es la tendencia en los gobiernos democráticos que buscan reformar sus instituciones.

### **La gerencia de las relaciones humanas**

Los cuatro modelos estudiados incorporan la capacidad para establecer relaciones efectivas con empleados, socios y constituyentes. Hemos visto antes que la innovación y el cambio requieren de la sinergia de muchas personas. Un gerente solitario no podría impactar su organización ignorando las necesidades, los temores, las expectativas o las ideas de los demás miembros de su organización, independientemente de cuán buena sea su idea. Éste necesita inspirar, influenciar, resolver los conflictos de forma justa y crear relaciones efectivas en su grupo de trabajo y en los demás miembros de la organización. Existe un reconocimiento en el sentido de que ni siquiera basta con lograr todo esto con los subordinados. Para lograr resultados, los líderes deberán contar en más de una ocasión con el apoyo y la colaboración de colegas, suplidores, clientes y otros. En ese sentido, es crítico que el líder posea competencia en lo que Goleman, Boyatzis y McKee (2004: 51) denominan gerencia de las relaciones (*Relationship management*). La autenticidad, esto es, actuar a base de los sentimientos propios, es de acuerdo a los autores, la base para establecer y manejar adecuadamente las relaciones de trabajo. El líder efectivo, además, cuenta con una red de recursos humanos amplia y diversa que puede ser activada cuando sea necesario. Estas personas conocen y comprenden los propósitos del líder y creen en él. Para lograr este estado afectivo entre el líder y su grupo o red de recursos, también es necesario poseer capacidad de comunicación. Es a través de la comunicación que el líder comparte su visión e inspira a otros a alcanzarla.

Un aspecto importante para el líder en su proceso de establecer relaciones de trabajo es conocer la cultura organizacional. Particularmente, si se trata de un gerente que viene de otra agencia o unidad de trabajo, resulta útil conocer los valores y principios colectivos que operan en el lugar. Esto generalmente puede lograrse mediante el examen de las normas formales e informales que guían al grupo de trabajo. El conocimiento de la cultura organizacional le permite identificar valores en común, los que se convierten en puntos de partida en el inicio de nuevas relaciones de trabajo y facilita la modificación de aquellos valores no deseados.

### **El logro de resultados**

Otro elemento común a todos los modelos discutidos aquí es el logro de resultados. Los gobiernos y sus instituciones se han caracterizado históricamente por medir su productividad a base del volumen del trabajo que realizan y no por los resultados obtenidos. Una de las razones para esto es el riesgo que conlleva para un jefe de agencia o un jefe de gobierno hacer compromisos claros, específicos y medibles, y no alcanzarlos. Así, abundan las promesas cargadas de frases floridas y ambiguas que en el curso del periodo electivo se pueden transmutar en casi cualquier cosa para anunciar el éxito de la administración. Otra razón parece ser la ausencia de indicadores, y por ende, de datos útiles que permitan conocer el desempeño de un programa o de una agencia. Los programas gubernamentales operan generalmente a base de criterios de eficiencia establecidos por las oficinas que manejan el presupuesto y las finanzas. Por lo tanto, basta con calcular cuánto dinero se gastó y cuantas personas se atendieron, ya que estos cálculos explican el uso de los recursos asignados. También utilizan criterios de cumplimiento, con leyes, con reglas y con procedimientos. Las oficinas de auditoría internas y externas se encargan de fiscalizar el cumplimiento, y solo en la última década éstas han comenzado a preocuparse por el valor social obtenido a cambio de los recursos utilizados.

Esta forma de administrar las organizaciones públicas ha sido objeto de fuertes críticas de los diversos sectores de la ciudadanía. Kettl, Sanders & Horner (1996: 61) planteaban que el sistema de servicio civil es un medio para lograr un fin; un mejor desempeño en el gobierno. Sin embargo, de acuerdo a éste, la obsesión con el cumplimiento de reglas a menudo ha derrotado ese propósito. Por tal razón, el autor subraya la necesidad de incorporar el desempeño gubernamental como un principio fundamental del servicio civil. No debe resultar extraño el convencimiento de algunos líderes gubernamentales en el sentido de que es imperativo emular los valores del sector privado y hacer al gobierno uno más responsable y productivo (bajo el supuesto de que el sector privado lo es).

El empresarismo se convirtió en el motor de cambio de las reformas gubernamentales de la primera década. Aún en la actualidad la Nueva Gerencia Pública promueve valores empresariales, sin embargo, se reconoce que los mismos no pueden ser replicados de forma idéntica por lo que deben ser adaptados al entorno público. Un ejemplo de ello, lo ofrecen Ferlie y Geraghty (2007: 434) quienes argumentan que la profesionalización del

servicio público es una forma sutil de incorporar el empresarismo que promueve la Nueva Gerencia Pública al sector gubernamental. Es decir, que se trata de una nueva forma de incorporar valores del sector privado al sector público. Los autores mencionan que durante la primera ola de estrategias de modernización y reforma en las décadas de los ochenta y noventa, hubo un esfuerzo agresivo por imponer el empresarismo en el servicio ejecutivo, promoviendo la idea de traer gerentes del sector privado al sector público. Sin embargo, en los pasados ocho años, se “suavizó” el discurso del empresarismo, tomando como base los principios de la escuela de relaciones humanas.

En años recientes, se ha buscado desarrollar líderes gubernamentales con capacidad empresarial, es decir, gerentes públicos orientados hacia los resultados y no hacia las tareas. Éstos son líderes que asumen la responsabilidad por los resultados, y por lo tanto, impulsan el desarrollo de indicadores de productividad. La OECD ha dicho que más de la mitad de los países miembros de esa organización utilizan indicadores para medir el desempeño gubernamental.

La adopción de indicadores de rendimiento en la Administración pública en las dos últimas décadas ha llevado a recabar información detallada sobre su funcionamiento. En la actualidad, dos tercios de los países de la OCDE hacen públicos informes sobre su rendimiento (OECD, 2003c). (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, 2006: 55)

En el proceso de desarrollar indicadores de desempeño se requiere destreza analítica para identificar los servicios medulares del lugar de trabajo, así como los resultados que son de valor para la sociedad. Además, debe ser capaz de diseñar métodos sencillos y confiables que permitan medir el progreso hacia el logro de los resultados. Esta forma de pensar se aparta de la tradicional, en la cual se definen y miden resultados de valor para la unidad o la agencia y no para el país. La ausencia de indicadores adecuados limita el acceso a información que podría indicarnos si el programa gubernamental impacta de alguna forma a la sociedad. Esto explica la supervivencia de programas obsoletos o inefectivos que absorben recursos humanos, físicos y presupuestarios sin que nadie se percate de ello.

### **La ética y los valores**

Tres de los modelos aquí discutidos (excepto el de Estados Unidos) enfatizan en la integridad, la ética o los valores del líder. Existen numerosos estudios que vinculan la integridad o sentido ético del líder con la conducta ética de los miembros del grupo de trabajo. White y Lean (2008: 774) ofrecen argumentos a favor de la importancia de la integridad y la ética en los líderes. Éstos encontraron que la percepción que tenían los miembros del equipo en cuanto a la integridad de su líder, se relacionaba positivamente con las intenciones éticas de los miembros mismos.

La moral y la ética son fundamentales para mantener la integridad de la organización. Tres principios éticos que han caracterizado a la administración pública tradicional son: la eficiencia, la economía y la efectividad. A estos tres, Zauderer, citado en Menzel (2007: 13), añade los siguientes principios éticos del administrador público:

- asumir riesgos para oponerse a actos injustos
- comunicarse honestamente
- ser justo y equitativo
- honrar los acuerdos
- aceptar responsabilidad personal, independientemente de si las cosas resultan bien o mal
- perdonar a los individuos por los errores o acciones incorrectas
- demostrar humildad al evitar las distinciones por rango o título
- respetar la dignidad de los individuos mediante el reconocimiento a sus logros
- celebrar la habilidad y la buena fortuna de otros.

Por su parte, el Concilio para la Excelencia Gubernamental de los Estados Unidos, propone dos obligaciones fundamentales a los funcionarios públicos: servir al interés público y desempeñarse con integridad.

Una de las mayores preocupaciones de algunos estudiosos de la Nueva Gerencia Pública, el modelo de modernización adoptado por los países estudiados aquí, se relaciona con el énfasis en emular los valores del sector privado en el sector público. El valor primordial del sector privado es la ganancia. En el caso del sector público es garantizar el bienestar de la sociedad y del país. El logro de ganancia requiere de capacidad empresarial. El logro del

bienestar de la sociedad conlleva un tipo de responsabilidad y sensibilidad distinta, relacionada con deberes y obligaciones que trascienden la ganancia y que se fundamentan en la igualdad y la justicia. En la medida en que los nuevos modelos de desarrollo buscan formar “empresarios” públicos, adquiere mayor pertinencia la inclusión de la ética y los valores como elemento esencial de éstos modelos.

Las nuevas formas de gobernanza plantean grandes desafíos éticos y de responsabilidad para los gerentes públicos. Motta y Lima Bandeira (2005: 274) discuten algunos de esos retos, por ejemplo, la descentralización como forma preferida de prestar servicios coloca las decisiones en más personas que nunca antes, por lo que los juicios y valores personales de más gerentes estarán mediando las decisiones sobre los servicios públicos, lo que a su vez define el grado de justicia y equidad en la prestación de servicios. También mencionan cómo el énfasis en el servicio al cliente, convierte la toma de decisiones en un proceso complejo, pues la satisfacción de la necesidad individual puede entrar en conflicto con el bien común. De igual forma, la responsabilidad o *accountability* se ha convertido en un elemento esencial de la nueva gobernanza y éste va a la esencia del proceso de reflexión ética. El asumir responsabilidad por los resultados de nuestros actos o decisiones requiere de una capacidad especial para aplicar los principios y valores a los procesos de toma de decisiones. A fin de cuentas, son las decisiones de la gerencia pública las que convierten a las organizaciones en justas, íntegras y responsables. Otro desafío que enfrentan los gerentes públicos surge de la estrategia de la subcontratación de servicios. Dobel (2007: 160) se cuestiona si es posible para un gerente público asegurar la prestación de servicios de forma ética, aún cuando quienes prestan los servicios no le responden directamente a éste.

La integridad y los valores también inciden en la voluntad de los gerentes públicos para asumir el compromiso de implantar una nueva política pública cuando un nuevo gobernante entra en funciones, independientemente de su preferencia personal. Este aspecto es importante, en la medida en que una de las razones que parecen justificar el número excesivo de puestos en el servicio público, a menudo obedece a la necesidad que siente la administración entrante de nombrar gerentes públicos de su confianza política, ante las dudas que posee con relación al grado de compromiso que tendrán los gerentes que ya están en la organización. En la medida en que la ética del gerente público,

además de su capacidad o dominio del campo sean los adecuados, la experiencia de los gobiernos aquí discutidos sugiere que no se hace necesaria la confianza política en los niveles directivos y, por lo tanto, se puede mantener el mérito como el criterio sobre el cual se sostiene la selección de los gerentes públicos.

### **El pensamiento estratégico**

El pensamiento estratégico es un componente crítico de tres de los modelos estudiados (excepto Reino Unido). Este elemento se asocia al empresarismo tanto como al liderazgo y las definiciones que utilizan estos gobiernos atienden los dos aspectos: la capacidad para dirigir con propósito y la capacidad para monitorear el entorno e identificar desafíos y oportunidades. Bryson (2004: 6) plantea que el pensamiento estratégico es el resultado de la planificación estratégica. De acuerdo al autor, es la disciplina que conlleva la preparación de un plan estratégico lo que facilita el desarrollo del pensamiento estratégico. Éste define la planificación estratégica como un esfuerzo disciplinado para producir decisiones y acciones fundamentales para la organización en cuanto a qué es, qué hace y por qué lo hace. Un segundo paso en la reflexión estratégica es identificar qué se desea ser, qué se desea hacer, y por qué. El tercer paso, es trazar el plan para mover la organización del estado actual al estado deseado. El modelo de desarrollo de liderazgo de Australia está orientado por esos principios.

La Nueva Gerencia Pública, y en particular los reinventores del gobierno, consideran la planificación estratégica un elemento esencial para la transformación. Osborne y Plastrik (1998: 57) opinan que ese fue el elemento que permitió al gobierno de Thatcher identificar las oportunidades y superar los escollos.

### **La innovación**

Tres de los modelos estudiados incorporan el elemento de la innovación en la formación de sus líderes. Debemos tener presente que estos modelos pertenecen a gobiernos que han sido paladines del cambio y de las reformas gubernamentales. Toda vez que los esfuerzos pasados por transformar y aumentar la productividad de sus gobiernos les han rendido frutos, buscan dar continuidad a los procesos de cambio iniciados. Si bien los primeros procesos de cambio fueron guiados por consultores externos a las organizaciones gubernamentales, ahora esos mismos gobiernos buscan desarrollar sus cuerpos de innovación internos a través de

los programas de formación. Sobre ese particular, Ballart (2001: 49) explica que

“la innovación presupone por tanto, la generación, desarrollo o adaptación de una idea nueva que debe ser transformada en una realidad tangible. La innovación implica también la generación de nuevos comportamientos o de nuevas prácticas, la aparición de nuevas posibilidades”.

La creación de esos entornos de trabajo requiere de líderes que conozcan sobre estos temas y que posean las destrezas para propiciar su desarrollo. El rol del líder en los procesos de innovación es uno de facilitación. No se espera que el líder produzca todas las ideas. En el sector público, a diferencia de las organizaciones privadas, las experiencias de innovación tienden a ser espontáneas. Se trata de experimentos en los cuales se le hace alguna modificación a procesos ya establecidos y se van corrigiendo en la marcha. Sobre el particular, menciona Ballart (2001: 37) que en el sector público

“no existe una idea preconcebida de lo que hay que hacer y tampoco existe un procedimiento pautado por etapas. La legislación no recoge la innovación hasta que ésta ya se ha desarrollado sobre el terreno. Es más importante la implementación que una prolongada fase de planificación”.

A lo anterior debemos añadir que la innovación en el contexto público, debido a la forma en que ocurre, requiere de gerentes que den el espacio a la experimentación y a corregir errores. En los lugares de trabajo donde se penaliza el error que resulta de intentar algo diferente es muy difícil que surjan ideas innovadoras. Los lugares de trabajo donde ocurre la innovación se caracterizan por promover una cultura de aprendizaje. Senge (1994: 11-17) plantea que los líderes que ocupan puestos de supervisión de primera línea tienen mayor posibilidad de producir cambios ya que trabajan directamente con un mayor número de personas. Sin embargo, para que esos líderes puedan propiciar equipos de aprendizaje, es necesario que los líderes de la alta gerencia apoyen y reconozcan estas iniciativas.

Por tal razón, el líder que busca implantar cambios duraderos a través de la innovación necesita obtener conocimientos que le faciliten lograr sus objetivos de acuerdo a su nivel gerencial. De hecho, en Estados Unidos, Canadá y Reino Unido los programas de desarrollo de la gerencia pública contienen currículos para el desarrollo de un banco de talento, disponible para ocupar puestos

de distintos niveles gerenciales (OECD, 2003). Algunos de los conocimientos y destrezas necesarios para propiciar la innovación en el lugar de trabajo son: el comportamiento organizacional, el aprendizaje, la formación de equipos de trabajo y la motivación, entre otros.

### **Dirección**

Otro aspecto en el cual coinciden los gobiernos antes mencionados es la importancia de contar con una gerencia pública que posea las destrezas y conocimientos necesarios para dirigir a otros. La formulación de planes de trabajo, la revisión del trabajo realizado, la capacitación y el desarrollo de las personas, la administración de los recursos fiscales asignados, la administración de la tecnología disponible y la evaluación del desempeño, son todas actividades propias de la gerencia pública. La capacidad para dirigir, generalmente se relaciona con el manejo de múltiples tareas, el dominio del campo técnico o disciplina y la supervisión.

La forma en que se organiza el trabajo determina en gran medida la posibilidad de mantener el foco en varias actividades o proyectos que deben ocurrir de forma simultánea. La organización del trabajo se refiere a la forma en que el gerente público obtiene información sobre la calidad del trabajo que realizan los miembros de la unidad de trabajo (por ej. supervisión directa o informe de resultados); a la distribución de tareas entre el personal disponible; a la tecnología de oficina disponible (por ej. computador, escáner, facsímil) y a los sistemas de oficina implantados. La forma en que se combinan estos elementos facilita o dificulta el manejo de diversas actividades al mismo tiempo. En la medida en que el gerente conozca cada uno de los recursos a su disposición y su potencial, podrá obtener una organización más eficaz, lo que a su vez, le facilitará el manejo de múltiples tareas.

Una mención especial merece el conocimiento de los sistemas electrónicos de información y comunicaciones. Estos sistemas ofrecen la posibilidad de rediseñar procesos internos en el funcionamiento administrativo de modo que se reduzcan los errores, se sustituyan controles manuales por controles electrónicos y se facilite el archivo de documentos importantes de forma digital, entre otros. También los sistemas electrónicos de información y comunicaciones ofrecen la posibilidad de rediseñar procesos externos en la prestación de servicios. La radicación de documentos, el pago de aranceles, el envío de información, son solo algunos de los servicios que pueden mejorar de forma



sustancial al aplicar la nueva tecnología. Sin embargo, es el entendimiento que tenga el gerente sobre el potencial de la tecnología lo que le permitirá obtener el mayor beneficio de ésta.

El dominio de los fundamentos de la disciplina o actividad que dirige es esencial para un líder. Primero, porque incide en la credibilidad que le otorgarán a sus observaciones, recomendaciones y planes, los miembros de la unidad de trabajo. Segundo, porque en la medida en que uno de sus objetivos sea el de lograr cambios significativos, el dominio de la disciplina le permitirá identificar riesgos y oportunidades en cada situación o idea que tenga ante su consideración. Esto, a su vez, le facilitará tomar decisiones y prevenir crisis. Tercero, el dominio de la disciplina le permite asumir un rol de “coach” o de mentor con aquellos empleados que puedan beneficiarse de ello. Por último, el gerente público debe ser un modelo a seguir para los miembros de su unidad. Un gerente con un dominio pobre de su disciplina constituiría un modelo igualmente pobre para sus empleados.

La supervisión del personal es una de las tareas más complicadas del gerente público; también es una de sus mayores responsabilidades. La supervisión conlleva seleccionar al personal idóneo, capacitarlo y desarrollarlo, evaluarlo, recompensarlo, corregirlo y, de ser necesario, despedirlo. En el servicio público cada uno de estos eventos está altamente reglamentado. En la inmensa mayoría de los gobiernos, cada uno de estos eventos requiere la participación de la oficina de recursos humanos. En el mejor de los casos, esa participación es una de asesoría para facilitar el proceso al gerente. En el peor de los casos, se trata de un rol de fiscalizador que busca identificar errores procesales que complican y retrasan el proceso.

En un esfuerzo por devolver a los gerentes la autoridad para supervisar el personal, las reformas del servicio civil buscan redefinir el rol de las oficinas de recursos humanos de uno fiscalizador y de cumplimiento, a uno facilitador y de asesoramiento. Esta devolución de autoridad y discreción a los gerentes públicos los obliga a asumir responsabilidad por los empleados que trabajan bajo su supervisión. Es responsabilidad del gerente público el desarrollo de las personas bajo su supervisión. También es su responsabilidad asegurar que quienes permanecen en el servicio público cumplen con las normas de orden, disciplina y desempeño. Al delegar esta responsabilidad al gerente público se busca erradicar la percepción de indiferencia de

los administradores públicos con respecto a la calidad del rendimiento de los servidores públicos.

### **Conclusión**

Las reformas del servicio civil bajo la Nueva Gerencia Pública han tendido a moverse en dos direcciones principales; la creación de sistemas de personal sustancialmente distintos a los del servicio de carrera tradicional y la redefinición y flexibilización de los sistemas de mérito. Sin embargo, en ambos casos se ha reconocido que las estructuras y sistemas de mérito tradicionales del servicio público hacen difícil la administración de las instituciones públicas por diversas razones. En algunos casos, estos sistemas y procesos de mérito tradicionales se han convertido en camisas de fuerza que restan agilidad y discreción a los gerentes públicos en dos de las decisiones más importantes: seleccionar y separar personas del servicio público. En otros casos, esos sistemas y procesos que buscan garantizar el mérito han sido penetrados por la política partidista y el amiguismo, al flexibilizar de manera desarticulada e irresponsable las reglas y los procedimientos. En ambos casos, el resultado ha sido similar; un servicio público costoso e ineficaz (Ingraham, 1995; Kettl et al., 1996; Lavigna, 2003; Longo, 2004).

El Gobierno de Canadá optó por la flexibilización del sistema de mérito. Aunque el nuevo sistema de personal se encuentra en sus primeros años de implantación, esta nueva legislación aprobada en 2003, da un mayor peso al desempeño del servidor público que a los derechos propietarios de éste sobre su puesto. Al mismo tiempo crea estructuras y mecanismos que facilitan la capacitación y el desarrollo. Con ello buscan mejorar el desempeño de los servidores públicos y condicionar su permanencia en el servicio a su rendimiento individual (Government of Canada, 2007). Por su parte, los Gobiernos de Estados Unidos y de Reino Unido han optado por crear sistemas de personal distintos a los del resto del servicio público de carrera. En el caso de Reino Unido, éstos utilizan el mecanismo del contrato para establecer las condiciones que debe cumplir el ejecutivo para permanecer ejerciendo las funciones concertadas. En el caso de los Estados Unidos, los nombramientos son permanentes pero las asignaciones son por periodos fijos.

No obstante las diferencias de forma, hemos visto que existe consenso en el sentido de que la gerencia pública de todos los niveles constituye una pieza clave en los procesos de transformación en el servicio público. A partir de este

reconocimiento, el siguiente paso, motivado por la búsqueda de nuevos modos de sostener los cambios logrados y a la vez aumentar la capacidad de innovación del servicio público, ha sido el redescubrimiento del viejo concepto del liderazgo. Sin embargo, el nuevo líder es uno que inspira, moviliza, incluye y apoya a los demás para lograr nuevos modos de servir al ciudadano.

Para hacer líderes de los gerentes públicos, aquellos gobiernos que se han caracterizado por la agresividad de sus reformas, han formulado modelos de desarrollo y han articulado los sistemas del servicio ejecutivo o civil en armonía con los criterios de esos modelos. Hemos identificado varios elementos en común, éstos son: el manejo de las relaciones de trabajo, el énfasis en el logro de resultados, la ética y los valores, el pensamiento estratégico, la innovación y la dirección. La expectativa es que si un gerente público posee estas cualidades, estará mejor preparado para asumir un rol protagónico en la solución de los problemas de desempeño que aquejan al servicio público y podrá contribuir con nuevas ideas a la solución de los problemas sociales y económicos actuales y futuros de sus países.

La literatura de investigación tiende a apoyar tanto el valor del liderazgo para lograr cambios en la organización, como el valor que se otorga a los distintos elementos que forman los modelos de desarrollo de liderazgo discutidos. La relación entre el cambio organizacional y el liderazgo es apoyada por Bennis y Nanus (1985), Kouzes y Posner (2003), Schein (2004), Guzmán (2004) y Northouse (2007), entre otros. La relación entre el manejo de las relaciones de trabajo y el liderazgo es apoyada por Bennis y Nanus (1985), Kouzes y Posner (2004) y por Goleman (2004), entre otros. Varios estudios han logrado vincular la ética y los valores con el liderazgo, por ejemplo, Whetsone (2003), Tatum y Richard (2007) y White y Lean (2008), entre otros. De igual forma, algunos estudios vinculan las competencias gerenciales con el desempeño y el liderazgo (Levenson, Van der Stede, & Cohen, 2006; Naquin & Holton, 2006). Por su parte, Borins (2002) establece la relación entre el liderazgo y la innovación, mientras que la orientación a los resultados y el pensamiento estratégico han formado parte de los currículos de administración de empresas por las pasadas cuatro décadas.

Sin embargo, la literatura también advierte que aún en posesión de todas las destrezas y conocimientos, los gerentes aún necesitan que sus jefes definan sus metas y objetivos claramente y

apoyen los esfuerzos de cambio (Bolman & Deal, 2003; Kanter, 2005). Más aún, desde un punto de vista sistémico debemos concluir que si bien los ejecutivos y gerentes públicos deben dar atención especial a la gente, no pueden obviar las estructuras, los sistemas ni los procesos. La propia trayectoria de cambios de los gobiernos aquí discutidos evidencia que para lograr cambios fundamentales se impactaron las estructuras, los sistemas, los procesos y las personas.

Finalmente, nuestro argumento inicial fue que la gerencia pública –supervisores, gerentes y directores de carrera—debe ser el punto de partida de cualquier esfuerzo para transformar las organizaciones gubernamentales para convertirlas en unas de alto rendimiento. Si bien los gobiernos discutidos aquí han logrado cambios importantes en su desempeño, reconocen que internamente, los procesos gubernamentales aún son lentos, complejos y en muchos casos manuales. Es decir, que 30 años después de iniciadas las primeras reformas para mejorar el desempeño gubernamental, aún no se ha logrado plantar la bandera del cambio en el corazón de las agencias públicas; los programas gubernamentales. Esto, a mi entender se debe a que no es hasta los años recientes que se le brinda la atención necesaria a los gerentes públicos, quienes a fin de cuentas son los dueños y señores de esos programas. La literatura revisada confirma que es a través de la gerencia que ocurren los cambios en las organizaciones. Sin embargo, las reformas gubernamentales han sido definidas y dirigidas mayormente por funcionarios de confianza política y consultores externos que ostentan un poder y una autoridad pasajera en organizaciones con años de historia y con culturas firmemente enraizadas en la continuidad y la burocracia. Creo firmemente que para lograr cambios duraderos y sobre los cuales se puedan construir nuevas metas, el primer paso es la reinención de la gerencia pública. Esto es:

- a. establecer los criterios que debe cumplir un gerente público
- b. desarrollar mecanismos sistemáticos y confiables para corroborar que el candidato posee los criterios
- c. requerir a los gerentes la educación continua y propiciarla
- d. adoptar métodos de evaluación del rendimiento de los gerentes públicos que incorporen la opinión de supervisores, empleados, colegas y clientes
- e. desarrollar sistemas de retribución que estimulen el alto rendimiento de los gerentes públicos.

Por supuesto, lo anterior supone condiciones de trabajo donde existe un claro sentido de propósito; donde se toman decisiones a base de los méritos de las personas y donde se promueve el aprendizaje y la innovación.

## REFERENCIAS

- Aguilar, Luis. F. 2007. El aporte de la política pública y la Nueva Gestión Pública a la gobernanza. Ponencia presentada en el XII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Santo Domingo, 30 de oct. a 2 de nov. de 2007.
- Aucoin, P. 1995. The New Public Management: Canada in comparative perspective. Quebec: The Institute for Research on Public Policy.
- Australian Government. 2001. Senior Executive Leadership Capabilities Framework. Retrieved 20/12/2008. from <http://www.apsc.gov.au/selc/index.html>.
- Ballart, X. 2001. Innovación en la gestión pública y en la empresa privada. Madrid: Ediciones Díaz de Santos.
- Bennis, W., & Nanus, B. 1985. Leaders: The strategies for taking charge. New York: Harper-Row Publishers.
- Berry, F. S., Chakerian, R., & Wechsler, B. 1999. Reinventing government: Lessons from a state capital. In H. G. Frederickson & J. M. Johnston (Eds.), *Public Management Reform and Innovation* (pp. 329-354). Tuscaloosa: The University of Alabama Press.
- Bolman, L. G., & Deal, T. E. 2003. *Reframing Organizations: Artistry, Choice and Leadership*. San Francisco: Jossey Bass Publishers.
- Borins, S. 2002. Leadership and innovation in the public sector. *Leadership & Organization Development Journal*, 23(8), 10.
- Bryson, J. M. 2004. *Strategic Planning for Public and Nonprofit Organizations* (3 ed.). New Jersey: Jossey-Bass.
- Canadian Office of the Auditor General. 1997. Reform in the Australian Public Service: 1983-1996. Retrieved 11/01/2009. from [http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/meth\\_lp\\_e\\_10214.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/meth_lp_e_10214.html).
- Dobel, J. P. 2007. Public management as ethics. In E. Ferlie, L. E. Lynn & C. Pollit (Eds.), *The Oxford Handbook of Public Management* (pp. 156-181). New York: Oxford University Press.
- Duggett, M. 1997. The Evolution of the United Kingdom Civil Service, 1848-1997. Paper presented at the International Institute of Administrative Sciences Quebec Conference. From <http://www.civilservice.gov.uk/about/do/evolution/7.asp>
- Ferlie, E., & Geraghty, K. J. 2007. Professionals in public service organizations: Implications for public sector "reforming". In E. Ferlie, L. E. Lynn & C. Pollit (Eds.), *The Oxford Handbook of Public Management* (pp. 422-445). New York: Oxford University Press.
- Goleman, D., Boyatzis, R., & McKee, A. 2004. *Primal Leadership: Learning to lead with emotional intelligence*. Boston: Harvard Business School Press.
- Canada Public Service Employment Act 2003.
- Government of Canada. 2007. Key Leadership Competencies. Retrieved 02/01/2009. From <http://www.psagency-agencefp.gc.ca/tal/kcl/dwnld/klc-eng.pdf>.
- Guzmán, M. 2004. *El líder ante el cambio*. San Juan: First Book Publishing.

- Holzer, M., Lee, S.-H., & Newman, M. A. 2003. Best Practices in Managing Reductions in Force: Lessons Learned From the Australian Public Service Reform. *Review of Public Personnel Administration*, 23(1), 38-60.
- Ingraham, P. W. 1995. *The Foundation of Merit*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Kanter, R. M. 2005. *On the Frontiers of Management* (2 ed.). Boston: *Harvard Business Review Book*.
- Kettl, D. F. 2000. *The Global Public Management Revolution: A Report on the Transformation of Governance*. Washington, DC: Brookings Institution Press.
- Kettl, D. F., Ingraham, P. W., Sanders, R. P., & Horner, C. 1996. *Civil Service Reform: Building a government that works*. Washington, DC: Brookings Institution Press.
- Kouzes, J. M., & Posner, B., Z. 2003. *Leadership: The Challenge*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Lavigna, R. 2003. Reforming public sector human resource management. In S. W. Hays & R. C. Kearney (Eds.), *Public Personnel Administration: Problems and prospects* (pp. 352-366). New Jersey: Prentice Hall.
- Levenson, A. R., Van der Stede, W. A., & Cohen, S. G. 2006. Measuring the relationship between managerial competencies and performance. *Journal of Management*, 32(3), 360-380.
- Longo, F. 2004. *Mérito y Flexibilidad*. Barcelona: Paidós.
- Martín, G. 2003. Tres reformas sobre tres administraciones originalmente similares: Reino Unido, Nueva Zelanda y Canadá: Del Estado de Bienestar al dogma privatista. *Reforma y Democracia*, 25(Feb.), 1-20.
- Menzel, D. C. 2007. *Ethics Management for Public Administrators*. New York: M.E. Sharpe.
- Motta, P. R., & Lima Bandeira, M. 2005. Responsabilidad pública: Los reflejos de la diversidad ética en la gestión pública. En *Responsabilización y evaluación de la gestión pública* (pp. 273-292). Caracas: CLAD.
- Naquin, S. S., & Holton, E. F. 2006. Leadership and managerial competency models: A simplified process and resulting model. *Advances in Developing Human Resources*, 8(2), 144-165.
- Nigro, L. G., & Nigro, F. A. 2000. *The New Public Personnel Administration* (5 ed.). Itasca, IL: FE Peacock Publishers.
- Northouse, P. G. 2007. *Leadership: Theory and practice* (4ta. ed.). New Delhi: Sage Publications.
- Organisation for Economic Cooperation and Development. 2003. *Managing senior management: Senior civil service reform in OECD member countries* (No. GOV/PUMA(2003)17). Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development.
- Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. 2006. *La modernización del Estado: el camino a seguir* (No. NIPO: 329-06-018-6). Madrid: OECD.
- Osborne, D., & Plastrik, P. 1998. *La reducción de la burocracia: cinco estrategias para reinventar el gobierno*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- Pilkington, C. 2000. *The Civil Service in Britain Today*. Londres: Manchester University Press.
- Pollit, C., & Bouckaert, G. 2000. *Public Management Reform: A comparative analysis*. New York: Oxford University Press.

- Schein, E. H. 2004. *Organizational Culture and Leadership* (3 ed.). San Francisco: Jossey-Bass Publishers.
- Senge, P. 1994. *The Fifth Discipline: The art and practice of the learning organization*. New York: Currency Doubleday.
- Stein, L. 2003. The political context of public personnel administration. In S. W. Hays & R. C. Kearney (Eds.), *Public Personnel Administration: Problems and Prospects* (4 ed., pp. 3-15). New Jersey: Prentice-Hall.
- Tatum, B. C., & Richard, J. E. 2007. Leadership, ethics, and justice in strategic decision making. *Business Strategy Series*, 8(4), 303.
- United Kingdom Cabinet Office. 2003. High Potential Development Scheme. Retrieved 24/12/2008. from <http://www.civilservice.gov.uk/>.
- US Office of Personnel Management. 2007. The Senior Executive Service Federal Candidate Development Program: Fostering Future Agency Leadership. Retrieved 22/12/2008. From [www.opm.gov/ses/fedcdp](http://www.opm.gov/ses/fedcdp).
- Whetsone, J. T. 2003. The language of managerial excellence: Virtues as understood and applied. *Journal of Business Ethics*, 44(4), 343.
- White, D. W., & Lean, E. 2008. The Impact of Perceived Leader Integrity on Subordinates in a Work Team Environment. *Journal of Business Ethics*, 81(4), 765.

### **DATOS BIOGRÁFICOS DE LA AUTORA**

*Yolanda Cordero Nieves* es Catedrática Auxiliar en la Escuela Graduada de Administración Pública de la Universidad de Puerto Rico. Se especializa en los temas de cambio organizacional, sistemas de recursos humanos y gobierno electrónico. La doctora Cordero Nieves posee una maestría en artes, en Sociología de la Universidad de Chicago y un doctorado en Psicología Industrial Organizacional de la Universidad de Puerto Rico. Previo a su labor docente, la doctora Cordero Nieves se desempeñó en diversos puestos ejecutivos en el servicio público: Directora de Recursos Humanos en la Oficina del Contralor de Puerto Rico y en el Gobierno Municipal de San Juan, Directora Asociada del Área de Gerencia Gubernamental de la Oficina de Gerencia y Presupuesto y Directora Asociada Interina del Área de Tecnologías de Información Gubernamental, en esa misma agencia.





---

---

**ESTÁNDARES, PROCEDIMIENTOS  
Y POLÍTICAS**

---

---



# ÉTICA DE LOS JUECES: APUNTES SOBRE SU OBJETO Y METODOLOGÍA

*Sigfrido Steidel Figueroa*<sup>1</sup>

---

## **Resumen**

La ética, como disciplina de la filosofía, ha generado atención creciente en las últimas décadas en variados campos del saber. Las profesiones, en particular, han incorporado la discusión de la ética por medio de la adopción de códigos de conducta que pretenden establecer principios o normas, más o menos precisas, que guíen la conducta de sus destinatarios. El tema de la ética, así visto, parecería agotarse en una serie de disposiciones ocasionalmente vinculantes, que parten de una noción ideal del profesional que pretenden regular. Lo cierto es que la ética, como filosofía, pretende dar respuesta a indagaciones humanas sobre lo que es correcto y pone a prueba las convicciones e ideas socialmente aceptadas sobre lo bueno y lo malo. Como tal, el juicio ético presupone una metodología analítica, cuyas conclusiones pudieran o no ser concordantes con las conclusiones que pudiera ofrecer un análisis jurídico formal. En este artículo el autor discute qué es la ética judicial y cómo la llamada “responsabilidad ética” se distingue de otras, como la penal, la civil y la disciplinaria, según ese concepto se ha ido desarrollando en los últimos años. Asimismo, discute algunas controversias en cuanto al objeto de la ética judicial y sus posibilidades metodológicas a partir de la experiencia en Puerto Rico y en Iberoamérica.

## **Introducción**

La legitimidad de las instituciones públicas supone, entre otras cosas, una dosis significativa de confianza de parte de la ciudadanía. Esa confianza no surge espontáneamente. Es resultado de la confluencia de varios factores, entre los cuales la idoneidad de quienes ejercen los cargos públicos es un elemento indispensable.

La idoneidad del funcionario público, de ordinario viene atada a la aptitud profesional, entendida ésta como la capacidad para ejercer un cargo u oficio de modo competente por poseer el

conocimiento profesional necesario. Sin embargo, la aptitud profesional, si bien es un elemento importante, es una condición necesaria, pero no suficiente para considerar a una persona como idónea para ejercer un cargo. La confianza es también fruto de la idoneidad de carácter, entendida ésta como el conjunto de cualidades personales, al margen de la preparación profesional, que tiene el funcionario y que afectan o pueden afectar el desempeño de su cargo.

La ética, pero más específicamente la ética de las profesiones, ha nutrido buena parte de la reflexión sobre el buen obrar de las personas que ocupan cargos públicos. Si bien la ética ha sido parte de la reflexión humana desde la Grecia clásica, ha tenido altibajos en la agenda de los principales debates académicos. Fue con el cuestionamiento del paradigma del racionalismo científico que el vuelco hacia la ética se acentuó.

En lo que concierne a los jueces, el racionalismo científico postuló que éstos no eran más que la voz de la ley, frase que recogía la idea de que la ley contenía todo lo necesario para resolver una controversia jurídica. Sin embargo, el tiempo reveló que el juez no era un mero operador de la ley. Su juicio era fruto de diversos factores entre los cuales había margen para actuar discrecionalmente, especialmente en asuntos que la ley no atendía expresamente o que estaban sujetos a juicios interpretativos sobre la verdadera intención del legislador. El temor a la arbitrariedad en el ejercicio de la discreción judicial, unido a ciertas prácticas indeseables que era necesario evitar, motivó el interés en la ética judicial y en específico, en la adopción de los llamados códigos de ética para jueces.

En la actualidad muchos países, Puerto Rico y Estados Unidos incluidos, han adoptado algún esquema al margen de los esquemas penales y civiles para regular la conducta judicial.<sup>2</sup> Algunos han establecido esquemas formales duales en los que un foro evalúa la conducta de los jueces desde una perspectiva disciplinaria y otro evalúa la conducta desde un enfoque ético. Sin embargo, el análisis comparado sobre estos esquemas procesales ha sido escaso.<sup>3</sup>

Asimismo, en ocasiones la discusión sobre los temas de la ética judicial suele hacerse a base de consideraciones subjetivas sobre lo que es correcto y sobre lo que no lo es, sin que se parta de principios o de una metodología que guíe ese discernimiento. Esto parece más frecuente cuando se trata de evaluar la conducta privada de los jueces, respecto a la cual existen pocos lineamientos definidos. De esta manera, la indagación ética suele abordarse sin

clara consciencia de que constituye propiamente reflexión filosófica y que, por lo tanto, supone la existencia de una metodología lógico racional que guíe el proceso que conduce a un juicio. Ante la falta de esa clara consciencia, el juicio ético se convierte a lo sumo en un juicio pre filosófico, matizado por diversas consideraciones, algunas ajenas a la ética y a la filosofía. En el mejor escenario, el razonamiento que ordinariamente se cataloga como ético, en tales casos no es más que razonamiento preeminentemente jurídico-formal en el que el juicio parte de un análisis formalista derivado de una norma que prescribe una sanción ante una conducta predeterminada. Este último escenario evade considerar que las mismas normas jurídicas pueden estar sujetas a un análisis ético. De esta manera, la corrección ética de la norma es un juicio independiente a la validez formal de ésta.

¿Cuáles son los principios que deben guiar la indagación en el ámbito de la ética judicial? ¿Cuáles son los principios lógico racionales que deben guiar la resolución de las controversias ético judiciales? Los acercamientos consecuencialistas, utilitaristas, deontologistas y aquellos basados en la teoría de las virtudes del juzgador han pretendido dar respuesta a las indagaciones de la ética judicial, no sin objetores.<sup>4</sup> Existe, sin embargo, cierto consenso respecto a algunos principios que debe observar todo juez. La imparcialidad, la independencia judicial, la integridad y la honestidad, entre otros, son principios de la ética judicial incluidos en la mayoría de los códigos de ética para jueces.<sup>5</sup> Sin embargo, aun el análisis de una controversia a partir de estos principios supone darles contenido preciso a partir del contexto particular en el que se han de aplicar. Ese análisis supone, además, ponderar su alcance frente a otros principios o intereses que merecen tutela. ¿Supera el principio de imparcialidad cualquier otra consideración? ¿Deben ceder los derechos constitucionales que también asisten a los jueces ante lo principios de la ética judicial? Así, pues, parecería que existen otros principios e intereses que también son pertinentes al analizar una controversia ética. Asimismo, las respuestas jurídicas que se dan a una controversia desde una perspectiva jurídica o disciplinaria pudieran ser objeto de una evaluación desde una perspectiva ética, con el posible resultado de que la respuesta jurídica esté reñida con la conclusión de un análisis ético.<sup>6</sup> Como se aprecia, el terreno para la reflexión sobre los temas de la ética judicial y su metodología de análisis es fértil.

En este artículo pretendo discutir algunas controversias metodológicas que enfrenta la ética judicial, destaco entre éstas las

que atañen a la determinación del objeto de la ética en general, y a la ética judicial en particular. También me interesa esbozar algunas tendencias que se observan a nivel internacional en cuanto a aspectos metodológicos, con algunas referencias al esquema que existe en Puerto Rico. Inicio la discusión con algunas precisiones conceptuales.

### **Ética, moral y derecho**

La palabra griega “*ethos*”, originaria del concepto “ética”, significó en sus orígenes “*morada*”. Evolucionó hasta llegar a significar “*carácter*”. Por su parte, la palabra “*mos*”, originaria del actual concepto “moral” y proveniente del latín, significaba originalmente “*costumbre*”. Al igual que el vocablo griego, la palabra “*mos*” evolucionó hasta adquirir el significado de “*carácter*” o “*modo de ser*” (Cortina y Martínez, 2001: 21). En algún punto de su evolución semántica ambos vocablos adquirieron el significado de “*hábito*” o “*costumbre*”. Esa coincidencia histórica, quizás tuvo algún peso en el uso indistinto que ordinariamente se da a ambos conceptos.<sup>7</sup> Ambos, sin embargo, pueden distinguirse.

La “*moral*” ha sido concebida por un sector de la filosofía como un fenómeno cultural constituido por el conjunto de valores, creencias y actitudes convencionalmente aceptadas por un grupo humano, y que sirven de orientación de la vida en casos concretos. La ética, por su parte, se ha concebido por algunos como la reflexión de carácter filosófico sobre la moral. Se trata de una relación en la que la moral es el objeto de estudio de la ética. Ya en otro lugar (Steidel Figueroa, 2008) hemos advertido la claridad con la que Cortina y Martínez (2001: 22) distinguen ambos conceptos al expresar:

[L]lamamos «moral» a ese conjunto de principios, normas y valores que cada generación transmite a la siguiente en la confianza de que se trata de un buen legado de orientaciones sobre el modo de comportarse para llevar una vida buena y justa. Y llamamos «Ética» a esa disciplina filosófica que constituye una reflexión de segundo orden sobre los problemas morales. La pregunta básica de la moral sería entonces «¿qué debemos hacer?», mientras que la cuestión central de la Ética sería más bien «¿por qué debemos?», es decir, «¿qué argumentos avalan y sostienen el código moral que estamos aceptando como guía de conducta?».

De esta manera nos encontramos ante dos planos reflexivos. La moral tiene por objeto dar dirección a la praxis. La ética pone a prueba los juicios sobre los que aquella se apoya.<sup>8</sup>

Como antes se indicó, es común el uso indistinto de ambos términos tanto en Puerto Rico como en Estados Unidos e Iberoamérica. Pero la distinción apuntada más que pretender imponer un uso terminológico particular, lo que intenta es demostrar los distintos niveles reflexivos que pueden estar implicados al enjuiciar la conducta humana, y en particular, la conducta de los jueces. Por un lado, la acción humana puede evaluarse a partir de un ejercicio reflexivo sin pretensiones filosóficas. Por otro lado, puede enjuiciarse a partir de un análisis metódico. Este segundo esquema analítico es el terreno de la ética, según las definiciones antes expuestas.<sup>9</sup>

Ahora bien, la ética, concebida como una disciplina que reflexiona sobre los juicios que enmarcan la acción humana, parecería que no tiene por objeto establecer pautas de comportamiento. Lo cierto es, sin embargo, que al juzgar éticamente los fundamentos de una conducta, lo que en última instancia se hace es enjuiciar la propia conducta. Ese juicio aspira a resolver una pregunta básica: ¿fue la conducta “x” éticamente correcta? Al responder esta pregunta, la ética, sin duda, se convierte en guía, si bien indirecta, del obrar humano.

Esa respuesta, sin embargo, no convierte al dictamen ético en uno jurídicamente exigible. La respuesta dada a una controversia sometida a un enjuiciamiento ético no es, en este sentido, una norma jurídica, pues carece del elemento de coercibilidad propio de éstas. La ética, en cambio, aspira a modelar la conducta humana a partir de la razón. De ahí el planteamiento según el cual la ética invita, no obliga. Así, pues, ¿en donde se ubican los llamados códigos disciplinarios y de ética, así como las leyes de ética gubernamental?

Presente el elemento de coercibilidad, una expresión con pretensiones normativas constituye una norma jurídica. Así, la Ley de Ética Gubernamental de Puerto Rico,<sup>10</sup> es claramente una norma jurídica, aun cuando haya sido delineada por los órganos del Estado responsables de establecer política pública a partir de unos objetivos que pudieran o no coincidir con el producto de un análisis racional de índole ético. Igual conclusión se impondría respecto a disposiciones disciplinarias como las contenidas en los Cánones de Ética Profesional de Puerto Rico, que regulan la conducta de los abogados con carácter coercible y vinculante, y los

de Ética Judicial de Puerto Rico, que regulan la conducta de los jueces del país.

### **Los códigos de ética profesional**

Ahora bien, se ha planteado que las normas de conducta profesional forman parte de la comúnmente llamada ética aplicada, la que suele concebirse como “una forma de mediación entre la razón y la acción” (Maliandi, 2004: 64). Su finalidad, frente a la ética general es “trata[r] de especificar criterios a los que hay que atenerse o que pueden orientar un ámbito particular de las actividades humanas como es [...] en el caso que nos ocupa el del ejercicio de una profesión determinada o de las profesiones en general” (Hortal, 2002: 89).

Los códigos de conducta o de ética profesional pretenden establecer un conjunto de criterios, ocasionalmente expresados como principios, otras como valores y otras como virtudes, derivados de una noción ideal del profesional que pretenden regular. Esa noción ideal parte de la experiencia, de un proceso racional, o incluso de una intuición, sobre la conducta ideal del profesional al que se aspira. Sin embargo, ese proceso racional, intuitivo o vivencial, puede producir variados tipos de códigos. Los más frecuentes son los códigos disciplinarios, cuyo carácter jurídico, de ordinario, es evidente, y los códigos de ética conformados por disposiciones que articulan ciertos criterios sin carácter coercible. Esto merece alguna precisión, particularmente sobre la ética y su especificidad.

### **La especificidad de la ética**

El derecho penal, como se sabe, expone a una persona a la llamada responsabilidad penal, esta es la responsabilidad por la infracción de una norma que tipifica una conducta como delito. Así, quien comete un delito se expone a un castigo conforme al ordenamiento penal aplicable. La responsabilidad civil expone a una persona a indemnizar o a cumplir un deber legalmente exigible. De esta manera, quien quebranta una obligación contractual queda expuesto a ser compelido a cumplir específicamente lo pactado y a tener que indemnizar los daños y perjuicios que su incumplimiento causó.

La responsabilidad de tipo disciplinaria, por su parte, expone al infractor de una norma de disciplina, de ordinario establecida para una profesión, oficio o empleo, a una sanción con



independencia de la responsabilidad civil o penal que se le pueda imponer. Es una responsabilidad predicada en la existencia de una tipología de carácter administrativo o disciplinario con una consecuente sanción predeterminada o determinable.

Ahora bien, la responsabilidad ética,<sup>11</sup> según ha sido concebida en algunos países de Iberoamérica, podría concebirse como un llamado a la conciencia del infractor por medio de un reproche formulado por personas de reconocida probidad ética. La sanción se caracteriza por un mero reproche, público o privado, que se hace al infractor de un principio o norma ética que de ordinario se expresa en términos muy generales. Este esquema ético no supone la existencia de una tipología de infracciones previamente establecida con un catálogo de faltas con sus consecuentes sanciones. Sólo contiene normas generales sin sanciones preestablecidas. Así, la responsabilidad ética aspira a ser más inclusiva que las otras responsabilidades, las que se agotan en los linderos de sus propias tipologías. En este modelo la única sanción reconocida es la censura o reproche de la conducta que se considera contraria a la ética.<sup>12</sup>

En el esquema seguido en algunos países iberoamericanos como Paraguay, Panamá y algunas provincias argentinas, el reproche por la conducta considerada como contraria al código de ética lo emiten personas de reconocida reputación o probidad ética. Se trata de un grupo de personas, en los casos mencionados nombrados por las Cortes o Tribunales Supremos, sobre las cuales existe consenso, en materia de la calidad intachable de sus cualidades personales y profesionales. Estas comisiones o tribunales de ética coexisten con aquellos foros existentes responsables de evaluar y resolver querellas disciplinarias. Como se aprecia, en este esquema existen dos esferas. Se trata, pues, de un esquema formalmente dual.

### **La ética judicial y la legitimidad del juzgador**

Los códigos de ética judicial, concebidos como códigos disciplinarios, y por ende, como verdaderas normas jurídicas, cumplen la función de regular la conducta de los jueces. Como tales, cumplen fines disuasivos y retributivos ante conducta contraria a lo que prescriben. Ahora bien, conforme a la discusión precedente la ética judicial abarca mucho más que el esquema disciplinario que pudiera existir en un ordenamiento jurídico. La ética judicial, de esta manera, amplía las exigencias que recaen sobre los jueces a partir de un paradigma de un juez que bien

puede catalogarse como ideal. Desde esta perspectiva, la ética judicial aspira a llenar los vacíos que deja el esquema disciplinario.

El Código de Ética de la provincia argentina de Santa Fe, en su prólogo, citado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en In re, González Acevedo y Pagán Pagán<sup>13</sup>, indica que a los ojos del ciudadano lego la expresión judicial muchas veces carece de sentido. La incompreensión del derecho para un sector de la población puede producir cuestionamientos que incidan sobre la legitimidad de la institución. En ese escenario, las cualidades éticas de quienes emiten la expresión judicial incorpora un elemento adicional, si bien carente de contenido jurídico, que representa a los ojos del ciudadano lego un elemento inspirador de confianza, y con ésta, de legitimidad. La ética judicial en este sentido, aspira, en términos generales, a llevar a la práctica la máxima del derecho romano que exigía que los jueces fueran “hombres (personas) buenos peritos en derecho”, expresión que recogía la dualidad de condiciones que debían coincidir en el juez: tener un adecuado conocimiento del derecho (pericia jurídica) y ser una persona buena (idoneidad “moral” o de reputación).

Como se aprecia, esta aspiración es de índole institucional. Pero los códigos de ética no sólo tienen objetivos institucionales, también tienen finalidades más prácticas, aun cuando éstas tienen indirectamente implicaciones para la legitimidad de la propia institución. De este modo, los códigos de ética sirven, entre otras cosas, de guía para precisar la conducta judicial que se considera idónea frente al mero cumplimiento formal de las responsabilidades que mínimamente se imponen a un juez; ayudan a los jueces a dirimir cuestionamientos éticos que puedan plantearse ellos mismos; respaldan a los jueces, pues les permiten excusarse frente a peticiones inadecuadas que se les formulen (como por ejemplo, un juez puede excusarse de intervenir en determinada actividad no sólo porque a su juicio es incompatible con el cargo que ocupa, sino también, porque “existe un Código de Ética que se lo prohíbe”); disuaden voluntades proclives a incurrir en faltas éticas; y permite a los jueces estar a la altura de las exigencias sociales.

### **Los sujetos y la conducta relevante para la ética judicial**

Los destinatarios de los códigos de ética judicial son los jueces. Así expresado parecería deducirse que quien no es juez no es destinatario de un código de ética judicial. Algunos códigos de ética, como el de Puerto Rico, hacen referencia a la familia del juez. No imponen deberes y obligaciones a ésta, sino más bien,

establecen deberes que el juez debe observar al relacionarse con su familia. El de Puerto Rico, en particular, tras imponer a los jueces la obligación de abstenerse de aceptar obsequios de abogados que litigan con frecuencia en sus salas o juzgados, establece el deber de los jueces de instar a sus familiares a que tampoco los acepten.<sup>14</sup>

Las referencias en los códigos de ética a los familiares del juez parten de la noción de que éstos, en específico aquellos que residen con el juez y sobre los cuales éste ejerce algún tipo de control o con los cuales tiene alguna relación estrecha, constituyen ante los ojos públicos una extensión del juez cuya conducta pudiera ser atribuida a éste. No obstante, estas referencias son la excepción. Asimismo, debe notarse que este tipo de referencia no impone obligaciones a los familiares de los jueces. La referencia a la familia ocurre en función de deberes que se imponen a los jueces.

Por otro lado, parecería que los códigos de ética judicial están implicados temporalmente a la vigencia del cargo judicial. En países en los cuales los nombramientos judiciales son por términos fijos, la exigibilidad de un comportamiento acorde con un código de ética judicial estaría limitada al período en que se ostenta el cargo de juez.

Ciertamente un acercamiento formalista a este tema lleva a la conclusión de que la ética judicial se agota con el marco temporal durante el cual una persona ejerce el cargo de juez. Sin embargo, es evidente que la sociedad no mira sólo el marco temporal durante el cual una persona es juez para determinar su idoneidad para ejercer el cargo. Así, previo a la designación a un cargo judicial, el candidato a juez es evaluado a base de su aptitud moral o ética para ser designado como tal. Esa indagación toma en consideración, entre otras cosas, sus circunstancias personales, así como su reputación y aptitud a base de criterios éticos o morales. Esa evaluación no es sino resultado de la creencia de que sólo deben ser jueces quienes poseen ciertas características particulares que atañen a su probidad o integridad moral. Así, existe cierto consenso de que no debe ser juez quien posee un expediente criminal. Si esa circunstancia descarta a una persona para ejercer el cargo de juez, parecería que es relevante para la ética judicial la conducta de una persona antes de que sea designado como tal. Así, si tras la designación de una persona como juez se descubre alguna condición que lo hubiese descartado para ejercer el cargo, de haberse conocido antes de su designación, parece lógico y coherente con la idea de que quienes aspiran a ejercer el cargo judicial deben ser los mejores, y que ese comportamiento pasado

sea relevante para la ética judicial con todas las consecuencias procesales que pudiera tener.

Debe destacarse que lo anterior sólo revela que la conducta previa de un candidato a juez es relevante para la ética judicial. Sin embargo, las exigencias que se imponen sobre el candidato a juez, desde la perspectiva ética, no son similares a las exigidas a un juez en propiedad. Como abogado, al defender una causa de un cliente una persona es la más parcializada del proceso. Pero ese es su rol en ese contexto. No parece sensato exigirle a un candidato a juez que actúe profesionalmente de manera imparcial mientras labora como abogado. Sin embargo, sí es relevante para la ética judicial si un juez fue respetuoso de la ley antes de ser juez. Así, pues, cuando se plantea que la conducta de una persona que excede el ámbito temporal en el que ejerce el cargo de juez es relevante para la ética judicial, lo que se dice es que su conducta previa es pertinente para determinar si es idóneo para ser juez. El hecho de que la conducta se hace notoria luego de que inicia sus funciones como juez sólo impone un elemento con implicaciones procesales que no necesariamente imponen limitaciones a los méritos del juicio valorativo.

De otro lado, si una persona incurre en conducta cuestionable éticamente mientras es juez, ciertamente esa conducta puede originar un procedimiento disciplinario o ético contra dicho juez. Ahora bien, si la conducta se hace notoria después de que la persona deja el cargo judicial, surgiría un problema jurisdiccional que parecería erosionar la autoridad para iniciar procedimiento alguno contra el juez. En Puerto Rico, las Reglas de Disciplina Judicial prescriben que si un juez a quien se le inicia un procedimiento disciplinario cesa en su cargo, el procedimiento podría continuar si la conducta, a su vez, configura una violación a las normas que regulan la conducta profesional de los abogados.<sup>15</sup> Esta solución parte de la idea de que si bien ha finalizado el ejercicio del cargo, no se han borrado los hechos.

Ahora bien, ciertamente un proceso contra un ex juez en este escenario no podría conllevar la imposición de ciertas sanciones como la destitución o la suspensión de empleo y sueldo del cargo judicial. Sólo se podrían imponer las sanciones disponibles en los procedimientos disciplinarios contra los abogados. Sin embargo, la posibilidad concebible de que exista alguna conducta de un juez que no encontrara una disposición que la comprendiera en los cánones de ética profesional crea el potencial de que alguna conducta impropia bajo el marco ético judicial quedara sin una

adecuada atención o sanción si se promueve un procedimiento por violación al código que regula la conducta de los abogados.<sup>16</sup> Quizás esta situación potencial quede aminorada por razón de que los Cánones de Ética Profesional están redactados en forma bastante general lo que da cierta amplitud de contenido, situación que pudiera ser distinta si el enfoque de los cánones de ética profesional se torna formalmente más disciplinario. Una alternativa pudiera ser reconocer que, como cuestión disciplinaria, ciertamente el procedimiento contra el juez parece haber concluido, pero en la dimensión ética, el foro que considera la queja puede imponer aquellas sanciones apropiadas y disponibles, según las circunstancias (como la censura o la amonestación) y aquellas otras que inciden sobre el posible ejercicio de la abogacía por parte del infractor. Dicho de otro modo, el Tribunal Supremo de Puerto Rico podría emitir un juicio ético sobre la conducta de un abogado mientras laboró como juez respecto a si fue una conducta éticamente correcta o no, con independencia de cualquier medida disciplinaria que pudiera imponer por violación al Código de Ética que regula la conducta de los abogados.

Por último, aun cuando en Puerto Rico la conducta de los ex jueces no parece estar sujeta a código disciplinario o de ética alguno que no sea el Código de Ética Profesional que regula la conducta de los abogados, los constituyentes puertorriqueños demostraron cierta preocupación por la conducta política de los jueces posterior a que dejan su cargo. En particular, la Constitución de Puerto Rico contiene una disposición que impide a los jueces postularse a un cargo político a menos que hayan cesado en el cargo judicial con no menos de seis meses de anticipación de la fecha de su nominación.<sup>17</sup> Sin duda, esta norma pretende que los jueces no aspiren a cargos políticos mientras ejercen cargos judiciales. Pero ese objetivo puede igualmente lograrse con sólo establecer que los jueces no pueden postularse a cargos electivos, lo que no impediría que un juez pueda aspirar a un puesto político tan pronto deja de ser juez. Establecer un plazo de seis meses contado a partir de que el juez cesa de ejercer el cargo, parte de la idea de que es necesario que los jueces tengan un período prudencial de transición del mundo judicial al mundo extrajudicial para evitar la inmediata vinculación de éstos, aun luego de que dejan el cargo, con una actividad que en nuestra cultura jurídica se concibe como altamente perniciosa para la imparcialidad e independencia de la judicatura. Ahora bien, este tipo de disposición, si bien revela alguna preocupación por la conducta de los jueces

luego de que finalizan su cargo, parece excepcional. En el ejemplo expuesto sólo incide sobre la elegibilidad de un ex juez para aspirar a un cargo político.

### **La conducta extrajudicial**

La conducta objeto de regulación es la de los jueces, tanto la judicial como la que pudiéramos denominar extrajudicial o privada. La conducta judicial es aquella implicada en el ejercicio del cargo, en todas sus facetas. La extrajudicial es la conducta del juez ajena a su cargo. Así expuesto, podría incluso decirse que la conducta del juez de índole extrajudicial es toda conducta que no sea judicial. Esta aseveración parecería un poco amplia. ¿Está también sujeta a la ética judicial la conducta privada del juez que se resguarda de la mirada pública?

La ética se agota cuando se agota la conducta humana. Ahora bien, los jueces también detentan derechos. Los de intimidad, de libertad de asociación y libre expresión, entre otros, son limitaciones impuestas al Estado (algunos de ellos incluso a otras personas privadas) que establecen un espacio de autonomía individual libre de interferencias estatales. La ética disciplinaria, expresada en términos normativos con carácter coercible, sufre las mismas limitaciones que sufre el Estado. Tiene, así, las mismas posibilidades del Derecho, aun cuando una conducta pudiera ser objeto de reflexión ética. Sin embargo, los derechos constitucionales de los jueces en algunos ámbitos están atenuados por razón de su investidura. Así lo ha resuelto expresamente el Tribunal Supremo de Puerto Rico al expresar que:

[a]l asumir el cargo [un juez] acepta [...] ciertas restricciones a su conducta, tanto en el ejercicio de sus funciones propiamente judiciales, como en sus demás actividades, ya sean personales o profesionales. Estas limitaciones, si bien no les privan de los derechos que poseen como miembros de nuestra sociedad, representan sacrificios en su vida pública y privada que enaltecen la integridad e independencia de su ministerio y estimulan el respeto y la confianza en la judicatura.<sup>18</sup>

Ha expresado el Tribunal Supremo de Puerto Rico, además, que “[n]o hay duda (...) que al aceptar su cargo, el juez renuncia a ciertas libertades, en especial, en el ámbito de la libertad de expresión y de asociación”.<sup>19</sup>

Sobre este tema, en otro lugar he expresado (Steidel Figueroa, 2007:18) que el objetivo de la ética judicial, no es limitar la

participación de los jueces en la sociedad. Por tal razón, la interpretación de las regulaciones éticas debe reconocer un alcance equivalente a los derechos constitucionales reconocidos a la generalidad de las personas hasta donde sea compatible con los intereses institucionales y sociales que los códigos éticos pretenden promover. Es un balance delicado en el que consideraciones históricas, culturales y sociales, además de las jurídicas, tienen algún peso.

Sin embargo, cierto tipo de conducta legítima puede arrojar dudas sobre la imparcialidad de un juez para ejercer el cargo. Las actividades que podrían generar tales dudas parecen estar vinculadas a ciertos ámbitos sobre los cuales la sociedad tiene unas expectativas de neutralidad mayores. Así por ejemplo, en Puerto Rico las actividades político partidistas generan mayores objeciones que otro tipo de actividad como las religiosas. Parecería que existe una tolerancia social mayor del juez que identifica públicamente su afiliación religiosa que del juez que identifica su afiliación política, aun cuando en ambos casos, la identificación de las creencias o ideas del juez implica demostrar simpatías hacia un grupo, y consecuentemente, autoexcluirse de otro. Se trata, pues, en ambos casos de una expresión que involucra un acto de discriminar, claro está, en el campo de las ideas o creencias. ¿Significa lo aquí expuesto que no existe una ética objetiva y que más bien se trata de una ética consensual?

Saldaña Serrano, por ejemplo, destaca que ciertos principios (comportamientos éticos, los llama) “como los de “justicia”, “independencia”, “imparcialidad”, u “objetividad”, sólo pueden estar basados en criterios que no dependan de la convención humana, y, en consecuencia, sólo pueden estar fundamentados en una ética objetiva, la que sin duda podría ser objeto después de un consenso racional, pero nunca puramente voluntarista” (Saldaña Serrano, 2007: 11). El tema no es superfluo y existen variados acercamientos. En lo que respecta a este artículo, basta destacar la existencia del debate y reconocer que, como plantea Saldaña Serrano, ciertos principios o criterios generales tienen para la ética del juzgador un carácter objetivo, y por lo tanto, son extraños al relativismo ético.

### **Los modelos formales de Iberoamérica que regulan la conducta judicial**

Una mirada a Iberoamérica revela que existen básicamente tres esquemas formales o procesales para evaluar la conducta de

los jueces con independencia de las responsabilidades penal y civil. Examinemos brevemente cada uno de éstos.

### **1) Esquema disciplinario exclusivo o puro**

En el esquema disciplinario exclusivo o puro la conducta judicial es objeto de evaluación por un foro sujeto a un esquema reglamentario procesal y a unas tipologías disciplinarias que establecen su ámbito sustantivo. Es un esquema esencialmente jurídico. Como tal, está sujeto a evaluaciones al amparo de garantías procesales y de otra índole. Conforme a este modelo, la conducta que no encuentra una tipología dentro de las normas adoptadas no será objeto de sanción disciplinaria alguna. Asimismo, la incorporación de conducta que queda al margen de la codificación de las tipologías sólo puede ocurrir mediante los procesos formales de enmienda al cuerpo normativo por parte del foro con facultad para hacerlo. La sanción, además, debe estar preestablecida. En Iberoamérica a veces esta responsabilidad recae en los Consejos de la Judicatura o Magistratura; otras en las Cortes y Tribunales Supremos.

### **2) El esquema mixto centralizado**

En el esquema mixto un único foro tiene la responsabilidad de evaluar la conducta de los jueces a la luz de un cuerpo normativo que corresponde en muchos aspectos al esquema disciplinario. El cuerpo normativo no agota todas las infracciones previsibles y sancionables. Se concibe, más bien como normas mínimas de conducta. Además, el foro que juzga la conducta judicial en ocasiones expresa una censura o reproche cuando la conducta que se considera impropia no encuentra una tipificación específica en el cuerpo normativo.

El sistema existente en Puerto Rico en materia de ética judicial está a mi juicio más próximo a este segundo modelo. Así, los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico (2005) se conciben como normas mínimas de conducta de carácter general. Al respecto expresa dicho cuerpo normativo en su preámbulo:

Los cánones de ética aquí enunciados son de carácter general. Su contenido y alcance preciso serán delimitados por los distintos escenarios en los que se desempeñen las juezas y los jueces. Por lo tanto, las juezas y los jueces serán rigurosos al estudiarlos y aplicarlos a sus realidades particulares. También deberán ser conscientes de que su cabal cumplimiento



requiere tener como norte los principios y las aspiraciones que los inspiran.<sup>20</sup>

El Tribunal Supremo del país ha tenido que dotar de contenido preciso las normas generales que contienen los Cánones de Ética Judicial a partir de los hechos particulares que ha enfrentado.

### **3) El modelo formalmente dual**

En el esquema formalmente dual existen dos foros con jurisdicciones más o menos diferenciadas. Uno ejerce facultades eminentemente disciplinarias. El otro ejerce funciones exclusivamente en la dimensión ética. El foro disciplinario está limitado por el cuerpo sustantivo que custodia. El régimen ético está constreñido sólo por la conducta humana. Una conducta que no encuentra la correspondiente tipología en el esquema disciplinario puede ser objeto de una evaluación sobre su eticidad por parte del Tribunal de Ética. Este esquema es más inclusivo que los previos, pues no deja conducta alguna al margen de su ámbito de análisis.<sup>21</sup>

### **4) Las comisiones consultivas de ética judicial**

Especial mención merecen las comisiones consultivas de ética judicial, entidades que carecen de facultades adjudicativas en procesos adversativos, cuya única función es expresarse sobre la corrección de una conducta, normalmente futura o hipotética, que le plantea un ciudadano, de ordinario un juez, de acuerdo al esquema disciplinario o ético existente. Muchos estados de Estados Unidos tienen comisiones consultivas. Los dictámenes que emiten son de ordinario públicos sin carácter vinculante. No obstante, en algunos estados el hecho de que un juez actúe de acuerdo con la recomendación de una Comisión Consultiva de Ética Judicial se considera como atenuante en caso de que el foro disciplinario eventualmente considere una queja contra el juez que solicitó la opinión y tome una determinación diferente a la emitida por la comisión. En algunas jurisdicciones las consultas de la comisión se consideran de forma anónima. En otras se exige que quien inicia la consulta se identifique como forma de constatar que es una consulta legítima de un juez.

Por su naturaleza consultiva, estas comisiones son perfectamente coherentes con cualquiera de los modelos antes identificados.

### **El modelo puertorriqueño en materia de ética judicial**

El esquema que existe en Puerto Rico está más próximo en la práctica al esquema mixto centralizado. Un único foro ejerce competencia sobre asuntos claramente disciplinarios –de hecho el cuerpo normativo que regula el proceso que permite sancionar a un juez se denomina Reglas de Disciplina Judicial– pero ocasionalmente sus pronunciamientos rebasan el ámbito estrictamente disciplinario. Ya antes he comentado (Steidel Figueroa, 2008) que el Tribunal Supremo ha expresado que recomendar por carta a un colega juez ante un foro administrativo en el contexto de un trámite adjudicativo iniciado por la persona recomendada es una conducta “éticamente impropia”. Al así actuar el Tribunal Supremo envió un mensaje a toda la judicatura que por vía del precedente judicial se incorpora al esquema disciplinario. De esta manera, ante una conducta futura similar de cualquier juez del país, el Tribunal Supremo podría imponer una sanción disciplinaria por violación de la norma, originalmente de orden ético, que ha sido incorporada al esquema disciplinario por medio de la figura del precedente judicial.

Igual situación ocurre con el ordenamiento que regula la profesión de los abogados. Consideremos, por ejemplo, el Canon 38 de los de Ética Profesional que proscribe “la apariencia de conducta profesional impropia”.<sup>22</sup> Éste se aparta de lo que podría concebirse como el esquema disciplinario para insertarse claramente en el mundo de la ética, dando margen a interpretaciones variadas que no encuentran una tipología específica en las demás disposiciones de dicho cuerpo.

Ahora bien, en Puerto Rico no parece existir una clara consciencia de la imbricación formal de ambos esquemas. Así, una lectura de los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico revela que éstos se conciben como normas mínimas de conducta. Asimismo, revela la coexistencia de principios generales con normas disciplinarias, unas más precisas que otras. Incluso podrían identificarse normas de carácter procesal.<sup>23</sup> Este esquema, si bien ha cumplido su cometido en buena medida (pues ha cumplido los fines institucionales y sociales que de ordinario promueven los códigos de ética) pudiera originar cuestionamientos razonables sobre su conformidad con normas constitucionales, como las que garantizan la libertad de expresión y de asociación y la disposición constitucional que prohíbe privar a una persona de intereses libertarios y propietarios sin un debido proceso de ley.

Quizás una futura revisión de los Cánones de Ética Judicial requiera adoptar un modelo que reconozca expresamente la coexistencia de ambos esquemas. Así por ejemplo, podría adoptarse un esquema normativo similar al adoptado por la American Bar Association en el que no se ha prescindido de la existencia de cánones que detallan los principios generales de la ética judicial, seguidos de reglas de conducta de carácter disciplinario.

El Código Modelo de la American Bar Association, sin embargo, es esencialmente disciplinario. Expresamente reconoce que sólo las reglas, no los cánones que recogen principios generales, tienen carácter vinculante, y por lo tanto, sólo una violación a éstas pudiera acarrear algún tipo de procedimiento disciplinario. El marco regulador, por lo tanto, se agota en las tipologías que establece. La pregunta obligada sería, ¿cuál modelo es el que debe prevalecer en Puerto Rico? ¿Debemos acercarnos más a un modelo disciplinario o por el contrario se debe consolidar más el modelo en el que la ética tiene mayor autonomía frente al esquema disciplinario?

No hay duda de que el esquema disciplinario presenta mayores garantías procesales para los jueces, pues de ordinario define con más claridad la conducta proscrita y, además, tiene mayores probabilidades de superar cuestionamientos constitucionales. Sin embargo, este esquema se agota en sus propios linderos. La conducta que no esté comprendida dentro de sus disposiciones normativas quedaría excluida de atención y de cualquier tipo de señalamiento. Cabría preguntarse si tal escenario es consecuente con las aspiraciones sociales, y más aún, si promueve de forma apropiada las aspiraciones institucionales del Poder Judicial, interrogantes cuyas respuestas debieran ser determinantes en esta indagación.

Como se aprecia, existe amplio margen para el desarrollo de la ética judicial en Puerto Rico. Sin embargo, ese desarrollo supone que se precise el campo de la ética judicial de otros campos afines, pero diferenciados. Ese posible desarrollo supone precisar los conceptos, los distintos ámbitos de aplicabilidad, los principios fundamentales que guiarán la resolución de controversias éticas, así como las instituciones y normas procesales que complementarán el marco que regulará la conducta de los jueces, tanto en su dimensión ética, como en su dimensión disciplinaria. Este artículo aspira a ser una aportación al inicio de esa discusión, que hoy se nos presenta inagotable y prometedora.

## NOTAS

<sup>1</sup> El autor es Juez Superior del Tribunal de Primera Instancia de Puerto Rico. Además, es miembro titular de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, entidad de la Cumbre Judicial Iberoamericana constituida por delegados de nueve países de Iberoamérica. Desea expresar que el contenido de este artículo no representa la posición institucional de la Rama Judicial de Puerto Rico ni la de sus jueces, empleados o funcionarios.

<sup>2</sup> Puerto Rico cuenta con un Código de Ética Judicial denominado, Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico. La estructura de éstos incluye un preámbulo –que delimita los principios generales que los inspiran– las normas o cánones que contienen la conducta exigible, y notas y comentarios que explican el historial y alcance de cada canon. En total, los cánones suman treinta y ocho, casi un tercio más que los veintiséis cánones de ética judicial de 1977. Están agrupados en seis partes. Son los títulos de éstas: (1) De los deberes y atribuciones generales, (2) Función judicial adjudicativa; (3) Otras funciones judiciales impuestas por ley, (4) Actividades extrajudiciales, (5) Comportamiento público y (6) Informes. Estas partes pueden, a su vez, dividirse en dos grandes áreas o ámbitos de regulación: la conducta propiamente judicial o jurisdiccional y la conducta extrajudicial o privada. Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico; 4 L.P.R.A. Ap. IV-B (Supl. 2008).

<sup>3</sup> Véase, Steidel Figueroa, Sigfrido. 2008. Disciplina judicial y ética de los jueces: algunas controversias y propuestas. A publicarse en la *Revista Criterio Jurídico*, Pontificia Universidad Javeriana Cali, Colombia. Además, la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial ha auspiciado la publicación de la Colección *Informes Nacionales*, en la que se expondrá el ordenamiento que cada país Iberoamericano tiene en materia de ética judicial. El primer número corresponderá al ordenamiento jurídico puertorriqueño en materia de ética judicial. El informe fue preparado por el autor de este artículo.

<sup>4</sup> Véase, Javier Saldaña Serrano. 2007. *Ética Judicial, Virtudes del Juzgador*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Al formular una crítica a los modelos consecuencialistas y deontologistas, Saldaña Serrano opta por favorecer una ética de la virtud. Afirma: “(l)a ética en la que se insistirá en este trabajo es aquella que no sólo fija unos límites éticos que cualquier juez no puede rebasar, sino que aspira a presentar al mejor juez posible, el más idóneo. Proponiéndose en consecuencia “la máxima perfección moral alcanzable en el ejercicio de una profesión jurídica”. (Nota al calce omitida). En el caso particular, la judicial. (Saldaña Serrano, 2008: 19).

<sup>5</sup> El Código Modelo Iberoamericano (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2006) reconoce trece principios de la Ética Judicial. Son éstos: independencia judicial; imparcialidad; conocimiento y capacitación; cortesía; integridad; secreto profesional; prudencia; diligencia; honestidad profesional, motivación, justicia y equidad, transparencia y responsabilidad institucional. Los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico reconocen expresamente 10 de los 13 principios éticos identificados en el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial.

<sup>6</sup> Tómese por ejemplo, la controversia considerada por el Tribunal Supremo de Mississippi en *Mississippi Comisión on Judicial Performance v. Wilkerson*, 876 So.2d 1006 (Miss. 2004). En éste dicho foro judicial examinó la corrección de la sanción impuesta a un juez que había publicado una carta en un periódico local en la que criticó el reconocimiento *cuasi* marital de las relaciones homosexuales y expresó que los homosexuales y lesbianas sufrían problemas

mentales. El juez también reafirmó sus planteamientos en un programa radial. El Tribunal Supremo de Mississippi resolvió que la expresión en controversia versaba sobre un tema de interés público. Además, luego de hacer el análisis jurídico correspondiente, concluyó que las disposiciones éticas citadas por la Comisión de Disciplina Judicial adolecían de vaguedad excesiva. Por último, en cuanto a las expresiones relacionadas a las deficiencias mentales de los homosexuales, concluyó que debían ser evaluadas en el contexto de expresiones de índole social y religiosa sobre un asunto de interés público. Un análisis de la conducta del juez involucrado en dicho caso desde la perspectiva ética podría conducir a una conclusión distinta a la conclusión jurídica a la que llegó el Tribunal Supremo de Mississippi.

<sup>7</sup> En nuestros días, la palabra moral suele tener varias acepciones, tanto como sustantivo y como adjetivo. Cortina y Martínez (2001) identifican al menos cinco acepciones: la moral como modelo de conducta socialmente establecido; la moral como conjunto de convicciones personales; la moral como calificativo de un particular código de creencias (por ejemplo la moral cristiana); la moral como disposición de ánimo de una persona (por ejemplo cuando se afirma que “*se tiene la moral alta*”); la moral como “[d]imensión de la vida humana por la cual nos vemos obligados a tomar decisiones y a dar razón de ellas” («lo moral»), (Cortina y Martínez, 2001: 17).

<sup>8</sup> Cito de otro trabajo (Steidel Figueroa, 2008) algunas precisiones al respecto:

Maliandi (2004) distingue cuatro niveles reflexivos del fenómeno moral: (1) la reflexión moral, (2) la ética normativa, (3) la metaética y (4) la ética descriptiva. La primera es un tipo de acercamiento llano a los problemas de la ética. Es la reflexión que mueve a los grupos humanos a aceptar unas creencias sobre otras y a establecer criterios, que si bien no son metódicos, sirven de guía a sus acciones. Esa reflexión no pasa de ser un análisis no metódico sobre lo bueno y lo malo, motivado, de ordinario, por el enjuiciamiento de transgresiones a la moral. Debido a ese enjuiciamiento de las transgresiones “*la moralidad social espontánea comienza a hacerse reflexiva*” (De Zan, 2004: 36). El resultado de esa reflexión prefilosófica suele equipararse a un consejo.

La ética normativa, por su parte, es la reflexión metódica sobre el bien y el mal y sobre los fundamentos de una conducta. Algunos la denominan ética general (Hortal, 2002). De otro lado, la metaética se centra en el problema del lenguaje y del discurso ético. Es, pues, una filosofía del análisis del lenguaje moral. Por último, la ética descriptiva se ocupa de enunciar, describir y explicar los planteamientos éticos sin ponerlos a prueba. En palabras de Maliandi (2004: 52), “[p]odríamos decir, siempre en sentido muy general, que las preguntas del primer tipo solicitan un consejo; las del tipo 2 piden justificación, o sea, fundamentos normativos; las del tipo 3 demandan aclaraciones sobre significados y usos de los términos normativos, y las del tipo 4 reclaman concretas informaciones descriptivas”.

Como vemos, son distinguibles la ética (normativa) –como reflexión filosófica de los juicios con contenido valorativo– de su objeto de estudio: la moral –constituida por los valores, ideas y concepciones consensualmente aceptados por un grupo humano que

guían su conducta. Reconozco, sin embargo, que no existe impedimento más que la autodisciplina para el uso meticuloso de los conceptos. No obstante, quien opte usar indistintamente el concepto *moral* para referirse a la *ética normativa* así como *al ethos o a la moral*, en algún momento de su disertación podría verse obligado a usar cualificaciones, lo que no es impropio si se es consciente de las diferencias. López Aranguren, citado por Cortina (1999: 16), por ejemplo ha acuñado unas cualificaciones prácticas para el término moral que claramente recogen las distinciones expuestas. Suele cualificar la moral como *moral vivida* y la ética como *moral pensada*.

<sup>9</sup> Ahora bien, recientemente se ha planteado (Hauser, 2005) que la conducta humana que involucra algún tipo de juicio valorativo es consecuencia muchas de veces de un acto intuitivo mediatizado por profundas creencias personales que no se han sometido a juicio racional alguno y que “se adquieren” o “aprehenden” por las personas de forma similar a cómo se adquiere el andamiaje estructural del lenguaje. Así, el repudio casi instintivo que origina el asesinato de un infante, por ejemplo, es fruto más de una intuición profundamente arraigada sobre lo que es correcto, que el resultado de un juicio lógico racional.

Más intrigantes son los trabajos de la neurociencia plantean sobre la conducta humana. Estos estudios, iniciados por Benjamin Libet (Libet, 1999), sugieren que la conducta humana está relacionada y quizás determinada en alguna medida por procesos biológicos sobre los cuales las personas no tienen total control. Véanse además, Tancredi, Laurence. 2005. *Hardwired Behavior. What Neuroscience Reveals about Morality*. New Cork: Cambridge University Press; Gazzaniga, Michael S. 2005. *The Ethical Brain*. New York/Washington D.C.; Dana Press. Esta discusión rebasa el alcance de este artículo. Sólo se pretende advertir al lector de las diversas variantes y enfoques desarrollados sobre la expresión de los juicios morales.

<sup>10</sup> Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985, 3 L.P.R.A. secs. 1801 *et seq.*

<sup>11</sup> La idea misma de responsabilidad parece remitirnos a consideraciones del ámbito jurídico. Sobre este tema, en la Exposición de Motivos del Código Modelo Iberoamericano se aclaró lo siguiente: “Resulta oportuna señalar que no obstante el recurso a una terminología muy extendida en el mundo del Derecho, tal como “código”, “tribunal”, “responsabilidad”, “sanción”, “deber”, etc., ella es asumida no con aquella carga, sino como términos que permiten ser utilizados en el campo ético con las particularidades que esta materia implica” (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2006).

<sup>12</sup> Este esquema plantea algunas interrogantes, ¿cuál es la naturaleza de la expresión de la comisión de ética? ¿Es el mero reproche una sanción jurídica y por lo tanto los procedimientos ante la comisión de ética están sujetos a exigencias también jurídicas?

<sup>13</sup> 165 D.P.R. 81, 91-92 (2005), citando con aprobación de Rodolfo L. Vigo, *Prólogo al Código del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe*, Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe: Argentina (2002).

<sup>14</sup> Canon 35 de los de Ética Judicial de Puerto Rico; 4 L.P.R.A. Ap. IV-B C. 35 (Supl. 2008).

<sup>15</sup> Regla 33 de las Reglas de Disciplina Judicial; 4 L.P.R.A. Ap. XV-B R.33 (Supl. 2008).

<sup>16</sup> Algunos podrían plantear que el Canon 38 de los de ética profesional de Puerto Rico, que proscribe incluso la apariencia de conducta impropia, es lo

suficientemente inclusivo como para no dejar conducta profesional alguna fuera de su marco de aplicación.

<sup>17</sup> Art. V, Sec. 12 de la Constitución de Puerto Rico; 1 L.P.R.A.

<sup>18</sup> *In re, Hernández*, 2006 T.S.P.R. 81 (énfasis en el original).

<sup>19</sup> *Id.* En ordenamientos jurídicos como los de Estados Unidos y Puerto Rico, la validez de limitaciones específicas de derechos constitucionales supondría, a su vez, evaluar los intereses postulados por el Estado frente al ejercicio cabal del Derecho constitucional invocado. Sin embargo, ese análisis compete hacerlo a los tribunales ante un oportuno cuestionamiento. En ausencia de una impugnación exitosa ante los tribunales, las normas que regulan la conducta de los jueces se presumen válidas.

<sup>20</sup> Preámbulo de los Cánones de Ética Judicial de Puerto Rico del 2005; 4 L.P.R.A. Ap. IV-B (Supl. 2008) (énfasis suplido).

<sup>21</sup> El recién inaugurado Código de Ética Judicial Panameño (2008) adopta este esquema. Crea una Comisión de Ética Judicial compuesta por cinco personas, cuyas funciones específicas son: emitir dictámenes éticos en los procesos que se tramiten ante ella; emitir dictámenes que le sean requeridos por el órgano que tenga competencia en materia de responsabilidad disciplinaria; emitir dictámenes que le sean solicitados por la Corte Suprema de Justicia, por el Consejo de Administración de la Carrera en el Órgano Judicial o el órgano equivalente que tenga competencia en materia de dirección y administración de la Carrera Judicial; y evaluar consultas que le formulen los jueces, las que tendrán carácter reservado salvo que el consultante acepte, solicite o promueva su divulgación. El ámbito procesal de la Comisión está regulado por el artículo 98 del Código de Ética Judicial Panameño que dispone:

Recibida la denuncia por la Comisión o promovida su actuación por el juez sometido a proceso disciplinario, podrá desestimarla *in limine* o disponer la apertura de una investigación preliminar. En caso de desestimación la comunicará al denunciante y al denunciado, o al juez solicitante según correspondiera. En el caso que disponga abrir la investigación y el procedimiento ético respectivo, éste se desarrollará de acuerdo con los principios que hacen al debido proceso, ajustados a la materia objeto del mismo, quedando facultada la Comisión de Ética para flexibilizarlo y orientarlo conforme a sus funciones propias. La comisión podrá admitir denuncias éticas que no cuenten con el requisito de representación legal cuando se trate de hechos no ocurridos en procesos judiciales.

Añade el artículo 99:

La investigación preliminar y el procedimiento ético concluirá con un dictamen de la Comisión de Ética Judicial en el que dará o no por acreditada la infracción ética denunciada o en cuestión. Dicho dictamen se hará conocer al denunciante, al denunciado y al juez solicitante según correspondiera, y además se elevará el mismo al órgano con competencia en materia de la responsabilidad disciplinaria y que lo haya requerido.

Atento a la especificidad de la ética aquél dictamen emitido por la Comisión carecerá de fuerza vinculante u obligatoriedad en el terreno propiamente jurídico propio de las responsabilidades civil, penal y disciplinaria o administrativa.

Contra el dictamen de la Comisión de Ética, cabe el Recuso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los dos días siguientes a su notificación.

<sup>22</sup> Canon 38 de los de Ética Profesional de Puerto Rico, 4 L.P.R.A. Ap. IX C. 38.

<sup>23</sup> Véase el canon 10 de los de Ética Judicial que impone a los jueces el deber de notificar a los abogados de las partes el nombre de los peritos que consideran nombrar para asistir al Tribunal. Canon 10 de los de Ética Judicial de Puerto Rico; 4 L.P.R.A. Ap. IV-B C. 10 (Supl. 2008).

## REFERENCIAS

American Bar Association. 2004. *Annotated Model Code of Judicial Conduct*. Chicago: ABA Publishing.

Cánones de Ética Judicial del 2005; 4 L.P.R.A. Ap. IV-B (Supl. 2008).

Cánones de Ética Profesional de Puerto Rico; 4 L.P.R.A. Ap. IX.

Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; 1 L.P.R.A.

Cortina, Adela. 1999. *El quehacer ético*. Madrid, España: Grupo Santillana.

Cortina, Adela y Emilio Martínez. 2001. *Ética*. Madrid, España: Akal.

Cumbre Judicial Iberoamericana. 2006. *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. Buenos Aires: La Ley.

De Zan, Julio. 2004. *La ética, los derechos y la justicia*. Uruguay: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V.

Gazzaniga, Michael S. 2005. *The Ethical Brain*. New York/Washington D.C.: Dana Press.

Hauser, Marc D. 2005. *Moral Minds. How Nature Designed our universal Sense of Right and Wrong*. New York: HarperCollins Publishers.

Hortal, Augusto. 2002. *Ética general de las profesiones*. Bilbao: Descleé.

*In re, Almodóvar Marchany*, 2006 T.S.P.R. 46.

*In re, Hernández*, 2006 T.S.P.R. 81.

Libet, Benjamin. 1999. How does conscious experience arise? The neural time factor. *Brian Research Bulletin* 50: 339-40.

Ley de Ética Gubernamental, Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985, 3 L.P.R.A. secs. 1801 *et seq.*

Ley de la Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 2003, ley Núm. 21 del 22 de agosto del 2003, 4 L.P.R.A. sec. 24 *et seq.* (Supl. 2008).

Maliandi, Ricardo. 2004. *Ética: conceptos y problemas*. Buenos Aires: Editorial Biblos.

Órgano Judicial de la República de Panamá. 2008. Código de Ética Judicial de la República de Panamá.

Posner, Richard. 1999. *The Problematics of Moral and Legal Theory*. Cambridge: The Belknap, Press of Harvard University Press.

Reglas de Disciplina Judicial de Puerto Rico, 4 L.P.R.A. Ap., XV-B (Supl. 2008).

Rubio, Andrés Rodríguez. 1999. *Ethica Nova*. Puerto Rico: Publicaciones Puertorriqueñas, Inc.

Saldaña Serrano, Javier. 2007. *Ética Judicial, Virtudes del Juzgador*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.



- Steidel Figueroa, Sigfrido. 2008. Disciplina judicial y ética de los jueces: algunas controversias y propuestas. A publicarse en la *Revista Criterio Jurídico*. Pontificia Universidad Javeriana Cali, Colombia.
- Steidel Figueroa, Sigfrido. 2007. La regulación de las actividades extrajudiciales de los jueces en Puerto Rico y en Estados Unidos. *Serie Ética Judicial Núm. 15*. México: Poder Judicial de la Federación.
- Tancredi, Laurence. 2005. *Hardwired Behavior. What Neuroscience Reveals about Morality*. New Cork: Cambridge University Press.
- Vigo, Rodolfo L. 2008. “¿Control judicial de las decisiones éticas?”. *Raíz y Conciencia, Núm. 21*. México: Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial.
- Vázquez Sánchez, Adolfo. 2004. *Ética*. México: Grijalbo.

### **DATOS BIOGRÁFICOS DEL AUTOR**

*Sigfrido Steidel Figueroa* posee un bachillerato en Ciencias Sociales con concentración en Ciencias Políticas de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras. Obtuvo el grado de Juris Doctor en la Escuela de Derecho de esa misma institución en el año 1995. Posteriormente, laboró como oficial jurídico en el entonces Tribunal de Circuito de Apelaciones de Puerto Rico y en el Tribunal Supremo de Puerto Rico. Fue Director Ejecutivo de la Junta Examinadora de Aspirantes al Ejercicio de la Abogacía y la Notaría desde el 1999 hasta el 2004. Desde el 2004 hasta el 2007 ocupó el cargo de Ayudante Especial del Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Hon. Federico Hernández Denton. Ha sido miembro de distintos comités de trabajo del Tribunal Supremo y ha ofrecido cursos en varias universidades del país. Hace cinco años labora como profesor a tiempo parcial en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. También es autor de varios artículos y publicaciones sobre temas jurídicos y sobre ética judicial. Desde el 2004 forma parte de la Judicatura de Puerto Rico.



# LA PROTECCION A VÍCTIMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER E INTRAFAMILIAR EN EL PROCESO PENAL: LA VÍCTIMA COMO MEDIO DE PRUEBA

*Sarah A. Veras Almánzar*

---

## **I. Introducción**

Los casos de violencia contra la mujer e intrafamiliar desestabilizan la seguridad y dignidad humana, y laceran las aspiraciones de calidad de vida y desarrollo social de nuestras sociedades. En el caso de la República Dominicana, las repercusiones sociales de este tipo de violencia han causado un profundo dolor humano, y han contribuido significativamente a la desintegración de las familias. La gravedad del problema puede observarse cuando los hechos de cada caso llegan a conocimiento de las autoridades con la jurisdicción para intervenir, a los fines de investigar, procesar e imponer las sanciones que correspondan, a los efectos de contribuir al tratamiento efectivo de esta modalidad de violencia social.

El estado dominicano tiene la obligación constitucional de proveer a las partes involucradas en estos conflictos, especialmente a las víctimas, la protección integral que corresponda, para garantizar el cumplimiento con los requerimientos del estado de derecho, servir los reclamos de la justicia y, fundamentalmente, evitar la revictimización.

Este escrito tiene como objetivo describir la complejidad social que plantea el problema de la violencia contra la mujer, y se propone contribuir al análisis operacional sobre la calidad requerida en el desempeño de las instituciones y los actores públicos encargados de atenderlo. Enfatizamos la importancia capital que tiene el que dichos actores tengan un pleno conocimiento sobre las variantes de violencia que operan en el problema, y argumentamos la necesidad de que las iniciativas sean integrales, al punto de lograr prevenir oportunamente las lesiones sociales que este problema genera en todos los sectores del País. En adición, nuestro trabajo resalta los obstáculos que tienen que

enfrentar los principales usuarios del sistema al momento de ofertar como prueba una víctima de violencia en los supuestos antes mencionados. Desde esta perspectiva, y a los efectos de generar una comprensión global de la problemática, resulta pertinente discutir los siguientes temas.

En primer lugar, analizamos conceptualmente los fenómenos de la violencia contra la mujer y violencia de género e intrafamiliar, desde una perspectiva normativa y doctrinal. Y esto, sin dejar de lado el análisis sobre las repercusiones que estas infracciones generan en la vida presente y futura de las víctimas principales. En segundo lugar, es preciso destacar, la indicación necesaria del concepto testigo y la visualización como tales de las partes perjudicadas en el escenario procesal penal. De otra parte, se evalúan los principales obstáculos de hecho y derecho al momento de la presentación de las víctimas en el proceso como medios de prueba, incluyendo aspectos tales como la efectividad de su deposición, y el derecho normativo a la abstención de declarar y su hostilidad correspondiente. Más adelante se analiza el rol constitucional del estado dominicano, en el desarrollo de mecanismos de protección integral a este tipo de testigos especiales. Se destacan algunas organizaciones gubernamentales y otras entidades sin fines de lucro, relacionadas con el proceso penal, como complementos necesarios en la implementación efectiva de planes de protección para las víctimas relacionadas con éstos casos. Finalmente, como parte de las conclusiones y reflexiones, se enfatiza en la necesidad de sensibilización y cambio de paradigmas, para aumentar y difundir la investigación y el análisis sobre la violencia de género e intrafamiliar. Particularmente, subrayamos la importancia que tiene intensificar y diversificar la búsqueda e implantación de alternativas que aúnen los proyectos y esfuerzos de instituciones particulares, para que el frente contra este tipo de violencia sea inclusivo y sostenible; y sobre todo, destacamos la importancia que tiene contribuir a superar sostenidamente los efectos adversos que provoca la falta de recursos para enfrentar los obstáculos a la implantación efectiva de la justicia; y al respecto, se destaca sobre todo el problema de la revictimización.

## **II. La Violencia: Contra la mujer, doméstica e intrafamiliar**

Uno de los conceptos más completos acerca de las condiciones materiales que transforman a un ser humano en *víctima*, se encuentra en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de

Justicia Para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder.<sup>1</sup> Allí se establece que, “Se entenderá por ‘víctimas’ las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas y mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

De la simple lectura de esta definición, podemos observar que la condición de *víctima* abarca aspectos físicos, psicológicos y económicos, característicos de las situaciones que nos ocupan. Además, la victimización se realiza cuando surge una violación por parte de los administradores de justicia, sea por acciones u omisiones, que constituyan violación a los derechos y garantías que asisten a los ciudadanos. De hecho, la declaración incluye en su definición a los familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima directa (o principal), al igual que las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro, o para prevenir la victimización.<sup>2</sup>

Al respecto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer,<sup>3</sup> en su artículo primero, establece lo siguiente:

Debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Pero también este tipo de violencia no se circunscribe a la ejercida por la pareja o ex pareja, sino que puede ser perpetrada por cualquier persona en el seno de la comunidad o cuando es realizada o permitida por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra. Aquí las modalidades de maltrato se extienden a la violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.

Así definida, la violencia contra la mujer es la ejercida contra ésta por razón de su género, independientemente del tipo de violencia que sea, y de si existe o no un lazo afectivo entre víctima y victimario. El ámbito donde se pueden generar estos tipos de violencia, que como hemos observado, puede ser a nivel físico, psicológico o sexual, es en la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal, independientemente de que el

agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer.

**Conceptualización desde la perspectiva de la legislación de la República Dominicana.**

Por su parte, la Ley 24-97 indica lo que ha de entenderse por violencia contra la mujer. Así en su artículo 309-1 indica que: “constituye violencia contra la mujer toda acción o conducta, pública o privada, en razón de su género, que causa daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, mediante el empleo de fuerza física o violencia psicológica, verbal, intimidación o persecución”.

Esta definición aporta los medios o mecanismos por los cuales es ejercida la violencia, y entre los más imperceptibles se encuentra la violencia de tipo psicológico, aspecto que necesariamente debe ser considerado en este escrito, al ser uno de los principales problemas a enfrentar cuando la mujer ocupa el rol de testigo con motivo de un proceso penal encausado en contra del infractor, sobre todo cuando es pareja o ex pareja. De otra parte, es preciso analizar la violencia intrafamiliar como infracción definida por la Ley dominicana. En este sentido, la norma la define como sigue:

... todo patrón de conducta doméstica o intrafamiliar mediante el empleo de fuerza física o violencia psicológica, verbal, intimidación o persecución, contra uno o varios miembros de la familia o contra cualquier persona que mantenga una relación de convivencia, contra el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente o pareja consensual, o contra la persona con quien haya procreado un hijo o una hija para causarle daño físico o psicológico a su persona o daño a sus bienes, realizado por el padre, la madre, el tutor, guardián, cónyuge, ex-cónyuge, conviviente, ex-conviviente o pareja consensual, o persona bajo cuya autoridad, protección o cuidado se encuentra la familia...

Tal como se extrae de la disposición legal identificada, para que la infracción quede configurada debe establecerse, principalmente, que la violencia en términos generales, sea ejercida en el seno o ambiente familiar, independientemente de la relación sanguínea existente entre víctima y victimario. Esto lo extraemos de la expresión: “... contra cualquier persona que mantenga una relación de convivencia...” lo que implica que hasta una empleada doméstica que sea víctima en el entorno familiar de este tipo de violencia, puede configurarse la infracción que nos ocupa.

Otro aspecto a tomar en cuenta es que en esta modalidad específica, contrario a la violencia contra la mujer, se exige, para que quede conformada la infracción, una actitud reiterativa. Esta conclusión la extraemos de la misma disposición legal, cuando hace alusión al “patrón de conducta” que caracteriza la misma.

### **Síndrome de la mujer maltratada y la naturaleza cíclica de la violencia**

De acuerdo a la Resolución emitida por la Honorable Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, se define el Síndrome de la Mujer Maltratada como:

Afección de tipo psicológico, provocada en la mujer por su pareja, por medio de la violencia ejercida sobre ésta como patrón de conducta, que por su frecuencia e intensidad ha disminuido su autoestima y anulado su capacidad de percibirse a sí misma cómo un ente con los valores y derechos inherentes a su condición humana, provocándole una obnubilación total o parcial de sus sentidos.<sup>4</sup>

La lectura de este artículo nos lleva a concluir que la conformación del síndrome de maltrato contra la mujer, puede derivarse, especialmente de situaciones de violencia en el seno de la familia o en el ambiente doméstico. Tal como lo señala la Suprema Corte de Justicia, se requiere que la violencia haya sido constante: la caracterización de un patrón de conducta violenta hacia la mujer por su pareja.

Otro aspecto relevante del problema es comprender cuándo se detecta el denominado “ciclo de violencia” en estos casos y sus repercusiones.

Leonore Walter<sup>5</sup> fue la primera investigadora en proponer dicha naturaleza cíclica, y en identificar tres etapas que configuran tal ciclo:

- La primera etapa se caracteriza por el hecho de que la tensión se va acumulando en la medida en que el hombre tiende a reaccionar negativamente a cualquier frustración que pueda confrontar en su vida, puede llegar a agredir verbal y físicamente en respuesta de lo que considera una actuación indebida- real o imaginaria- por parte de la mujer. En esta etapa mantiene el control sobre sus acciones, se excusa y luego actúa con docilidad.

- En la segunda etapa, es en la que el maltrato físico y emocional se manifiesta plenamente. Esta se caracteriza por violencia física, verbal, emocional y sexual, dirigida contra la mujer y los hijos e hijas. Aquí el agresor ataca destructivamente por cualquier detalle. En esta etapa las mujeres se sienten afortunadas por el hecho de que el incidente no haya sido peor y minimizan la gravedad de las heridas.
- En la última etapa, es en la que cierra el círculo. El agresor muestra arrepentimiento, llora, implora, utiliza terceras personas para que intercedan por él, ofrece justificaciones de su comportamiento, culpando, entre otras cosas, a los celos y a la bebida, y le pide a la víctima que lo ayude a cambiar. Más adelante volverá a repetirse la primera etapa y así sucesivamente.

Por otra parte, este período es crucial también porque el mismo constituiría una oportunidad para la víctima liberarse, por así decirlo, de la situación violenta en que se encuentra.<sup>6</sup> (Rhode Island Bar Journal- 2003). Del análisis de estas etapas del ciclo violento se extrae el proceso de manipulación a que es sometida la mujer, lo que hace patente situaciones como baja autoestima, inseguridad, y terror hacia el agresor.

Ante esta realidad, la mujer se encuentra a merced de su agresor, siendo presa fácil de la manipulación por el desequilibrio psicológico en que ésta se encuentra. Ante tal situación, la mujer es incapaz, sin el apoyo integral necesario, que le permita exigir sus derechos ante el sistema de justicia penal, para colaborar en el proceso de esclarecer la verdad en un proceso penal.

Bajo estas consideraciones, el tratamiento o seguimiento psicológico es fundamental para lidiar con el problema, a los fines de lograr obtener información de la mujer para establecer la culpabilidad del agresor en estos casos, pues el desbalance entre las partes es evidente.

Como vemos, estos conceptos han sido tratados desde el punto de vista tanto normativo como práctico. Es decir, como infracciones de un carácter especial, que requieren de iniciativas operacionales congruentes con la complejidad y vulnerabilidad social que se pretende regular y atender eficazmente. Nos referimos a los sujetos involucrados que se ven afectados –principalmente las mujeres y los niños– y a las repercusiones o



desenlaces que las situaciones pueden generar, de no atenderse oportuna y adecuadamente.

Esto se desprende de la realidad de que en muchas ocasiones, cuando tales ilícitos llegan a oídos de las autoridades y organismos encargados de investigar, procesar y sancionar los mismos, ya es demasiado tarde, pues las víctimas principales son asesinadas, o quedan en una situación física tal que le resulta imposible colaborar con las autoridades, para proveer la información que le permita al Estado desempeñar su rol inquisitivo y sancionador. De ahí que resulte pertinente abordar el tema desde una etapa anterior a la denominada de prevención y protección de estas víctimas, a saber: desde que surgen los primeros indicios de violencia.

A los efectos de lograr estos objetivos, el Estado debe promover un proceso de concientización a través de sus estamentos educativos y judiciales, para difundir comprensión y sensibilización efectiva sobre estas infracciones. Es por esto que la formación conceptual y el análisis sobre los elementos que configuran la infracción deben llevarse a la población de una forma clara y accesible.

### **III. Obstáculos de hecho y de derecho para la efectividad del testimonio de la víctima en los supuestos de violencia contra la mujer e intrafamiliar**

El testigo es una persona física, capaz de aportar al escenario judicial información relativa al caso de que se trata. El testigo puede que haya obtenido la información de forma directa, a través de sus sentidos, o de forma indirecta, mediante referencia.<sup>7</sup>

En ciertas infracciones, por su naturaleza especial, la víctima deberá ser ofertada en calidad de testigo, convirtiéndose muchas veces en el único o principal medio de prueba para el establecimiento de una acusación. Ejemplo de estos supuestos son los casos de violación, atracos, y los que nos ocupan- violencia contra la mujer e intrafamiliar. Esta problemática ha generado debate en el sentido de que si es admisible o no que la propia parte interesada, es decir, la afectada por la comisión de un ilícito penal, sea también considerada como un medio de prueba.

La controversia va dirigida hacia la falta de objetividad con que algunos observan la deposición de este tipo especial de testigo. Independientemente de los debates y reflexiones que han surgido en torno al tema, lo cierto es que de acuerdo a la actual normativa procesal penal que rige en la República Dominicana, no hay tacha o exclusión de testigos por este motivo. En consecuencia, todo

aquel que tenga información relevante, pertinente o material al caso concreto puede ser testigo. La afirmación anterior es reforzada por el denominado Principio de Libertad Probatoria, o no taxatividad de las pruebas, establecido en el artículo 170 del Código Procesal Penal dominicano, que establece que: “los hechos punibles y sus circunstancias pueden ser acreditados mediante cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa”.

De otra parte, los medios de prueba pueden ser excluidos del proceso por ilegalidad o irrespeto al procedimiento debidamente establecido por la ley de la materia. Esto trae como resultado la aplicación de teorías como la prueba espuria o del fruto del árbol ponzoñoso. Desde una perspectiva práctica, esta teoría implica que si la prueba primaria es ilegal (está contaminada) las consecuencias de esta prueba (es decir sus frutos) también lo serían, y por lo tanto, excluible del proceso, lo que puede reflejarse en la prueba testimonial en casos excepcionales.<sup>8</sup>

La principal problemática al momento de la incorporación del testigo, cuando a la vez es víctima, se visualiza en supuestos de violencia de género, doméstica e intrafamiliar. Por consiguiente es preciso señalar que:

- Para el abordaje de la misma debe evaluarse la trascendencia de este tipo de infracciones y el impacto, sobre todo desde el punto de vista psicológico, sobre las víctimas.
- Habrá de prestarse especial importancia a los mecanismos de amenazas, intimidación, y chantaje emocional que caracterizan este tipo de infracción.

Otra de las situaciones a tomar en cuenta es la falta de recursos económicos para la creación de vías de escape y protección, tales como albergues, pues el desamparo puede influir en que un testigo bajo estas circunstancias decida no deponer en el juicio, ya sea mediante su renuencia a comparecer, o manteniéndose en silencio durante los procedimientos.

Ante esta realidad de amenazas y de acorralamiento social, la víctima se encuentra bajo la manipulación de quien ha sido su victimario. De hecho, frecuentemente basta con una mirada de este último para atemorizar y controlar mentalmente a la víctima. Resulta evidente que dichas condiciones no son las adecuadas para que el testigo contribuya el testimonio idóneo a los fines de establecer una acusación.

### **Enfoque dado por la normativa procesal a la renuencia del testigo a rendir su declaración**

En principio todo testigo ofertado como tal y debidamente convocado, no solamente tiene la obligación de comparecer, sino que debe satisfacer tal convocatoria; es decir, debe declarar aquella información que ha captado a través de sus sentidos, y que es pertinente al procedimiento en cuestión. En estos términos se pronuncia la normativa procesal penal de la República Dominicana, cuando en su artículo 194 señala que:

“...toda persona tiene la obligación de comparecer a la citación y declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, salvo excepciones de la ley...”

La sanción procesal a la renuencia a comparecer está consagrada en el artículo 199 del Código Procesal Penal, en el sentido de que puede ordenarse la conducencia:

“...Si debida y regularmente citado, el testigo, no se presenta a prestar declaración...”

En otras palabras, el remedio procesal para hacer comparecer a un testigo es conducirlo -o lo que es lo mismo- llevarlo arrestado y bajo custodia al escenario del juicio.

En el común de los casos, suele presentarse la situación en que la víctima, luego de optar por constituirse, ya sea como querellante o actor civil, -a los fines de exigir tanto sanciones como reparaciones o indemnizaciones al imputado- decida desistir de tales pretensiones, sea por falta de interés o porque haya llegado a un acuerdo con el imputado. Sin embargo, independientemente de la facultad que la víctima tiene para abandonar sus intereses frente al proceso penal, debe subrayarse que persiste en su obligación de comparecer en calidad de testigo, si en su caso ha sido ofertado como tal por el ministerio público.<sup>9</sup> Este tipo de situaciones se presenta en aquellos casos de acción penal pública, en los cuales, no obstante, el abandono de la acción por parte de la persona perjudicada, el ministerio público puede continuar con la acción penal hasta sus últimas consecuencias. Esta solución sería perfectamente válida para hacer comparecer físicamente al testigo. Pero, surge la interrogante, a saber ¿qué mecanismos han de utilizarse en caso de que el mismo se niegue efectivamente a declarar y se mantenga en silencio?

Para dar respuesta a esta interrogante resulta indispensable hacer referencia a las disposiciones del código procesal penal, en las cuales se otorgan, a cierta clase de testigos, el derecho de

abstenerse a declarar. Es decir, que la ley resguarda o protege, sin la posibilidad de imponer sanción alguna, la negativa de colaborar con el descubrimiento de la verdad a estos testigos.

Así, la norma procesal de marras reza:

“Art. 196. Facultad de abstención. Pueden abstenerse de prestar declaración:

1. El cónyuge o conviviente del imputado.
2. Los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad...”

Además, esta disposición exige que previo a la prestación del testimonio, las personas antes indicadas serán advertidas de la facultad para abstenerse, y también se les notificará que la misma puede ser ejercida en cualquier momento durante la declaración, o ante preguntas específicas. Este contenido normativo encaja perfectamente en la problemática que ahora analizamos- casos de víctimas que además son testigos en supuestos de violencia de género, doméstica e intrafamiliar. Nótese que para que el testigo pueda abstenerse a declarar, debe existir cierta relación afectiva, sanguínea, de convivencia conyugal o familiar; variantes evidentemente características de estas infracciones.

Si analizamos la norma desde una perspectiva comparada, notamos que en el proceso penal costarricense la situación es similar, en cuanto a la facultad que tiene este tipo especial de testigos de abstenerse a declarar. De acuerdo a la doctrina, la cual sigue la línea jurisprudencial de ese país, el fundamento de esta facultad se encuentra en mantener la cohesión familiar, no poniendo al testigo en la disyuntiva o dilema de perjudicar a su familiar o mentir. De tal forma, esta facultad de abstenerse a declarar no puede, de acuerdo a esta posición, ser tomada en perjuicio del imputado (Llobet Rodríguez-2006). La jurisprudencia de esta nación también se ha encargado de analizar esta facultad de declarar o no en el caso del esposo y esposa, y se ha afirmado que carece de relevancia que exista una separación de hecho cuando el vínculo familiar se mantiene al momento de la declaración.

En cuanto al concepto cónyuge, abarca al compañero de hecho o casos de unión consensual. Pese a esta interpretación, la jurisprudencia ha ido más allá indicando que esta facultad comprende además a los integrantes de una familia de hecho, siempre que reúna las características de estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad, así como los familiares del imputado que no está siendo juzgado en ese momento por encontrarse en

estado de rebeldía. La norma procesal penal costarricense también incluye en esta facultad al padre, el abuelo, el bisabuelo, el hijo, el nieto, el bisnieto, tíos y sobrinos; no así los primos (Llobet Rodríguez-2006).

Incluir en esta facultad de abstención a miembros del entorno familiar aumenta la posibilidad de que por motivo de amenazas y manipulación, en casos de violencia contra la mujer y doméstica o intrafamiliar, estos casos queden impunes si los actores que ofertan a estos ciudadanos como testigos no toman las medidas o recaudos necesarios para evitar este tipo de situaciones. De aquí se hace patente que la ley procesal se visualice como obstáculo para arribar a la verdad material y a la justicia, teniendo el riesgo de revictimización de estos ciudadanos.

Ante esta situación, si no existe una exhaustiva preparación de la víctima en calidad de testigo, la parte acusadora puede quedarse sin su prueba fundamental. No obstante, el remedio a esta situación trasciende el entrenamiento al testigo, pues la parte acusadora debe proveerse, sobre todo en la etapa de investigación, de otros medios de prueba capaces de reforzar estos testimonios, sea ésta de tipo directo o circunstancial. Entre los medios subsidiarios para la acusación, podemos mencionar:

1. peritajes de tipo psicológico realizados previamente a la víctima,
2. la declaración de la experta a cargo de la realización de los mismos,
3. querellas o denuncias previas por parte de la misma parte perjudicada, capaces de establecer la situación reiterativa de violencia,
4. fotografías, y
5. testimonios de familiares, amigos y vecinos que se hayan percatado de las situaciones de violencia.

### **Importancia del rol del juzgador en la valoración de estas pruebas**

El sistema actual de valoración de pruebas en materia penal – Sana Crítica– o sistema de libre convicción implica que el juzgador habrá de utilizar los elementos lógicos, sus máximas de experiencia y el conocimiento científico, con miras a dar el justo valor a la prueba que se incorpora. Es por esto que las estrategias a ser utilizadas en estos casos han de estar enfocadas a llevar al convencimiento del juzgador, más allá de dudas si nos

encontramos en la etapa de juicio o adjudicación, de la culpabilidad del victimario.

Con mucha más razón, el litigante debe estar preparado procesal y estratégicamente para enfrentar situaciones como la hostilidad, reticencia y silencio de la víctima en los casos que nos ocupan. Más importante aún, debe estar consciente de los aspectos psicológicos del tema, comprensión del ciclo de la violencia y, sobre todo, de las repercusiones o secuelas sociales que ésta acarrea. Lograr dicho nivel de conocimiento, sugiere la necesidad de ya no solo un nivel de consciencia y sensibilidad particular, también revela la importancia de un entrenamiento especializado que le capacite para optimizar su rendimiento humano y profesional ante la problemática en cuestión.

En lo que respecta al testigo reticente, una magnífica definición aparece en la resolución sobre manejo de las pruebas de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, en su artículo 3, literal z), a saber:

“...Testigo reticente: Persona citada a declarar como testigo que no comparece o que se niega a satisfacer el objeto de la citación...”

La expresión “negarse a satisfacer la citación” ha de entenderse que el mismo se niega a declarar. En cuanto al testigo hostil, se indica que es aquel que al prestar declaración, varía su testimonio respecto de otro que haya formulado anteriormente, ya sea ante otra autoridad o jurisdicción, como al proponente (Resolución 3869-2006). En este último supuesto, se trata de declaraciones previas aportadas por el testigo, que difieren de las prestadas en juicio, tales como aquellas aportadas en la fase de investigación o en la audiencia preliminar.

Para comprender este tipo de actitudes y enfrentarlas, es preciso conocer a fondo el estado psicológico del deponente, sobre todo en los casos de violencia contra la mujer y violencia doméstica o intrafamiliar. Muchas veces las presiones, e incluso amenazas, provocan la situación antes analizada. La estrategia juega aquí también un rol vital para la extracción de información a estos testigos especiales, tal como someterlos a interrogatorios directos de tipo sugestivos y con carácter excepcional.<sup>10</sup>

En tal sentido, retomando las perspectiva comparada, el Código Procesal Penal colombiano en su art. 393, literal b), al referirse al contrainterrogatorio y a la técnica que nos ocupa, indica que para contrainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en

declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral. La utilización de estas dinámicas resulta de gran utilidad para escarbar en los verdaderos motivos de cambio de actitud en el caso de la víctima, especialmente en los supuestos bajo análisis.

Todos estos supuestos serán ponderados por el juez a la luz del caso en concreto y tomando en cuenta los elementos lógicos, experiencia común y conocimientos científicos. Este último aspecto hace referencia en los casos de violencia que abordamos, a los peritajes psicológicos y siquiátricos que hayan sido realizados a la víctima.

#### **IV. El problema de la revictimización de la parte perjudicada en calidad de testigo en los supuestos de violencia que nos ocupan**

Como indicamos anteriormente, existen remedios legales y estratégicos para hacer comparecer, y si es posible hablar a la víctima-testigo: conducencias, lo que implica la aprehensión física, prueba sobre la prueba, interrogatorios sugestivos a modo de testigo hostil, entre otros mecanismos. Pese a que la búsqueda o establecimiento de la verdad es el fin primordial de todo proceso penal, muchas veces la utilización de estas vías para llegar a la verdad, coloca a la víctima en un estado de simple objeto, y provoca lo que se denomina como “revictimización secundaria”. Dicha tendencia se traduce en que a menudo los actores del proceso no logran comprender cabalmente la situación de la víctima de violencia frente al proceso mismo. A manera de ejemplo, considérese la carencia de recursos para trasladarse, y las trabas en el acceso a la justicia -como son los impuestos, o excesivos formalismos. Pero, sobre todo, se destaca el desamparo y desprotección de la víctima por parte de los organismos estatales: policía, ministerios públicos y demás entidades relacionadas al proceso penal. El estado de situación antes señalado provoca en la parte perjudicada, no solo la renuencia a interponer denuncias, sino también a comparecer y satisfacer tal comparecencia como testigo.

Deben crearse, pues, las vías necesarias para hacer sentir a la víctima segura a los fines de participar efectivamente en el proceso penal, pero esta cobertura de seguridad ha de ser integral. Como indica el artículo 4 de la Declaración Sobre los Derechos Fundamentales de la Víctimas, las

“... víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la

justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto por la legislación nacional...”

De su parte, la legislación procesal dominicana consagra en su artículo 27, como principio pilar, los derechos de las víctimas, en el sentido de que éstas tienen derecho a intervención en el procedimiento, pero en dicha participación han de serle respetada su dignidad y consecuentemente garantizarle su protección.

Así, esta disposición legal indica que la víctima tiene derecho a: “1.- Recibir un trato digno y respetuoso”. Sin embargo, la posibilidad de ser arrestada (conducida) en caso de negativa contribuye a la vulneración de este principio. Sin la comprensión de los fenómenos de violencia, el actor procesal puede entender que se trata de una simple reticencia o negativa, de ahí que sea tan necesaria e importante la sensibilización en estos casos.

#### **V. La creación de un sistema de protección “integral y efectivo” a víctimas y testigos**

Los obstáculos que se presentan al momento de la incorporación del testimonio de la víctima en los casos de violencia contra la mujer, doméstica e intrafamiliar, han sido explicitados. En los casos particulares bajo análisis, los factores que inciden en el silencio al momento de la declaración, omisión de información o tergiversación de los hechos, son principalmente psicológicos. Factores como el temor, el desequilibrio de fuerzas entre las partes, la intimidación y manipulación, frecuentemente resultan en el silencio de las víctimas, y nos permiten identificar las causas por las cuales, luego de interponer la denuncia, muchas se retractan. ¿Qué hacer para enfrentar este tipo de situaciones? Como anticipamos, uno de los componentes fundamentales para la solución del problema es la comprensión rigurosa del fenómeno de violencia y sus repercusiones, para otorgar a la víctima el trato debido, a los efectos de evitar la revictimización. En adición, es evidente la necesidad de un sistema de protección integral y efectivo para víctimas y testigos.

Este tipo de iniciativas está contemplada en la ley procesal dominicana cuando consagra en su artículo 84, numeral 3, como derecho de las víctimas, el recibir protección para su seguridad y la de sus familiares. Esta asistencia deberá ser integral, en el sentido de que no solo debe abarcar la protección física de la persona, sino también el seguimiento psicológico necesario para fortalecerlo, para equilibrar fuerzas frente al victimario, y evitar así la coacción y manipulación. El carácter *integral* de este tipo de sistemas hará



que el resguardo o protección se extienda a los hijos y familiares más cercanos de la víctima-testigo, a través de los cuales puede el victimario tratar de chantajear a la víctima, y evitar así su declaración. Es de suma importancia la colaboración que pueda ofrecer la comunidad y las asociaciones sin fines de lucro, entre otras instituciones afines al tema. Dichos referentes juegan un rol vital para complementar un sistema de protección integral en la nación dominicana.

En cuanto a los aspectos que debe abarcar este sistema de protección, la Declaración de la ONU en sus artículos 14 y 15, establece que la víctima recibirá la asistencia material, médica, psicológica y social necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos, debiéndose informar a la víctima de la existencia de tales facilidades. No debemos olvidar que para que exista un mecanismo íntegro de protección a las víctimas y testigos, debe abordarse el tema de asistencia legal gratuita para aquellas personas que no poseen los recursos económicos suficientes para pagar un abogado privado. Sin una orientación de tipo técnico, la parte perjudicada no estará consciente de cuáles son sus derechos, y consecuentemente, acudirá insegura y temerosa a un proceso del cual desconoce sus implicaciones y resultados.

Con respecto a este último aspecto, uno de los elementos básicos del acceso a la justicia de las víctimas es la información sobre los derechos que posee, y orientación adecuada y efectiva para acceder a la justicia. En este tenor, existe información de tipo técnico legal que la víctima por sí sola no será capaz de comprender, y por lo tanto será vital la asistencia de abogado, sobre todo cuando la norma procesal dominicana exige que para constituirse en querellante o actor civil, se requiere de forma obligatoria la representación legal. La situación del imputado en la República Dominicana es diferente, pues la ley procesal consagra para el mismo la defensa técnica gratuita, con carácter irrenunciable y a pena de nulidad de los procedimientos, provocando una desigualdad de partes ante la ley. En el caso de la norma procesal penal colombiana, la asistencia técnica es gratuita para aquellas víctimas que no cuenten con los recursos económicos suficientes para solventarla. Esta necesidad es satisfecha a través de la Fiscalía General de la Nación, quien puede designarle un abogado de oficio (Arboleda Vallejo- 2005).

En cuanto a su *efectividad*, significa que no basta con que la protección abarque el escenario del juicio, sino que ha de ser

continúa desde el hogar. En la República Dominicana, específicamente en el Distrito Nacional, existen las denominadas Salas de Atención a Víctimas y Testigos, que aunque de indudable valor y un paso de avance en cuanto a iniciativas en este sentido, se circunscriben a la etapa previa al juicio. Sin embargo, es fuera de las paredes del palacio de justicia que la víctima testigo se encuentra más frágil, a merced del manipulador, y definitivamente susceptible de amenazas. Es por esto que la efectividad de este tipo de sistemas quedará íntegramente garantizada, si abarca tanto otras etapas del proceso, como los escenarios que son frecuentados por la víctima y sus seres más cercanos, su entorno familiar y comunitario.

## **VI. Protección a las víctimas: Responsabilidad estatal**

Uno de los fenómenos más trascendentales que afectan a la sociedad dominicana, y que debe ser manejado óptimamente por parte de los organismos estatales involucrados, es la violencia contra la mujer e intrafamiliar. Tal como se ha señalado, las principales dificultades se visualizan cuando las víctimas de estas infracciones son ofertadas como medios de prueba en los tribunales penales; particularmente, en cuanto a las garantías de eficacia probatoria que presentan las mismas. No se pone en duda la responsabilidad constitucional del estado dominicano en la protección equitativa de los ciudadanos involucrados en los procesos. Esta obligación ha quedado plasmada en el artículo 8 del Pacto Político de este país al establecer que:

Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos...

Desde una perspectiva constitucional, el Estado debe garantizar los mecanismos de protección efectiva y apoyo integral a este tipo de testigos especiales, sobre todo en aquellos casos donde éstos constituyen la prueba principal. Esta protección ha de ser cabal, abarcando lo físico, psicológico, económico, al igual que la provisión de albergues, entre otros aspectos. Esa justicia social, a que hace referencia la disposición constitucional, refuerza la obligación de protección integral para aquellas víctimas con necesidades especiales. El poder judicial, como entidad estatal,

juega un rol estelar al momento de garantizar los derechos en las condiciones mencionadas, pero sobre todo en el tratamiento conciente y adecuado al testigo-víctima respecto a los supuestos abordados.

Ciertamente, existe una obligación de cumplimiento por parte del Estado con los compromisos internacionales creados en protección a las víctimas en los diferentes escenarios del proceso penal. Así se establece en la Carta Magna dominicana, cuando reza en su artículo 3, párrafo segundo, el carácter vinculante e ineludible con respecto a la ejecución de los pactos, tratados y convenciones con respecto al tema de los que se ha hecho signatario nuestro país.

Tal como lo establece la Declaración de la ONU, la responsabilidad en lo relativo a la protección integral de las víctimas corresponde al Estado dominicano a través de sus instituciones por conducto de los medios gubernamentales. Esta obligación es subrayada en el artículo 17 de la Declaración de la ONU, cuando expresa que al proporcionar los servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños que hayan sufrido. Esto incluye asistencia psicológica y el debido seguimiento a las víctimas de violencia en las modalidades antes dichas y con especial atención por las implicaciones del fenómeno que ya hemos expuesto.

## **VII. Protección a las víctimas-testigo: compromiso estatal, social y comunitario**

El deber de protección integral a las víctimas no es exclusivo del estado dominicano. En nuestro País, existen organizaciones sin fines de lucro, tanto nacionales como comunitarias, creadas con el objetivo de proveer la asistencia que sea necesaria para atender estos casos; para que el apoyo pertinente llegue a aquellas personas que realmente lo requieran, sobre todo a las personas que necesitan de una protección especial, específicamente en los casos de violencia doméstica o intrafamiliar y contra la mujer. Procedemos a reseñar las principales organizaciones comprometidas con este servicio, y destacamos sus objetivos principales o áreas de asistencia a víctimas en el plano legal, psicológico, y económico, entre otros.

### **Centro de Protección a la Víctima del Delito (CEPROVIDE)**

Es una institución sin fines de lucro, integrada por abogados litigantes que asisten a las víctimas de delito en todo el territorio de la República Dominicana. El objetivo principal de este centro es brindar a la víctima una asistencia jurídica que abarque todo el proceso penal, de forma rápida, eficiente y sobre todo gratuita. Los servicios abarcan: la orientación legal, representación judicial (casos en que la víctima quiera constituirse en querrelante o actor civil) y finalmente, servir de enlace con otras instituciones. La solicitud de este servicio puede realizarse, tanto de forma personal, como telefónica.

### **Patronato de Ayuda a Casos de Mujeres Maltratadas (PACAM)**

Es una institución sin fines de lucro, reconocida como tal por el Poder Ejecutivo Dominicano mediante el Decreto Presidencial núm. 993.03 del 9 de octubre del año 2003. Su objetivo es contribuir a la formación de una cultura de paz en los hogares dominicanos, por medio de la definición y puesta en marcha de programas de prevención, concienciación, formación especializada, atención y eliminación de la violencia intrafamiliar.

Su visión es movilizar los recursos necesarios para promover acciones tendentes a salvaguardar la integridad de la mujer contra toda forma de discriminación. Esta institución tiene su sede en la capital de la República, Distrito Nacional.

El acceso a este patronato puede realizarse por vía telefónica, personalmente o a través de denuncias consignadas en los medios de comunicación. Esta institución realiza anualmente diplomados, seminarios, talleres y charlas a los fines de sensibilizar a los participantes en cuanto a los problemas y repercusiones asociados a la violencia contra la mujer, doméstica o intrafamiliar. El apoyo provisto por este patronato puede definirse como integral, pues abarca tanto la asistencia legal, como la médica y psicoterapéutica.

Esta institución se ocupa de la capacitación continua del personal multisectorial que lo conforma, a través de cursos y círculos de estudio permanente, a los fines de actualizar y desarrollar a su recurso humano. Entre los seminarios y cursos desarrollados por el PACAM, están los siguientes:

1. Seminario Internacional Intervención Judicial en Materia de Violencia Intrafamiliar,

2. Curso de Violencia Intrafamiliar: Dimensión Ética de las Relaciones Familiares,
3. Programas de Atención a Hombres que Ejercen Violencia, y
4. múltiples charlas a estudiantes de diversos niveles, a los fines de concienciación y prevención.

**Iniciativas de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional:  
Centro de Atención a Víctimas y Testigos**

Consiste en un servicio especial que creó la Procuraduría del Distrito Nacional para ayudar a las víctimas de delito y a los testigos. Su objetivo es brindar atención integral y especializada a las víctimas y testigos. Este sistema es totalmente gratuito y comprende los siguientes servicios: información acerca del caso, orientación y asistencia legal, apoyo psicoterapéutico, asistencia social y protección integral personal, la cual alcanza a los familiares. Este proyecto enfoca la ayuda psicológica a casos específicos como: delitos sexuales, violencia doméstica, y familiares de víctimas de homicidio. En la actualidad, esta iniciativa ofrece sus servicios para la capital de la República Dominicana- Distrito Nacional.

**Otras iniciativas en torno al tema de la violencia y asistencia a víctimas**

Otras iniciativas de la fiscalía del Distrito son: 1) la instalación de los departamentos de violencia de género en las trece fiscalías barriales que operan en el Distrito Nacional, las cuales cuentan con fiscales y psicólogos especializados en la temática, y 2) la creación del Centro de Atención a Sobrevivientes de Violencia. Dichas dependencias han sido creadas para dar asistencia psicológica y psiquiátrica a las mujeres, una vez emprendida la acción legal, con la finalidad de ofrecer apoyo en el proceso de recuperación emocional y psicológica. Un objetivo importante que se persigue en estas instalaciones, es promover la reinserción laboral de las víctimas que carecen de independencia económica. Finalmente, la fiscalía del Distrito también estableció un centro especializado en brindar atención psicológica y psiquiátrica a los hombres que incurran en agresión contra la mujer.

**Unidades de atención creadas por la Dirección Nacional de Atención a Víctimas (1era. creada a finales del año 2004)**

Su función es dar apoyo a los fines de protección y recuperación de víctimas de violencia. Estas unidades reúnen

profesionales de la medicina, psicología, derecho y trabajo social. Su prioridad la conforman las víctimas de violencia intrafamiliar y abuso sexual. Estas unidades están desplegadas en las siguientes provincias del país: Distrito Nacional (capital de la República); Baní; la Vega y Santiago de los Caballeros.

### **Iniciativas desde la perspectiva del poder judicial: Rol de la Suprema Corte de Justicia y Escuela Nacional de la Judicatura Dominicana**

El poder judicial dominicano, a través de la Suprema Corte de Justicia, emitió en fecha 19 de junio del año 2008, la resolución marcada con el número 1924, mediante la cual creó: la Comisión para integrar, monitorear e informar del cumplimiento de las acciones aprobadas en el marco de la política de igualdad de género del poder judicial.

Por su parte, la Resolución no. 3041-2007, de fecha 1ero. de noviembre del año 2007, fue creada con los siguientes objetivos:

1. Promover la incorporación de la perspectiva de género en la política y programas de cooperación de la institución; así como prevenir y erradicar cualquier forma o manifestación de discriminación por género, garantizando la protección de los derechos de la mujer.
2. Buscar una mayor participación y representación de la mujer en la formulación de la política del Poder Judicial, y en la toma de decisiones relacionadas con el mismo.
3. Eliminar la disparidad entre los géneros en todos los niveles de la enseñanza y promover la autonomía de la mujer.

Entre los compromisos asumidos por el poder judicial para prevenir y tratar el tema de la violencia desde la esfera judicial, tenemos los siguientes:

- Resolución Núm. 4, XI, articulada en la Reunión de Presidentes de Cortes Supremas del Istmo Centroamericano, en la cual se decide incorporar la inclusión de la perspectiva de género en la administración de justicia y en los programas de modernización, mejoramiento y reforma, lo que incluye programas de capacitación.
- Declaración VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia sobre “Acceso de las Mujeres a la Justicia”.

- Declaraciones de los seis encuentros de Magistrados de las Cortes Supremas de Justicia, Poderes Judiciales y Cortes Constitucionales de América Latina y el Caribe. En las cuales se propuso adoptar un plan de acción regional por una justicia de género para América Latina y el Caribe. Siendo este el marco que sustenta el compromiso de los poderes judiciales de promover la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en la administración de justicia.

**Rol de la Escuela Nacional de la Judicatura en lo relativo a la sensibilización de los miembros del poder judicial respecto al tema violencia**

Es preciso destacar el rol protagonista que ha venido desempeñando en los últimos años la Escuela Nacional de la Judicatura Dominicana, en lo relativo a la capacitación continua del recurso humano del sistema de justicia en cuanto a la concienciación sobre el tema de la violencia contra la mujer e intrafamiliar. Esta institución del poder judicial ha diseñado un plan de formación educativa, que será implantado paulatinamente bajo el sistema educativo denominado B-Learning (virtual-presencial). La capacitación dirigida a jueces y defensores, entre otros actores que intervienen en el sistema, será impartida mayormente por jueces. Para una mejor comprensión de las infracciones asociadas al discrimen y la violencia, la escuela ha diseñado manuales educativos que analizan los elementos constitutivos de estos actos ilícitos, así como también las normativas tanto nacionales como internacionales establecidas al respecto.

El plan tiene como objetivos principales los siguientes: 1) contribuir a que los actores comprendan los aspectos psicológicos de estas modalidades de violencia, para así evitar desde el escenario judicial la revictimización, y 2) generar una interpretación y literatura justa y racional sobre las normas creadas al efecto. En correspondencia con ambos objetivos, se han producido referencias como el Manual sobre Violencia Intrafamiliar y de Género, en cuya elaboración participaron varios sectores en defensa de la mujer y de la niñez.

### **VIII. Derecho comparado como parámetro para el establecimiento de un sistema de protección integral a testigos (víctima)**

Como ejemplos en cuanto a un adecuado sistema de protección de testigos en el derecho comparado se pueden mencionar los siguientes casos.

*Colombia.* El Código de Procedimiento Penal de este país consagra en su artículo 134, las denominadas medidas de atención y protección a las víctimas. Esta normativa dispone que las víctimas, en garantía de su seguridad, y en respeto a su intimidad, tienen la facultad de solicitar por conducto del fiscal, al juez de control de garantías, (que en el caso de la República dominicana es el Juez de la Instrucción), las medidas indispensables para su protección y atención. Durante el juicio oral esta solicitud podrá ser realizada por la víctima directamente o a través de sus abogados. Esta disposición legal no especifica el tipo de protección, si se trata de la física, psicológica o integral, que es la más aconsejable en los casos de violencia doméstica y violencia de género.

No obstante, en la práctica, en este país existe un equipo conformado por una serie de instituciones comprometidas con el desarrollo de una protección cabal de la víctima. Específicamente, el Fiscal General de la Nación, la Oficina de Protección, el juez del proceso, y las agencias de seguridad del Estado, conforman este equipo, lo que convierte este sistema de protección en un trabajo de tipo interdisciplinario e integral (Ortiz Ricaurte, 1999; Arboleda Vallejo, 2005). El enfoque integral que se visualiza en este sistema viene dado no solamente por los aspectos que abarca: psicológico, médico, vivienda, sociológico, económico y educativo, sino también por el seguimiento y atención que facilita a través de las principales etapas del proceso: intermedia y juicio oral (Ortiz Ricaurte, 1999).

En este programa existe una etapa de evaluación, previa a los fines de determinar si el testigo (o víctima) puede ser sometido al programa mismo. Los puntos a ser ponderados son los siguientes: 1) el riesgo o amenaza de la que es susceptible, 2) aspectos personales, como las circunstancias que rodean al testigo y su entorno familiar, y 3) la evaluación procesal, sin la cual no se puede acceder al sistema de protección (Ortiz Ricaurte, 1999).

Por su parte, *Chile*, luego de la reforma procesal penal, al igual que la nación dominicana, incluye como derecho esencial de la víctima el solicitar medidas de protección frente a probables



hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o en contra de su familia. A tales fines, la Fiscalía Nacional del Ministerio Público de este País creó una regulación que establece la forma en que deben cautelarse tales derechos; generándose así el instructivo núm. 11, de fecha 12 de octubre del año 2000.

En el caso de *España*, el programa de protección abarca tanto a testigos como a peritos, y se aplica especialmente a delitos graves; procedimientos abreviados; juicios de faltas y en la protección de testigos menores de edad. Este programa abarca desde la fase de investigación hasta el juicio.

En la mayoría de estos países los sistemas o programas de protección a víctimas y testigos fueron establecidos en sus orígenes para los casos de crimen organizado. Sin embargo, observamos que se ha ampliado el espectro hacia una protección integral que toma como principal parámetro la puesta en peligro de la integridad física o psicológica del protegido.

## **IX. A modo de Conclusión**

Luego de este recorrido, del cual sentimos que existe mucho más que decir por la trascendencia social del fenómeno de la violencia contra la mujer e intrafamiliar, concluimos con las siguientes puntualizaciones a modo de lidiar con el problema. Sobre todo, priorizamos lo que concierne al estado dominicano, a los principales actores locales, y a las instituciones comprometidas con hacer la diferencia en el apoyo y prevención del problema, para satisfacer los reclamos de la sociedad y el estado de derecho mismo. A tono con lo anterior, entendemos necesario destacar lo siguiente:

Todos debemos contribuir a que el Estado cumpla cabalmente con las normas y procedimientos que ha establecido. Los actores públicos concernidos deben contribuir al cumplimiento cabal de los compromisos internacionales relativos a las infracciones que nos ocupan, y para esto es necesario concretizar un sistema de protección integral, desde las fases primarias del proceso, y dicho objetivo debe formar parte integral del presupuesto nacional, y debe articularse efectivamente través de la Secretaría de Estado de la Mujer. Como bien señala Olga Elena Resumil (2007-2008: 52), la iniciativa de protección y control de garantías debe gestionarse desde el inicio del proceso hasta la etapa de confrontación o juicio oral:

No debe esperarse a la etapa de confrontación ante el juez de control de garantías para actuar conforme a las protecciones. Existen derechos fundamentales que, en la apreciación de la aplicación exitosa de la finalidad del ordenamiento jurídico, alcanzan un nivel de mayor jerarquía que el logro de la finalidad preventiva... En el marco de un proceso penal garantista, la verdadera protección de la seguridad jurídica comienza en la etapa preparatoria del proceso por lo que, recae sobre el órgano investigador (poder ejecutivo) el deber de conciliar los componentes de seguridad jurídica, de modo que se preserve la confianza pública en que la actividad de investigación se hará conforme a la protección individual y de que la actividad propiamente jurisdiccional se llevará a cabo en respeto de la filosofía garantista.

Garantismo, agregamos nosotros, que ha de ser en equilibrio y de forma igualitaria hacia las víctimas en sentido general y especialmente de violencia en los términos que nos ocupan. Estas garantías así establecidas asegurarán la efectividad y el éxito en la solución del conflicto en el plano penal al momento de lograr la colaboración de las víctimas en la persecución y sanción penal.

De parte del poder judicial, se debe garantizar el respeto de la dignidad y los derechos humanos de víctimas e imputados de manera equilibrada. Cabe indicar que el tratamiento que ha de darse al problema en cuanto a prevención, persecución y sanción ha de ser interinstitucional para el logro de sus principales objetivos.

Debe también destacarse la importancia de la utilización de las técnicas de litigación adecuadas para enfrentar la hostilidad, abstención legal a declarar, tergiversación de hechos, evitando así la revictimización de la mujer y de la familia. Para lograr esto es necesario un acercamiento a los aspectos psicológicos del fenómeno; lo que aportará a los actores del proceso las herramientas necesarias para evitar que al momento de la deposición el testigo-víctima se convierta en hostil a la misma parte que lo propone, tergiversar los hechos u omite información relevante al caso o ulteriormente, opte por sencillamente mantenerse en silencio. En adición, se hace patente reforzar este medio de prueba con otras de tipo indiciario o circunstancial, capaces de establecer los hechos del caso y de colaborar con la interpretación del silencio de las víctimas.

Deben fomentarse planes de educación continua desde las escuelas, universidades, y centros de capacitación judicial, a los fines de concienciación sobre el tema. Principalmente, se hace

evidente enfatizar la capacitación en el conocimiento del fenómeno de la violencia doméstica, al igual que en la comprensión del ciclo de violencia que discutimos en la parte conceptual de este escrito. Este proceso de concienciación abarca a la representación legal de la parte querellante, si existe; pero, sobre todo, incluye al tercero imparcial, o quien está a cargo de interpretar la norma a la luz de los hechos que le son presentados y fundamentados por este tipo de prueba.

Finalmente, debe enfatizarse que lograr y mantener la competencia y el desarrollo de la responsabilidad estatal en la temática que nos ha ocupado, no es un ejercicio abstracto, sino que nos convoca intensamente a todos y a todas a que tomemos posición ante el problema. Particularmente, requiere que tanto las instituciones concernidas como los actores facilitadores -independientemente de su jerarquía- estrechen los lazos de colaboración, en función de un paradigma de mutualidad que tenga como soporte el compromiso con las personas y las familias que sucumben ante una modalidad de violencia que atenta contra la calidad de los cimientos con que construimos nuestra convivencia humana.

## NOTAS

<sup>1</sup> En adelante Declaración Sobre los Derechos Fundamentales de las Víctimas.

<sup>2</sup> Véase la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y el Abuso de Poder, en sus artículos 1 y 2, bajo el título A.- Las víctimas de Delitos. Esta Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40-34, del 29 de noviembre de 1985.

<sup>3</sup> En adelante, Convención Do Pará. Adoptada en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Fue ratificada por la República Dominicana el 7 de marzo de 1996. La violencia contra la mujer es también denominada de género. El género es el concepto utilizado para separar las categorías hombre-mujer.

<sup>4</sup> Resolución 3869, de fecha 21 de Diciembre del año 2006, sobre el Manejo de los Medios de Prueba en el Proceso Penal, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. Esta resolución define el Síndrome de la Mujer Maltratada en su artículo 3, literal bb). Esta Resolución consagra en su artículo 6 entre los denominados “supuestos exculpatorios” la posibilidad para la defensa de la mujer de planteamiento en la vista o audiencia preliminar el síndrome antes dicho para desvirtuar la acusación.

<sup>5</sup> Véase, Veras Sarah A. El Alcance de la Mediación en los Casos de violencia Doméstica y Custodia (2003), citando a Leonore Walter, *The Battered Woman* (1996), quien a su vez es citada en el Informe de la Comisión Especial

del Tribunal Supremo de Puerto Rico para Investigar el Discrimen por Razón de Género en los Tribunales, pág. 324 (1995). En adelante, Informe Comisión Judicial Especial.

<sup>6</sup> Véase Rhode Island Bar Journal, Article Speaking out, “*I Married A Monster: The Horrors Of Domestic Violence*”, 51-FEB. R.I. B.J. 29 (2003). La historia real de una miembro anónimo del Rhode Island Bar Association, ex-víctima del ciclo de violencia doméstica.

<sup>7</sup> En este último supuesto se hace alusión al testigo referencial o de oídas que es capaz de aportar aquella información que no es captada de primera mano a través de sus sentidos, pero que le ha sido revelada por una tercera persona. En cuanto a la prueba testimonial ver Agelán Casasnovas, Esther E. y Veras Almánzar, Sarah, Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio Latinoamericano (2008), Págs. 163 y ss.

<sup>8</sup> La Ley 76-02- Código Procesal Penal de la República Dominicana establece este principio en sus artículos 166 y 167.

<sup>9</sup> Esta situación se extrae del contenido del artículo 123, parte in fine, del Código Procesal Penal, en lo relativo a la víctima constituida en actor civil, cuando señala que: “...La intervención no le exime de la obligación de declarar como testigo”.

<sup>10</sup> De acuerdo a las disposiciones del artículo 11, parte final, de la Resolución 3869 para el Manejo de los Medios de Prueba en el Proceso Penal, “...Conforme a las circunstancias particulares del caso concreto, el tribunal puede permitir la utilización de preguntas sugestivas cuando se interroga un testigo hostil, personas con dificultad en la comprensión o expresión, o cuando por razones de pudor el testigo sea renuente a contestar.

## REFERENCIAS

### Doctrinarias

- Arboleda Vallejo, Mario. 2005. “Código de Procedimiento Penal Anotado” Bogotá, Colombia, Editorial Leyer: Pág. 98.
- Agelán Casasnovas, E. y Veras Almánzar, S. 2008. “Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio Latinoamericano”. Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia: Pág. 163.
- Horvitz, M. y López J. 2006. “Derecho Procesal Penal Chileno”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile: Pág. 303.
- Llobet Rodríguez, Javier. 2006. “Proceso Penal Comentado”, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental: Pág.306-307.
- Ortiz Ricaurte, Edgar Henry. 1999. “La Protección del Testigo”, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Ediciones Doctrina y Ley LTDA: Pág. 31.
- Resumil, Olga Elena. 2007-2008. “La Intervención Judicial Como Indicador de Gobernabilidad Democrática”, *Ethos Gubernamental*, Núm. V: Págs. 52-53.
- Veras Almánzar, Sarah. 2003. “El Alcance de la Mediación en los Casos de Violencia Doméstica y Custodia” Universidad de Puerto Rico.

### **Normativas**

- Constitución Política de la República Dominicana.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención Belém Do Pará). Adoptada en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de Junio de 1994 en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la ONU. Ratificada por la República Dominicana el 7 de marzo de 1996.
- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40-30, del 29 de Noviembre de 1985.
- Ley 76-02 del 19 de julio del año 2002- Código Procesal Penal de la República Dominicana.
- Ley 24-97 del 27 de enero de 1997. Ley Sobre la Violencia Doméstica e intrafamiliar de la República Dominicana.
- Resolución 3869-2006, de fecha 21 de Diciembre 2006, para el Manejo de los Medios de Prueba en el Procesal Penal. Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana.
- Resolución 1924-2008, de fecha 19 de junio 2008. Crea la Comisión para Integrar, Monitorear e Informar del Cumplimiento de las Acciones Aprobadas en el Marco de la Política Pública de Igualdad de Género del Poder Judicial Dominicano. Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana.

### **DATOS BIOGRÁFICOS DE LA AUTORA**

*Sarah A. Veras Almánzar* ha sido catedrática universitaria en varias instituciones del país, en las áreas de Derecho Penal, Procesal Penal, Técnicas de Litigación y Métodos Alternos, entre otros. Ha sido profesora en programas de capacitación enfocados a jueces y ministerios públicos en las Escuelas Nacional de la Judicatura y del Ministerio Público. Egresada de la Universidad Católica Nordestana con el grado de Licenciada en Derecho Magna Cum Laude. Egresada del Programa de Maestría LL.M de la Universidad de Puerto Rico, Recinto Río Piedras, en las áreas de procesal penal y técnicas de litigación. Actualmente cursa el Doctorado “Sociedad Democrática, Estado y Derecho” con la Universidad del País Vasco y Autónoma de Santo Domingo. Ha sido coordinadora, docente y a cargo de diseño de planes educativos para la Escuela Nacional de la Judicatura en materia procesal penal. Ha sido coautora de varios libros, manuales educativos y resoluciones, en materia procesal penal y métodos alternos, entre los que podemos mencionar: “Métodos Alternos de Resolución de Disputas” ENJ (2001); Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio Latinoamericano (2008).



# CIVIL COMMITMENT OF VIOLENT SEX OFFENDERS AND THE DEFINITION OF MENTAL DISORDER: A BRIEF LITERATURE REVIEW

*Adolfo Fortier Díaz*

---

Repressive legal structures in liberalism supposedly serve to protect society from violent wrongdoers. Liberals hold on to this belief notwithstanding the admitted limitations this kind of structure imposes on the individual liberties of everyone else (Unger, 1975). Current legal practice admits one special kind of repressive structure: the anticipatory confinement of persons labeled “dangerous”, or potentially dangerous, because they have committed violent sexual crimes. Supporters of this anticipatory confinement call it “civil commitment” (Janus, 1997a; 1997b; 2004).

The specific legal argument justifying civil commitment requires a finding of a “mental disorder with a volitional impairment” (*Kansas v. Hendricks*, 1997; *Kansas v. Crane*, 2002). This essay briefly reviews some of the most relevant legal, theoretical, and social scientific arguments published over the past ten years, on the concept of mental disorder required in civil commitment cases. The review essay concludes that the literature presents no clear conceptual and operational definition of mental disorder. Therefore, no principled justification for this type of preventive detention currently exists within liberal legal practice.

## **Introduction**

At first glance, the argument in support of preventive detention appears sound: instead of punishing violent wrongdoers after a harmful act, why not identify and detain them before they strike? Yet, in a liberal society, that is, one fundamentally committed to individual liberty, the nature of any form of preventive detention always remains highly contradictory, and controversial (Kelman, 1987; Tushnet, 1988). Proponents of preventive detention within liberalism nevertheless reason, if quarantine helped prevent the spread of deadly diseases, similar

anticipatory measures should help neutralize the effects of human violence. Wouldn't it make more sense, these proponents argue, to confine potentially violent individuals before they harm anyone, rather than redress the harm, and hopefully deter others, after the fact? (Slobogin, 2003a; 2005).

The involuntary commitment of people with "mental disorders" arguably falls within the type of confinement justified on such grounds (Janus, 1997b; Winick, 1995; 2003). Those favoring the preventive detention of mentally-disordered and dangerous individuals usually follow a consequentialist analysis. In their perspective, the balance-of-interests always tips against the individual whenever they feel that individual liberties threaten communal existence. Accordingly, to continue on this belief liberals have to make notions of "dangerousness", or the prediction of an individual's potential for harming society, preeminent.

One disturbing aspect of this reasoning has to do with what mental health experts call "false positives" (Wakefield, 2008). That is, diagnostic labels with over-inclusive categories that can effectively turn people affected by normal emotional or environmental challenges, into criminally dangerous individuals *in potentia* (Horwitz & Wakefield, 2007; Janus & Prentky, 2003; Wakefield, Kirk, Pottick, Hsieh, & Tian, 2006). For liberal supporters of preventive detention schemes, however, false positives become the price to pay for stability and security (Slobogin, 2005).

However, the question arises: What about responsible but dangerous individuals, such as sex offenders, who *also* happen to have a "mental disorder"? Liberal culture's apparent answer considers the person who engages in acts of sexual violence more "dangerous" and out of control than anyone who commits crimes of violence (Morse, 1998; Simon 1997; 1998; 2000). Therefore, a Kansas statute upheld by the U.S. Supreme Court over a decade ago in *Kansas v. Hendricks* (1997) labeled these offenders "sexual predators", and described them as:

[A]ny person who has been convicted of or charged with a sexually violent offense and who suffers from a mental abnormality or personality disorder which makes the person likely to engage in the predatory acts of sexual violence (emphasis supplied).



The same statute defined the required "mental abnormality" as a

...congenital or acquired condition affecting the emotional or volitional capacity which predisposes the person to commit sexually violent offenses in a degree constituting such person a menace to the health and safety of others (emphasis supplied).

With these definitions, forensic clinicians working in civil commitment panels fulfill their obligation to make supposedly principled determinations about whom to detain indefinitely and treat against their will as mentally disordered and dangerous. Yet, as Morse (1999) points out, every human being on the planet remains somehow "predisposed" by a "congenital or acquired condition" to act in certain ways. Why single out violent sexual offenders for preventive detention?

The need for a principled justification for this type of preventive measure becomes even greater against this backdrop consideration: all commitment-eligible violent sex offenders have already served their criminal sentences. That is, the same legal system that deemed them competent enough to stand criminal trial, and sane enough for sentencing, now threatens them with continued "civil" confinement post-incarceration (Ahluwalia, 2006; Janus, 1996). Under such circumstances, how can forensic clinicians as legal actors, justify specifically committing this type of offender instead of, say, a common "career criminal" who also uses violence (Morse, 1998; Schopp, 1998; Simon 1997; 1998; 2000) The broad definition of mental abnormality in the Kansas statute, validated by the Supreme Court in *Hendricks* (1997), and later in *Kansas vs. Crane* (2002), allows precisely for the possibility: All violent wrongdoers could get labeled people with "congenital or acquired conditions affecting the emotional or volitional capacity which predispose[...them] to commit" their chosen particular violent crime.

Consider, for instance, a chemically-dependent violent offender, who has already served her criminal sentence (Morse, 1998; 2000). Wouldn't the same type of justification apply to her under the *Hendricks* (1997)'s definition of mental abnormality? What other possible concept of mental disorder helps bring about a different (and sounder) conclusion? If the notion of mental disorder remains incoherent, vague, and barren of a verifiable factual component, the only justification for singling out violent sex offenders becomes cultural prejudice about "sexual" misconduct. That is, liberal culture's unfounded fear that

individuals who engage in criminal acts of a sexual nature rate more "out of control" than other violent individuals.

But, how does a strong desire to engage in an act of sexual violence differ from, say, addictions or compulsions which also lead to violent crimes (Morse, 2000)? Should one assume that sexual desire takes away a person's "free will" or volitional capacity, thus rendering them mentally impaired in such a way, and to such an extent, that they stand in need of preventive detention (*Crane, 2002; Hendricks, 1997; Morse, 1998*)? If no clear definition of mental disorder exists to justify the civil commitment of violent sex offenders, that is, if no conceptual and factual basis exists to distinguish commitment-eligible sex offenders from other types of violent offenders, can forensic clinicians coherently and ethically determine whom to recommend for indefinite commitment and treatment (Janus, 1997b)?

### **The Issues**

Janus (2004: 1233) succinctly summarizes the main political and legal issues in civil commitment cases:

[Sexually Violent Offender] laws make an extraordinary moral and constitutional claim: We permit our government - despite its democratic values - to pick out a small group of people and treat them in a way that we would never allow ourselves to be treated. We allow this group - and only this group - to be locked up to prevent unspecified crimes that they might (or might not) commit at some unspecified time in the future. These laws violate a fundamental premise of our constitutional system: As a general matter, the State can take away a person's physical liberty only if he or she is charged with a specific crime, and convicted of that crime according to a set of strict procedural protections

Pearman (1998) agrees: Sexually violent offender statutes represent a challenge to the traditional civil-criminal dichotomy; says he:

Sexual predator statutes raise concerns not only about punishment, but also about infringement on an offender's substantive due process rights because this legislation does not fit neatly into the traditional constructs of civil or criminal jurisprudence. Traditionally, criminal offenders are placed in one of two categories: they are either culpable for their conduct and thus confined in accordance with criminal law, or they show that they are not responsible due to a mental illness and

thus are committed in accordance with the civil system. Sex offenders, however, fall in between these two categories because they traditionally have been held criminally responsible for their crimes even though a mental abnormality, such as pedophilia, may have influenced their conduct.

The dangers of doing away with the civil-criminal divide would seem clear enough to any true liberal supporter. Yet at least one commentator (Slobogin, 2005) still vehemently argues for the complete and absolute abrogation of this distinction. Instead, he calls for a form of "pure preventive detention" based solely on the prediction of dangerousness.

### **Police Power, *Parens Patriae* and the Notion of Mental Disorder**

Weeks (1998), following Schopp (1995), examines two available constitutional justifications for civil commitment, namely, police power and *parens patriae*. Police power justifies preventive detention as a form of social protection. This reasoning runs into difficulties quickly, for a mere estimation of dangerousness becomes insufficient. Preventive detentions remain unconstitutional without a finding of mental disorder.

*Parens patriae* reasoning justifies preventive detention for vulnerable, non-responsible individuals who become a threat to themselves or others. Yet, commitment-eligible violent sex offenders have already served their criminal sentences. In their case, *parens patriae* arguments become all but moot. Concludes Weeks (1998, p.1283): "[B]oth of these theories of state power over individual liberty [police power and *parens patriae*] fail to provide constitutional justification for civil commitment of sex offenders".

The contradictions for liberal proponents of civil commitment become obvious: If they use police power to justify the preventive detention of violent sex offenders, why require a finding of "mental illness or abnormality"? Individuals deemed dangerous enough for civil commitment would not benefit from mental health treatment anyway. Yet, if they use *parens patriae* reasoning, how can violent sex offenders continue serving their criminal sentences? Clearly the lack of a conceptually sound and empirically solid definition of mental disorder for legal purposes makes it almost impossible to resolve any of these complex legal puzzles.

Fabian acknowledges the following: "A major issue in the civil commitment legislation of sexual predators is the definition of

mental illness...” (2003: 398). And since the United States Supreme Court cases offer little guidance on the matter, “...the courts and legislatures [at the state level] have difficulty defining mental illness and dangerousness as pertaining to sex offenders and distinguishing the civil commitment of sex offenders from traditional civilly committed insanity acquittees” (Fabian, 2003: 400). Also for Weeks (1998: 1287-1288) the appropriateness of the exercise of the *parens patriae* power depends on whether sexual offenders have a mental disorder which renders them incompetent for legal purposes:

The power of a state to infringe individual liberty under its *parens patriae* power turns not on what the individual “did,” but on what the individual “is.” This distinction relates to the question under Foucha regarding the “mental illness” or “mental abnormality” requirement for sex offender commitment. But even if Foucha can be read to afford states broad discretion to define “mental illness” in their sex offender statutes, those definitions may still be insufficient to justify state deprivation of liberty under *parens patriae*. The *parens patriae* power turns on finding the individual incapacitated or incompetent and thus in need of protection by the state.

La Fond (1999: 383-384) also notes the frustrating lack of definition of mental disorder in violent sex offender statutes:

The statutory definition of a “sexually violent predator,”...is extremely problematic. The term “mental abnormality” does not have a meaning recognized by authoritative medical texts or professional groups such as the American Psychological Association. Consequently, each mental health professional must construct his or her own meaning for this unrecognized diagnosis and apply it as he or she sees fit. Consistent application of a generally accepted diagnosis over many cases is impossible... The other definition, “personality disorder,” is a medically recognized term with an accepted definition. However, the diagnosis used most commonly in predator trials to satisfy this statutory term is “antisocial personality disorder,” which is based primarily on a history of criminal and antisocial behavior. Many individuals with a criminal history qualify for this diagnosis. The American Psychiatric Association estimates that one-third to one-half of convicted criminals in the United States could qualify for this diagnosis. State-employed experts can use an individual's past criminal offenses to diagnose that person as suffering from a “personality disorder” and to predict that he is dangerous. This tautological definition of illness and

dangerousness makes it very easy for prosecutors to obtain commitment.

Espousing a “therapeutic jurisprudence”, Winick (1998: 512-514) considers the definition of mental illness in *Hendricks* (1997) against the backdrop of prior Supreme Court decisions, and also concludes:

Mental illness, after all, is socially constructed, more normative than descriptive in character. When the label is invoked to justify the deprivation of a fundamental liberty, the definition must be legal, not clinical. Whether an individual is properly labeled as having an antisocial personality disorder or some other psychiatric diagnosis is essentially a clinical issue, but whether that condition suffices as a predicate for commitment must be regarded as a legal question... [There are] several ways of looking at mental illness that would explain the differences between antisocial personality disorder, found insufficient as a justification for civil commitment, and the major mental illnesses, such as schizophrenia and major affective disorder, which plainly would suffice... [T]hese major mental illnesses seemed biomedical in certain respects. They seemed to have an organic or neurochemical etiology and responded to organic treatment. In contrast, antisocial personality disorder seemed to be entirely psychosocial in character. Reviewing the evidence for brain damage and other organic theories concerning antisocial personality disorder, I [find] it insufficient to support them. I concede{...} the possibility, however, that science could develop in ways that might in the future lead us to conclude that antisocial personality disorder was biomedical or organic, even if the evidence for this conclusion now seems wanting.

Notes Winick (1998) that in *Hendricks* (1997) the Court passed on a magnificent opportunity to clarify some of the ambiguities in the concept of mental disorder left over from *Foucha* (1992). For instance, if defendant Foucha’s anti-social personality disorder did not activate the exception against preventive detention based solely on a finding of dangerousness, what of Hendricks’ pedophilia? Winick points out the “loose language” in Supreme Court precedent about mental disorder, and the increased deference to state legislatures’ muddled definition of the term. All of which, of course, contributes to the uncertain and proper use of the concept in the law.

Trying to impose coherence to this area of the law remains a challenge, to say the least. Nevertheless, Winick's (1998: 518-520) tentative proposal goes like this:

If I am correct that the essential distinction seen by the Court between [Foucha] and [Hendricks] was that Terry Foucha's antisocial personality disorder did not prevent him from controlling his conduct, whereas Leroy Hendricks's pedophilia did have this effect, then [Hendricks] may be a more limited holding than it first appears to be. Although the Court upheld the Kansas statute, this interpretation of the opinion suggests that sex offenders, however diagnosed, who are not rendered uncontrollable by their condition may not constitutionally be committed. At the very least, the Court's opinion leaves this question open... In short, the rationale of Justice Thomas's opinion seems to reach no further than the facts of the case, in which it was clear to the Court that the sex offender subjected to commitment was unable to control his conduct.

Pearman's own summary (1998: 2000), seems to agree: a finding of mental disorder is still constitutionally mandated to justify detaining a violent sex offender involuntarily after her criminal sentence. Says he:

First, due process prohibits the State from committing someone without two substantive elements, mental illness and a threat of dangerousness to society. Second, for involuntary civil commitment, the State must prove the existence of the above two conditions by clear and convincing evidence. Finally, one acquitted of a crime because of insanity can be held as long as the above two conditions exist, but once mental illness has gone into remission, the State may not continue to hold someone indefinitely based upon dangerousness alone. The Court typically has been deferential to state definitions of mental illness, and thus it has not developed a clear standard of what mental illness is.

This assessment coincides with the latest Supreme Court case on the matter *Kansas v. Crane* (2002). In *Crane* the Court reaffirms the need for a finding of mental illness, rather than just a determination of dangerousness. Yet, the Court still gives great deference to state legislatures' definitions of mental disorder, and the evidentiary standards with which to prove it.

### **A Jurisprudence of Danger or Mental Disorder**

Janus (1996) describes the current legal situation as "two forces converging in litigation testing sex offender commitments". The first force, the "jurisprudence of prevention", rests primarily on social control and predictions of dangerousness. Weeks (1998) also denounce this jurisprudence as lacking "balance" since no "therapeutic principle" offsets the "danger principle". Proponents of such jurisprudence, such as Slobogin (2003a), however show little concern with coherent or scientifically precise notions of mental disorder or even "mental abnormality", to justify the preventive detention of "dangerous" individuals, including sex offenders. Using a consequentialist reasoning, he argues that legal actors should only determine if the individual poses a threat to the social order (Slobogin, 2005). No more and no less.

Janus (1996: 158) further identifies a second type of jurisprudence, namely, the "jurisprudence of mental disorder". Proponents of this jurisprudence justify preventive detention based not on predictions of "dangerousness" but most crucially, on a finding of "mental disorder". Says Janus:

Dating back some twenty years, the Court's civil commitment decisions now point squarely to "mental disorder" as the pivotal concept in ascertaining the outer bounds of the state's power to use civil commitment. The litigation generated by sex offender commitments is converging on the same issue... At their core, the sex offender commitment cases seek to define when a state may deprive a person of liberty without the constitutional safeguards of the criminal law. The role played by mental disorder in justifying civil commitment marks the fault line in the sex offender commitment litigation... The narrow issue of contention, the issue that has split the courts most clearly, is how "mental disorder" is to be defined for constitutional purposes.

These two arguments currently compete for dominance within the newly emerging legal landscape of civil commitment statutes into the 21<sup>st</sup> century, with no clear winner in sight.

### **General Civil Commitment and Sexual Offender Civil Commitment**

The involuntary commitment of violent sexual offenders in the United States dates back more than 75 years (Fabian, 2003). The proliferation of sexual psychopath, sexually dangerous persons and sex offender statutes during the 1930's, 40's and 60's, allowed for

the civil preventive detention only after a finding of mental illness. Yet, the 1970's and 80's saw a systematic discontinuation of the practice due to increasing, and justified, concerns for actual and potential civil rights violations. The 1990's has witnessed a resurgence of this type of statute, although now with the civil-criminal divide everything but erased (Fabian, 2003).

Although the newly minted "sexual predator" statutes derive from the traditional general civil commitment laws, crucial differences remain. As Weeks (1998) point out, the civil commitment of a mentally ill dangerous individual actually violates that individual's fundamental liberty under the Constitution. As the Supreme Court held in *Addington v. Texas* (1979) such action can only become an exception, in cases where the Government proves the presence of both a mental illness and dangerousness. Thus, as held in *O'Connor v. Donaldson* (1975), it becomes constitutionally impermissible to preventively detain a mentally ill individual who represents no danger to himself or others.

Could the inverse obtain? That is, can the Government ever detain a person not mentally ill, based solely on a prediction of her dangerousness? Yes, but as an exception. In *United States v. Salerno* (1987), the Supreme Court allowed the pre-trial detention of two accused individuals under the Bail Reform Act of 1984. In such narrow circumstances, the Government had no proof of mental illness. Yet the Court ruled that it didn't need one. In these cases, the Government only needs to show a compelling interest as well as spell out identifiable and specific dangers of releasing the individual.

In *Foucha v. Louisiana* (1992) the Supreme Court refused to extend the *Salerno* exception to the post-sentence civil commitment of an accused declared not guilty by reason of insanity. Defendant Foucha had a mental illness in remission, yet posed no danger to himself or others. In this case, the Court makes clear the need to prove both mental illness and dangerousness for the continued post-sentence civil commitment of the defendant. But, notes Weeks (1998: 1268), the situation became complicated due to the nature of the *Foucha* plurality opinion with an O'Connor swing-vote concurrence. Says he:

The Supreme Court has never clearly articulated a definition of "mental illness" that passes constitutional muster, instead deferring to legislative judgments to define psychological conditions that justify commitment. Despite the



detailed discussion of mental condition and commitment in *Foucha*, that opinion provides lower courts with limited guidance. Justice O'Connor's concurrence with the four-Justice *Foucha* plurality further obscures the constitutional requirement.

O'Connor's concurrence left the door open for a very narrow exception to the *Foucha* (1992) majority rule: a person acquitted by reason of insanity can still remain confined after recovering his mental capacities. This can only happen if the Government identifies a narrow compelling state interest along with a "medical" justification for such confinement.

Does this case law provide an adequate definition of mental illness or mental disorder to serve as a coherent, and clinically sound justification for preventive detention schemes in new violent sex offender statutes? Defendant *Foucha* had a diagnosis of "anti-social personality disorder". But the Supreme Court apparently considered this diagnosis insufficient to activate the constitutional exception against preventive detentions based solely on dangerousness. The reasons the Court had for such conclusion remain unclear. Notes Weeks (1998: 1269):

The elasticity of the mental illness requirement as defined in *Foucha* has found particular favor with courts construing sexual predator statutes. Such statutes typically provide broad definitions of "mental disorder" or "mental abnormality" rather than specific medical definitions of "mental illness." Thus, the manner in which a state defines the mental condition that will support commitment is significant in deciding whether treatment must also be an element of the confinement.

### **Is Pure Preventive Detention a Viable Solution?**

Due to the incoherence and vagueness of the Supreme Court notion of mental disorder, some commentators suggest justifying preventive detention of violent sex offenders using a different set of premises. For instance, Slobogin (2003a: 2) proposes a form of "pure" preventive detention in cases of violent "sexual predators":

Pure "preventive detention" is defined... as a deprivation of liberty that is based on a prediction of harmful conduct and that is not time-limited by culpability or other considerations (such as a pending trial). Under traditional theory, only people with serious mental illness may be subjected to long-term "pure preventive detention".

Slobogin (2003a: 4) further suggests expanding the application of “pure preventive detention” beyond the usual severely mentally ill individuals:

...[W]ith respect to the psychological criterion, I argue that the core trait that normatively distinguishes the dangerous person who may be preventively detained from the dangerous person who may not be is imperviousness to criminal punishment, or what I shall call undeterrability. This condition clearly describes the severely mentally ill person who is oblivious to societal mores or who is irrationally convinced that his criminal actions do not violate them. But it might also describe the extremely impulsive individual who, like Hendricks or David, is willing to commit crime despite a very high likelihood of apprehension. It may even apply to someone... who suffers from neither a major mental disorder nor a volitional dysfunction, but who wants to commit crime so badly he is willing to die for it. When the dangerous person is undeterrable in this sense, society is presumptively entitled to impose "preventive detention" rather than or in addition to punishment, because then the commands of the criminal justice system not only do not work (a state of affairs presumably descriptive of almost every criminal act), they cannot work.

Morse (1999: 266), however, alerts about the potentially disastrous consequences of such a scheme for liberalism, particularly without any exact predictive technology to determine “dangerousness”:

[S]ociety does have the right to intervene, to impose pure preventive detention or equivalent deprivations, when the risk of serious harm is grave... [As a matter of fact]... our society already implicitly accepts substantial preventive action and that many of the doctrines and practices contain substantial, purely preemptive components, often unconvincingly justified by allegedly traditional desert or disease rationales. The presence of covert pure prevention demonstrates that the implicit need for it is powerful and that pure prevention has an expandable salient in the law’s battle with potential danger... [I believe that] principles akin to those that underwrite individual self-defense would justify limited pure preemption, but that applying it justly faces perhaps insurmountable problems... [U]ntil predictive technology improves, explicit, pure preventive detention is a defective blunderbuss that will cause greater harm than good.

### **A New Penology or A Therapeutic Jurisprudence**

Yet another way of seeing the emerging pattern in the civil commitment literature, Simon (1996; 1998; 2000) argues that American criminal justice has finally adopted a “new penology”. That is, it has abandoned its main goal of rehabilitating offenders, favoring instead the management of risk and the prediction of dangerousness. In Simon’s perspective, violent sexual offender statutes represent this new penology at its worst. The new preventive detention schemes view sex offenders as people “specializing” in sexual crimes. It thus labels them “predators”---a term that, as Simon points out, makes little empirical or conceptual sense. With a label like this people who commit violent sexual offenses appear in the eyes of the public as “monsters”. “Monsters”, of course, need incapacitation, not rehabilitation.

The notion of mental disorder, its meaning and legal significance, becomes of primary importance also for those who propose a “therapeutic jurisprudence” approach to preventive detention (Winick,1995). As defined by La Fond (1999: 375-376) “therapeutic jurisprudence” (TJ):

...asserts that the law--or, more precisely, its rules, its procedures, and how the legal protagonists play their respective roles--can have positive or negative impact on the psychological wellbeing of the individuals or groups who become involved in the legal system. One logical corollary of TJ is that social scientists should engage in empirical research to measure these impacts. For example, those who look at law through the TJ lens would urge legislators and policy-makers to evaluate the empirical consequences of laws they have enacted to ascertain whether individuals affected by those laws have been helped or harmed. Another corollary of TJ is that policy-makers should pay attention to the wisdom provided by the social sciences in formulating laws and implementing procedures. Finally, participants in the legal system must be aware that how they perform their assigned function can have therapeutic or anti-therapeutic effects on themselves or on others.

For his part, Winick (2003: 110) defines TJ as:

"Therapeutic jurisprudence" is an interdisciplinary approach to legal scholarship and law reform that sees law itself as a therapeutic agent.... Legal rules, legal practices, and the way legal actors (such as judges, lawyers, and expert witnesses testifying in court) play their roles impose

consequences on the mental health and emotional well-being of those affected... [TJ] calls for the study of these consequences with the tools of the behavioral sciences to improve our understanding of law and how it applies to reshape it to minimize its antitherapeutic effects and maximize its therapeutic potential. It is interdisciplinary in that it brings insights from psychology and the social sciences to bear on legal questions, and it is empirical in that it calls for the testing of hypotheses concerning how the law functions and can be improved... [TJ] suggests that law should value psychological health, should strive to avoid imposing antitherapeutic consequences whenever possible, and when consistent with other values served by law, should attempt to bring about healing and wellness. Unlike a medical model, it does not privilege therapeutic values over others. Rather, it seeks to ascertain whether law's anti-therapeutic effects can be reduced and its therapeutic effects enhanced without subordinating due process and other justice values. [TJ] does not suggest that therapeutic considerations should subordinate other considerations. Law often serves other ends that are equally or more important. [TJ] seeks convergence between therapeutic and other values, and suggests that such convergence is the path to true law reform.

La Fond (1999), following Winick (1998), analyses each of the “anti-therapeutic” effects of violent sexual offender laws. These statutes:

1. *Encourage irrational beliefs in offenders*- Labeling sexual offenders as "predators" limits any potential for rehabilitation. The labeling also actively discourages offenders from developing a sense of responsibility for their wrongful behavior, and taking the necessary steps to change. Moreover, it encourages them to believe that they are, and will always remain "out of control" individuals, with little or no chance for another way of life. Delaying treatment until after they have served their sentence makes such schemes more self-defeating for offenders and society alike.

2. *Foster a “Gulag” culture*- Many sexual offender detention schemes pay little if any attention to the hiring and training of qualified mental health professionals to work in commitment camps. This fosters a sense of hopelessness in offenders of ever getting out, turning this type of preventive detention into virtual life sentences.

3. *Interfere with the therapeutic alliance*- Under these circumstances clinical staff can hardly develop a therapeutic alliance with offenders that could allow for the possibility of rehabilitation.

4. *Depersonalize clinicians and staff*- Offenders mandated to treatment have less motivation to rehabilitate themselves, producing in turn more frustration in clinicians working with them.

5. *Demoralize judges and police*- Sexual offender detention schemes discourage judges from actually fulfilling their constitutional role as defenders of individual liberties. Thus, the more judges take the side of the government, the less protection society has against excessive use of governmental power.

6. *Deform the role of the legislature*- Under the present scheme, legislators become enactors of public fears and prejudices, rather than the common good based on sound, and empirically solid evidence.

7. *Damage public policy*- Criminal justice policy becomes distorted, allowing fear and prejudice to color the policy-maker's judgments.

Gould (1998: 879) coincides, highlighting the anti-therapeutic effects of sexual predator laws, and the *Hendricks* (1997) decision in particular. People with mental disabilities have long been labeled with contradicting stereotypes and have been demonized with regard to their sexuality. On the one hand, there is an assumption of infantilization. This is a denial that people with mental disabilities, and especially those who may be institutionalized, have the same sexual urges, feelings, and needs as have the rest of us. On the other hand, there is a concomitant fear that the mentally disabled have primitive hypersexuality which may be fearfully unleashed in dangerous ways.

Adds Winick (1998: 537):

[A] "therapeutic jurisprudence" analysis of sexual predator laws that shows that they pose significant antitherapeutic consequences for both sex offenders and clinicians involved in the sex predator treatment process. I conclude that, on balance, a criminal approach that offers treatment in prison on a voluntary basis is preferable to the new sexual predator statutory schemes

Even preventive detention schemes based on a mental disorder can become antitherapeutic, by discouraging offenders from assuming responsibility for their actions. Says Winick (1998: 538-539):

Both criminal and illness models thus label individuals and in so doing give them important messages. The criminal label tells them that they have committed bad acts; that they could have controlled their conduct but chose not to for reasons that we find inexcusable; and that if they reoffend, they will be dealt with even more harshly. The illness label, in contrast, tells them that they are largely not responsible for their conduct; it is their illness that is responsible, because it prevents them from controlling their actions. Ironically, the criminal model may be more therapeutic for sex offenders, and the illness model may produce serious antitherapeutic effects... The illness label thus can be a self-fulfilling prophecy.

### **An Emerging Legal Principle?**

The concept of mental disorder takes on a central importance not only in civil commitment of violent sex offenders, but also for insanity pleas and involuntary commitments in general. Yet, as therapeutic jurisprudence scholar Winick (1995) notes, a clear definition has yet to emerge to justify detention in any of these contexts. *Foucha v. Louisiana* (1992) discussed above signals the case in point for ambiguity. *Foucha* dealt with whether or not the federal Constitution permits the detention of an individual in a mental institution after pleading, and winning, an acquittal by reason of insanity. Should a person who successfully pled “legal insanity” remain involuntarily committed for treatment? What concept of mental disorder could justify such indefinite commitment? Could that person ever recover his mental health and his liberty?

*Jones v. United States* (1983) held as unconstitutional the indefinite civil commitment of a person acquitted by reason of insanity. *Foucha* (1992) later recognized specific limitations to such confinement. It held that the federal Constitution forbade the continued confinement of any person acquitted by reason of insanity if that person no longer suffered from a mental disorder. Defendant *Foucha* had a diagnosis of “antisocial personality disorder”. But the Court explained little as to why this diagnosis failed to qualify as the basis for indefinite confinement.

Janus (1996) and Winick (1995) point out that, despite its lack of clarity, *Foucha* (1992) establish the principle of “therapeutic appropriateness”. Winick (1995: 537) defines this principle thus:

When the state attempts to deal coercively with those suffering from mental illness, this principle requires that the intervention sought by the state must at least be therapeutically appropriate. Whereas the therapeutic appropriateness of hospitalization or intrusive treatment cannot alone justify their imposition, unless these essentially medical interventions are in the therapeutic interests of the individual in question, due process should prohibit their involuntary administration.

Yet, not all the goals worthy of the legal culture remain harmonious. Some therapeutic worthy goals seem to clash with others deemed “worthier” at certain times. As La Fond (1999: 377) points out:

[E]ven Winick, a strong advocate of the position that law should enhance psychological well-being of those on whom it acts, is prepared to accept antitherapeutic consequences when other social values are deemed more important. This position poses a provocative dilemma for TJ: can the antitherapeutic impact of law in a particular case be so severe that TJ must insist the law should be changed even though policy-makers have determined that other values and consequences are paramount?

In fact, La Fond (1999: 378) forcefully argues that:

...sexual predator laws are having a punitive and antitherapeutic effect on individuals committed under them. These statutes are having an antitherapeutic impact on other participants in the legal system as well, including treatment staff and public officials. Finally, predator laws are adversely affecting public policy discourse. [I]n this case at least, a particular law is so destructive of the human psyche, individual and communal, that TJ must take a normative stance and assert that the law should be repealed or substantially changed regardless of competing values

### **Kansas vs. Hendricks (1997)**

*Foucha* (1992) establishes an explicit, constitutionally mandated need for a finding of mental disorder in order to justify the continued detention of a person acquitted by reason of insanity. The case also revealed the lack of an adequate definition of mental disorder in the law. As Pearman (1998) points out, the issue of the

incoherence of the legal notion of mental disorder raised in *Foucha* (1992) remains alive and well in *Kansas v. Hendricks* (1997). *Hendricks* considers whether or not, under the Kansas' Sexually Violent Predator Act, it could become constitutionally permissible for a state to confine a person in a secure treatment facility after she has served the criminal sentence. Janus (1998: 1280-1282) concludes from the *Hendricks* decision:

The sex offender commitment scheme in *Hendricks* poses a much more direct threat to the constitutional constraints on the criminal justice system. Instead of targeting offenders "too sick to deserve punishment," the Kansas law targets those "too dangerous" to be released from prison. Under the Kansas law, civil commitment fills precisely those gaps in the social control system that are created by the constitutional limits on the criminal law. In upholding this law against constitutional challenge, the Court may be read as having given approval to an aggressive program of preventive "civil" detention, unfettered by the strict constraints of the criminal system... In short, *Hendricks* stands for two propositions. First, police power commitments may be but a limited and justified departure from the strict confines of the criminal law. Second, control-incapacity is a constitutional predicate for civil commitment precisely because it performs this limiting and justificatory role.

Pearman (1998: 2006) shows the same concern for an "imbalance" in the two-prong test "mental illness-dangerousness" that could "spiral out of control" and result in the incarceration of people with idiosyncratic behavior:

By not distinguishing *Hendricks* and the purpose of the Act from traditional civil commitment, the Court reduced the constitutionally acceptable point at which the State can commit someone from mental illness to mental abnormality.

At the time of *Hendricks* (1997) many states had sexual offender laws in place. But Kansas granted the broadest power to detain, and involuntarily treat persons convicted of violent sexual offenses after having served their sentences. The Kansas Act also applied retroactively so that *Hendricks*, convicted in 1984, could remain detained after serving his 10 year sentence. As Fabian (2003) points out, *Hendricks* shows the Supreme Court's deference to the definition of mental disorder, however vague and incoherent, drawn at the state level.



The Government's main evidence against Hendricks in his civil commitment trial under the Kansas' Act consisted of the testimony of the chief psychologist at the civil commitment institution where Hendricks got remanded. He testified that Hendricks had no mental illness or personality disorder. As Fabian (2003: 401) recounts, the psychologist described a personality disordered person as someone:

...who has a set of characteristics or traits that are deranged; that has traits or characteristics that tend to result in their behaving in fairly standard predictable ways through most situations. It becomes a disorder when those traits and characteristics result in the person behaving or thinking, perhaps, or otherwise acting in such a way that causes them trouble, causes society trouble, is considered abnormal, then it becomes a disorder.

In the psychologist's opinion, Hendrick's diagnosis of pedophilia counted as a "mental abnormality" under the Kansas Act (Fabian 2003, p. 401-402). But the Kansas Supreme Court disagreed, and declared Hendricks's post-sentence civil commitment unconstitutional. It concluded that, without a real finding of mental disorder, the Government violates a defendant's substantive Due Process rights by keeping him confined.

Kansas appealed and, in *Hendricks* (1997), the United States Supreme Court reversed. Highlights Winick (1998: 509):

The Court's opinion in [*Hendricks* (1997)] was ambiguous, with the result that it will provoke future litigation concerning the breadth of its holding. Its substantive due process holding was particularly ambiguous. The Court found the offender's pedophilia to be a sufficient mental condition to authorize involuntary psychiatric hospitalization, in the process signaling a high degree of deference to the states in the definition of the mental illness requirement for civil commitment. How should the Court's ambiguous opinion be interpreted? What other conditions might qualify as predicates for civil commitment? What is the effect of the Court's holding on its prior decision in [*Foucha v. Louisiana*], which found that antisocial personality disorder was not a sufficient condition upon which to ground the continued commitment of an insanity acquittee? ...[*Hendricks*] appears to reject the contention that treatability is a prerequisite for civil commitment and that some form of treatment must be provided to those committed. However, in this respect, also, the Court's opinion was ambiguous. How should the Court's opinion be interpreted in this regard? What is the impact of the

Court's decision on the question of whether treatability and the provision of treatment should be deemed constitutional requirements for civil commitment?...The sexually violent predator law represents a new model for dealing with sex offenders, and because it was endorsed in [Hendricks], it may emerge as a model applied by many of the states. The wisdom of this new approach can be questioned on a number of grounds...[A] "therapeutic jurisprudence analysis of this new statutory approach...assess[es] the impact of this new model on the potential for successful treatment of the offenders labeled as sexually violent predators. I also analyze the therapeutic effects of this new approach for clinicians charged with the responsibility of providing sex offender treatment and for patients subjected to civil commitment based on more traditional forms of mental illness.

As crucial aspect of the decision, *Hendricks* (1997) emphasized that not all offenders qualify for commitment after completion of their sentences. It made a distinction between commitment-eligible offenders, and other sex offenders in that the former had an "inability to control behavior". The Court considered the notion of volitional impairment or lack of control as part of a mental disorder, and a substantive limiting principle for civil commitment. Yet *Hendricks* (1997) left unclear, and unexplained, the specific composition of "volitional impairment".

### **Kansas vs. Crane (2002)**

In *Kansas v. Crane* (2002) the Court sought to clarify *Hendricks* (1997). The decision adds the notion of degrees of volitional impairment. The Court nevertheless failed to expand on this reasoning, and to provide a better definition of mental disorder and of "volitional impairment" itself. *Crane* (2002) left all legal actors, and forensic clinicians especially, without guidance as to how to make a principled determination in violent sex offender commitment cases. The *Crane* Court limited itself to repeating that commitment-eligible sex offenders have a mental disorder with a "pronounced inability to control behavior".

Unlike *Hendricks* (1997), the *Crane* (2002) Court did not base its decision on the defendant's self-reporting. *Crane* relied on the defendant's past criminal history in order to establish the presence of a mental disorder with a volitional impairment. As *Hendricks* (1997), *Crane* (2002) gave no further explanation of what would constitute a mental disorder with a volitional impairment and how

this determination could affect the mental health treatment of committed offenders.

### **Violent Offender's Right to Treatment?**

Since all sex offender statutes and U. S. Supreme Court cases require a finding of "mental illness or abnormality" what kind of rights, if any, sexual offenders might possibly have to demand treatment under the federal Constitution? Weeks (1998: 1281-1282) examines this issue, and concludes that the cases seem as muddled on this topic as on the definition of mental disorder:

Despite the Supreme Court's failure to provide a clear rule on the right to treatment for mentally ill persons, the Court has issued a definitive holding regarding the right to "habilitation" of mentally disabled persons. Mentally retarded individuals involuntarily committed to state institutions have a constitutionally protected liberty interest in receiving minimally adequate training or habilitation... In reviewing cases on the right to treatment, what is startling is not the suggestion that sexual perpetrators should receive treatment for their disorders, but that the Supreme Court has managed to hedge on the question of the right to treatment for civilly committed sexual offenders. The Court's equivocation allows states to have their cake and eat it too; states can purport to confine sexual predators for "care and treatment" but can, without violating the Constitution, refuse to provide any treatment at all. This formulation appears particularly flawed after consideration of the prevailing state policy justifications for civil commitment of sexual offenders.

Pearman (1998: 2005-2006) agrees with Janus (1996) and with Winick (1996) in the appreciation of the difference between the "therapeutic jurisprudence" concerns the Supreme Court as shown in requiring a mental disorder in civil commitment cases, and the emerging jurisprudence based on dangerousness:

In terms of due process, until Hendricks [1997], the Court had not wavered in requiring both mental illness and future dangerousness as the bases for involuntary civil commitment. One commentator labeled this approach as "therapeutic jurisprudence" because the State is using its *parens patriae* authority to commit people who, because of a mental illness, fall outside the bounds of the criminal law. Jurisprudence of prevention, however, is based upon the State using its police power to confine people who are a threat to themselves or

others, whether or not the disorder that causes the predicted violence arises from a mental illness. In *Hendricks*, the Court deferred greatly to Kansas's police power, even though it discussed the substantive due process issue in terms of *Foucha* and *Addington*. In *Foucha* and *Addington*, the Court upheld the commitment of mentally ill persons as an action authorized by the state's *parens patriae* and police powers pursuant to either involuntary civil commitment or a not guilty by reason of insanity verdict. Both state powers were implicated because *Foucha* and *Addington* were found to be dangerous as well as incapable of taking care of themselves because of their mental illnesses. In contrast, *Hendricks* was dangerous due to his propensity to commit sex crimes, but his mental condition did not render him incapable of caring for himself. Thus, the State could not commit *Hendricks* through traditional civil commitment solely upon its *parens patriae* power. Instead, the State committed him because he was dangerousness due to his propensity to commit sex crimes, but the Court examined his detainment as if his mental condition mirrored that of *Foucha* and *Addington*. Sexual violent predator statutes, however, more closely resemble the exception the Court carved out in *Salerno* that permits the confinement of a select group of offenders based upon their dangerousness alone.

Adds Weeks (1998: 1297):

By contorting the legitimate state power of civil commitment over dangerous, mentally ill individuals to encompass sexually violent predators, states undermine their authority. States increase the social stigma and perception of dangerousness on all mentally ill persons by lumping the "obnoxious" class of sex offenders together with other persons suffering from serious, chronic mental illnesses. As a corollary, civil commitment of sex offenders in lieu of longer punitive detention undermines the legitimacy of states' criminal justice systems. By committing rather than jailing, states suggest that sex offenders are less responsible and less blameworthy for their wrongs than other criminals. If the state views sex offenders as "sick" it should help them; if the state views them as "bad" it should jail them. What a state constitutionally cannot do is indefinitely imprison persons it has labeled mentally ill. States should not sacrifice the integrity of their separate systems for care and protection of mentally ill people, on the one hand, and for social control of criminals, on the other hand, in order to respond to public pressures regarding sexual violence.

### **The Elimination of the Concept of Mental Disorder in the Law**

Slobogin (2003b: 498) argues for a "new" approach to the issue of a legal definition of mental disorder. He states that "in deciding whom to deprive of liberty for the purposes of punishment, prevention, or protection the content of the person's thought process is the most relevant consideration, not how he or she arrives at that content or other mental phenomena". He further proposes that "mental disorder is such a vacuous phrase that the law should consider dispensing with it as an independent criterion for intervention". Concludes Slobogin (2003b: 530):

Elimination of "mental illness" and like terms from the legal lexicon may be too radical a step at this point in time. But, as a substantial move in that direction, it is worth considering the abolition of the special defense of insanity and the orientation of commitment and competency determinations toward an evaluation of thought content and away from amorphous assessments of predispositions, dysfunction, or irrational thought process. Those modifications would be far preferable to the law's current haphazard and under-conceptualized definitions of mental disorder. They also would be more consistent with the norms that drive the punishment, prevention, and protection regimes than models of disorder based either on predisposition or dysfunctional conduct, and at least as consistent with those norms as a process model of mental disorder. Finally, compared to the process model of disorder, the content model would be easier to implement and less stigmatizing and thus, in the long run, more beneficial to all who are unfortunate enough to be labeled "mentally ill".

Fabian (2003) agrees: The fact that neither courts nor legislators have so far failed to come up with a satisfactory definition of mental disorder makes the continuing search for such a definition unnecessary for civil commitment.

### **The Harmful Dysfunction Analysis and the Fact/Value Dichotomy**

Recognizing these difficulties, Janus (1997b) nevertheless insists in the usefulness of finding a clear concept of mental disorder for forensic purposes. He hopes such definition would resolve many of the current issues in civil commitment cases, such as the lack of a factual component to the finding of mental disorder. He mentions the harmful dysfunction analysis, as originally introduced by Wakefield (Horwitz & Wakefield, 2007; Wakefield,

1992; 2003; 2008) as a possible way for the law to find a “stable foundation” in science.

A professor of philosophy and clinical social work, Wakefield (1992) proposed the harmful dysfunction analysis as a new way of understanding the concept of mental disorder that can overcome the fact/value dichotomy:

To construct a more adequate analysis and resolve the fact/value debate, I propose a hybrid account of disorder as harmful dysfunction, wherein *dysfunction* is a scientific and factual term based in evolutionary biology that refers to the failure of an internal mechanism to perform a natural function for which it was designed, and *harmful* is a value term referring to the consequences that occur to the person because of the dysfunction and are deemed negative by sociocultural standards.

Janus (1997b: 24-25), however, remains somewhat skeptical:

Science provides an unstable foundation for defining central legal categories. Winick relies on a medical definition of "illness" to solidify his argument about antisocial personality disorder. But there is no stable medical or scientific consensus for the definition of "illness". Winick suggests that both organic etiology and organic treatment are important factors in the classification of a condition as an illness. But, consider the following: There is research tending to show that violence is associated with low levels of serotonin; some physicians use organic therapies to treat some forms of sexual violence; conditions caused by trauma, environmental factors, and an individual's own behavior qualify for treatment in medical hospitals; and some forms of antisocial personality may be hereditary. Further, some scholars claim that at least some forms of personality disorders are legitimate disorders in some strongly meaningful ways... In short, we may learn more about sexual violence and violence in general. As we learn more about violence or patterns of violence, it may become apparent that such behavior may constitute organically treatable "illnesses". Will, or should, those developments impact the legal system's treatment of violence? It clearly should be relevant... But the legal issues are addressed at a different scale of meaning. The question should be whether medicine and science inform our thinking on the moral and political judgments that underlie the law. To do this, we must first have a firm understanding of the moral and political structure of those judgments. Thus, it seems the medical discourse must

enter the analysis after the main legal limitations have been established.

Those legal limitations involve the issues occasioned by the sometimes contradictory relationship between therapeutic appropriateness, *parens patriae*, and police power arguments explored above.

### **The Uses of Social Science in Law**

One important aspect in the attempt to introduce a logically sound and empirically solid definition of mental disorder for legal purposes focuses on the legal relevance of social scientific research. Janus stresses the following (2003: 1083):

[W]e have not asked the right questions [about sexual offender statutes]. We've asked "How can we lock up the most dangerous?" We should be asking, "How can we prevent the most violence?" We should be intensely studying the issue, and allocating scarce resources to a mix of programs and approaches whose prevention efficacy has empirical support. Instead, one choice - to pursue sex offender commitments - made a decade ago without empirical support, now dictates a resource allocation scheme that is arguably radically out of proportion to its benefit

Yet it is the attitude legal actors have historically adopted, and continue to adopt towards the legal significance of social scientific research that remains the key to incorporating empirically supported schemes into the law.

Kelman (2003: 1358) explores some of the possible ways in which behavioral social scientific research (social work research, included) may impact the purely normative conceptions of law, particularly on such conception, Law and Economics, based on rational choice theory. This school of thought regards legal actors as "principals who articulate ends that are beyond rational reproach". The ends these actors entertain remain arbitrary, that is, they stand on their own without any need for further justification. The ends also rate subjective, in the sense that the subject creates them "internally", not posited as an objective "thing" out there in the external world for everyone to examine. Rational choice also judges ends correct or incorrect on the sole authority of the subject herself, not on the basis of any other standard or from any other "observer's" point of view. In this sense, only the subject knows what she truly wants, and the "correctness" of what she wants she

gets defined, in turn, using her subjective ability to accurately determine her own wants. Says Kelman (2003: 1358):

...Whether an end is correct or not can be judged only by each individual subject herself, and the judgment of whether an end is correct is extremely limited. In essence, the subject can do no more than interrogate the authenticity and accuracy of the way in which he has articulated and come to understand his wishes. Ends cannot be judged from an external observer's objective viewpoint to be wrong in some transcendent and impersonal sense because they do not manifest what is most unique to human nature or interfere with a particular conception of human flourishing.

Finally, in rational choice theory, ends not only rate individual and subjective, but also "individuating", in the sense that they make the subject a "unique" individual. No matter if for reasons beyond her control (such as, luck or technological limitations) the subject cannot attain them in the real world. She "is" what she aspires to be. And the ends she chooses for herself embody her aspirations.

The difficulty of incorporating empirical research into normative legal theories, such as rational choice, also arise from diverging conceptions or models of human behavior in both the social sciences and the law (Kelman, 1998). Thus, as one can intimate from the rational choice theory model of human behavior used by the classical Law and Economics school, it appears unlikely that adherents would willingly accept any definition of mental disorder, however logically sound and empirically solid, coming from the social sciences. Yet, as Rostain (2000) and Ross & Shestowsky (2003) point out, the way the dialogue has unfolded between social scientist and legal actors has given way for a modified version of the classical approach, now called *Behavioral Law and Economics*. Even when the overall goal of the new school seems to be to provide an ultimate justification for the rational choice model of human behavior in law, the adherents seem more amenable to accepting the empirical findings in the social sciences.

In a similar tone, Morse (2000: 6) notes the stark contrast between the legal and the social/medical scientific models of behavior as the main obstacle for the proper use of social science in law:

Criminal law's concept of the person is the antithesis of the medical model's mechanistic concept. Although all honest



people will admit that causes beyond the person's control can make an agent the type of person likely to commit crimes or can put the agent in the kind of environment that predisposes people to criminal activity, the law ultimately views the criminal wrongdoer as an agent and not simply as a passive victim who manifests pathological mechanisms. Unless either the person did not act or an excusing condition is present, agency entails moral and legal responsibility that warrants blame and punishment. Suffering from a disease *simpliciter*, such as schizophrenia, does not itself mean that the defendant did not act or that an excusing condition obtained, although diseases and other causes may negate action or produce an excusing condition, such as gross irrationality. Most mental and physical diseases suffered by people who violate the criminal law, even severe diseases, do not have these exculpatory effects because they do not affect agency concerning criminal activity. Sick people who behave immorally or who violate the criminal law are almost always responsible agents.

In the context of sexual offender laws, Janus (1997a: 350) has suggested a conceptual framework to understand and incorporate social scientific research in law, something that could eventually lead to a better definition of mental disorder for legal purposes:

Science functions in three distinct ways in sex offender commitment laws and the litigation challenging their legitimacy. First, legislative and judicial judgments about the wisdom and constitutionality of sex offender commitment schemes depend on a set of factual assertions about mental disorder, future sexual violence, and their relationship. These assertions are generalized statements about mental disorder and violence, and thus sound in the realm of medicine and behavioral science. Courts often reduce the central policy questions about sex offender commitments to issues of science rather than social or legal values... Second, sex offender commitment laws place science in the central role in the adjudication of individual fact. Courts routinely frame the factual issues as contests to be resolved by judging the credibility of competing "expert" diagnosis and prediction. These courts portray the individual questions of liberty deprivation as turning centrally on questions of scientific, rather than moral, judgment... Thus, at both the legislative and individual levels, sex offender commitment schemes claim to be highly integrated with science. It is this claim to systemic involvement of science that forms the basis for the third way in which science is used: the asserted scientific nature of the

enterprise forms a central prop in the arguments for the legitimacy of sex offender commitment schemes. It is not merely the content of the science, but more significantly the fact of its centrality, that is given legitimizing significance.

Janus & Prentky (2003) suggest another way of incorporating empirical research into law. They argue for the adoption of Actuarial Risk Assessment (ARA) for the legal determination of the risk of whether a particular sex offender will re-offend. These authors distinguish “risk assessment” from “predictions of dangerousness”. See Janus & Prentky (2003: 1449):

In accordance with increasingly common practice among both clinicians and forensic examiners, we use the concept of risk rather than dangerousness. Risk has greater utility and more flexibility than dangerousness for several reasons. First, risk addresses not only the presence of a potential hazard, but the probability of its occurrence. It is thus dimensional and continuous, whereas dangerousness is too often thought of in dichotomous terms (i.e., either the offender [is] dangerous or [is not] dangerous). Second, dangerousness connotes a narrow but not precisely defined swath of human behavior, typically consisting of acts of interpersonal violence; risk, by contrast, captures a much broader range of behaviors (e.g., an offender's risk of eloping, violating parole, drinking, using drugs, developing depression, committing suicide, etc.). Third, while discussions of dangerousness often conflate several distinct concepts (e.g., the probability and magnitude of harm), discussions of risk demand clarity about the specific type of behavior in question. Finally, the use of risk brings criminology in line with numerous other disciplines, from health care (measuring health care outcomes, where the term "risk adjustment" is used) and environmental protection (environmental health risk management) to meteorology.

### **Sicherungsverwahrung**

Contributing from a comparative perspective, Demleitner (2003: 1623) presents American jurists the German model of *Sicherungsverwahrung* as a way of reconciling the conflicting goals in the treatment of violent sex offenders:

While not without its critics, the German *Sicherungsverwahrung*, at least as applied prior to a recent legislative change, may provide a more satisfying blueprint for accommodating goals of punishment and risk considerations. *Sicherungsverwahrung* - confinement based on security

concerns - may be imposed at sentencing on select offenders who are found to constitute a high risk of recidivism. During *Sicherungsverwahrung*, the offender is supposed to be treated and rehabilitated, whereas imprisonment, which precedes it, fulfills retributive and deterrent sentencing goals... The imposition of *Sicherungsverwahrung* at sentencing acknowledges the direct connection between the criminal offense and the confinement, which is downplayed in United States-style civil commitments for sex offenders. Moreover, it accomplishes the goals of the criminal justice system without creating uncomfortable sentence dislocations... While this Article will highlight the problems with *Sicherungsverwahrung*, it supports an approach that borrows heavily from it as a more honest and satisfying way to accommodate the functions of sentencing while protecting public safety. The proposal, which derives from the German model, would allow for a limitation on all risk-based collateral sanctions by integrating them into the sentencing process, and acknowledging the exercise of the state's coercive powers in that process.

### **Decision-Making About Volitional Impairment in Civil Commitment**

Only one empirical study to date explores how legal actors and clinicians might understand, and make decisions about, mental disorder with volitional impairment in violent sex offender commitments (Mercado, Schopp, & Bornstein, 2005; Mercado, Bornstein, & Schopp, 2006). Using a quantitative research methodology, the authors used vignettes with the various factors identified in the literature as relevant to a determination of volitional impairment. The results of the study showed some evidence confirming the importance of both self-reporting and past criminal history of the defendant in the final determination about volitional impairment. Yet, researchers also admitted limitations in the methodology, particularly due to the lack of a contextualized setting for a more realistic assessment of clinical judgment in these cases.

### **Any Consensus in the Literature?**

Based on this very brief literature review one could conclude that:

1) No clear conceptual and operational definition of mental disorder currently serves as limiting principle for the civil commitment of violent sex offenders in the United States. The

current attempts at providing such a definition appear much too vague and ambiguous to serve as effective limitations to the state's commitment power either under *parens patriae* or the police power arguments justifying preventive detention (Ahluwalia, 2006).

2) Without a conceptual and operational definition of mental disorder it could become problematic for forensic clinicians (e. g. social workers, psychologists, psychiatrists) to make any sort of credible and ethical determination about whom to commit and treat as a violent sex offender. Forensic clinicians in this setting would need practice guidelines, based on clear definitions not only to assess and treat sex offenders, but also to assist other legal actors in determining who should really warrant civil commitment based on an accurate assessment of "dangerousness" and treatability (Schlank., 2006; Schopp, Scalora & Pearce, 1999; Simon, 2000).

3) The problem of false positives will always remain a pressing issue in the clinical judgment of mental disorders. False positives result when those who in fact are not X, get labeled and treated as X. Research shows one of the main causes for this problem is the lack of a clear conceptual and operational definition of what constitutes a "mental disorder" (Horwitz & Wakefield; 2007; Wakefield, Kirk, Pottick, Hsieh, & Tian, 2006). In the sex offender commitment context, false positives mean not only that effective constitutional principles essential for the protection of individual rights in a liberal society remain conspicuously absent. But also that the newly constituted schemes of civil commitment statutes, with an over-inclusive and vague concept of mental disorder, will surely continue to tax the public with poorly informed decisions about treatment and dangerousness (La Fond, 2003).

## REFERENCES

### Articles and Books

- Ahluwalia, A. 2006. Civil commitment of sexually violent predators: The search for a limiting principle. *Cardozo Public Law, Policy and Ethics Journal*, 4, 489-546.
- Buss, D. 2004. *Evolutionary Psychology: The new science of the mind*. Boston: Pearson Education.
- Demleitner, N. V. 2003. Abusing state power or controlling risk?: Sex offender commitment and *Sicherungsverwahrung*. *Fordham Urban Law Journal*, 30, 1621-1669.
- Fabian, J. 2003. *Kansas v. Hendricks and beyond: "Mental abnormality," "volition," "dangerousness," and the debate between community safety*

- and civil liberty. *The University of West Los Angeles Law Review*, 35, 389- .
- Gould, K. 1998. If it's a duck and dangerous--Permanently clip its wings or treat it till it can fly?: A therapeutic perspective on difficult decisions, short-sighted solutions and violent sexual predators after Kansas v. Hendricks. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 31, 859-882.
- Hall, G. C. N. 1996. *Theory-based assessment, treatment, and prevention of sexual aggression*. New York: Oxford University Press.
- Hoberman, H. M. 2001. Dangerousness and sex offenders--Assessing risk for future sex offenses. In A. Schlank & F. Cohen (Eds.), *The sexual predator: Law, policy, evaluation, and treatment*. Kingston, NJ: Civic Research Institute.
- Horwitz, A. V. & Wakefield, J. C. 2007. *The loss of sadness: How psychiatry turn normal sorrow into depressive disorder*. New York: Oxford University Press.
- Janus, E. S. 1996. Preventing sexual violence: Setting principled constitutional boundaries on sex offender commitments. *Indiana Law Journal*, 72, 157-214.
- Janus, E. S. 1997a. The use of social science and medicine in sex offender commitment. *New England Journal on Criminal and Civil Confinement* 23, 347-386.
- Janus, E. S. 1997b. Toward a conceptual framework for assessing police power commitment legislation: A critique of Schopp's and Winick's explications of legal mental illness. *University of Nebraska Law Review*, 76, 1-50.
- Janus, E. S. 1998. Symposium: Foreshadowing the future of Kansas v. Hendricks: Lessons from Minnesota's sex offender commitment litigation. *Northwestern University Law Review* 92, 1279-1305.
- Janus, E. S. 2001. Sex offender commitments and the "inability to control"--- Developing legal standards and a behavioral vocabulary for an elusive concept. In A. Schlank & F. Cohen (Eds.), *The sexual predator: Law, policy, evaluation, and treatment* (p. 1-30). Kingston, NJ: Civic Research Institute.
- Janus, E. S. 2003a. Examining our approaches to sex offenders and the law: Minnesota's sex offender commitment program: Would an empirically-based prevention policy be more effective. *William Mitchell Law Review*, 29, 1135-1219.
- Janus, E. S. 2003b. Treatment and the civil commitment of sex offenders. In B. J. Winick & J. Q. Lafond (Eds.), *Protecting society from dangerous offenders: Law, Justice, and Therapy* pp. 119-130. Washington, DC: American Psychological Association.
- Janus, E. S. 2004. Closing Pandora's box: Sexual predators and the politics of sexual violence. *Seton Hall Law Review*, 34, 1233-1253.
- Janus, E. S. & Prentky, R. A. 2003. Forensic use of actuarial risk assessment with sex offenders: Accuracy, admissibility and accountability, *American Criminal Law Review*, 40, 1443-1499.
- Kelman, M. 1987. *A guide to critical legal studies*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Kelman, M. 1998. "Behavioral economics" as part of a rhetorical duet: A response to Jolls, Sunstein, and Thaler. *Stanford Law Review*, 50, 1577-1591.

- Kelman, M. 2003. Law and behavioral science: Conceptual overviews. *Northwestern University Law Review* 97, 1347-1391.
- La Fond, J. Q. 1999. Can “therapeutic jurisprudence” be normatively neutral? Sexual predator laws: Their impact on participants and policy. *Arizona Law Review* 41, 375-415.
- La Fond, J. Q. 2003. The costs of enacting a sexual predator law and recommendations for keeping them from skyrocketing. In B. J. Winick & J. Q. Lafond (Eds.), *Protecting society from dangerous offenders: Law, justice, and therapy* (pp. 283-299). Washington, DC: American Psychological Association.
- Mercado, C. C., Schopp, R. F., & Bornstein, B. H. 2005. Evaluating sex offenders under sexually violent predator laws: How might mental health professionals conceptualize the notion of volitional impairment? *Aggression and Violent Behavior*, 10, 289-309.
- Mercado, C. C., Bornstein, B. H., Schopp, R. F. 2006. Decision-making about volitional impairment in sexually violent predators. *Law and Human Behavior*, 30, 587-602.
- Morse, S. 1998. Fear of danger, flight from culpability. *Psychology, Public Policy, and Law*, 4, 250-267.
- Morse, S. 1999. Neither desert nor disease. *Legal Theory* 5, 265-309.
- Morse, S. 2000. Hooked on hype: Addiction and responsibility. *Law and Philosophy*, 19, 3-49.
- Morse, S. 2003a. Involuntary competence. *Behavioral Sciences and the Law*, 21, 311-328.
- Morse, S. 2003b. Bad or mad: sex offenders and social control. In B. J. Winick & J. Q. Lafond (Eds.), *Protecting society from dangerous offenders: Law, justice, and therapy* pp. 165-182. Washington, DC: American Psychological Association.
- Pearman, B. 1998. Kansas v. Hendricks: The Supreme Court's endorsement of sexually violent predator statutes unnecessarily expands state civil commitment power. *North Carolina Law Review*, 76:1973.
- Prentky, R. A., Barbaree, H., Janus, E., Schwartz, B. K., & Kafka, M. P. 2006. Sexually violent predators in the courtroom: Science on trial. *Psychology, Public Policy, and Law*, 12, 357-393.
- Ross, L. & Shestowsky, D. 2003. Contemporary psychology's challenge to legal theory and practice. *Northwestern University Law Review*. 97, 1081-1114.
- Rostain, T. 2000. Educating “homo economicus:” Cautionary notes on the new behavioral law and economics movement. *Law and Society Review* 34, 973-1003.
- Schlank, A. 2006. The civil commitment of sexual offenders: Lessons learned. In W. L. Marshall, Y. M. Fernandez, L. E. Marshall, & G. A. Serran (Eds.), *Sexual offender treatment: Controversial issues* pp. 45-60. West Sussex: John Wiley & Sons.
- Schopp, R. F. 1995. Sexual Predators and the structure of the mental health system: Expanding the normative focus of “therapeutic jurisprudence”. *Psychology, Public Policy and Law*, 1, 161-192.
- Schopp, R.F. 1998. Civil commitment and sexual predators: Competence and condemnation. *Psychology, Public Policy and Law*, 4, 323-376.
- Schopp, R. F., Scalora M. J., & Pearce, M. 1999. Expert testimony and professional judgement: Psychological expertise and commitment as a

- sexual predator after *Hendricks*. *Psychology, Public Policy, and Law*, 5, 120-174.
- Simon, J. 1997. The myth of sex offender specialization: An empirical analysis. *New England Journal on Criminal and Civil Confinement* 23, 386-403.
- Simon, J. 1998. Managing the monstrous: Sex offenders and the new penology, 4 *Psychology, Public Policy and Law*, 4, 452-466.
- Simon, L. M. J. 2000. An examination of the assumptions of specialization, mental disorder, and dangerousness in sex offenders. *Behavioral Science and Law*, 18, 275-308.
- Slobogin, C. 2003a. A jurisprudence of dangerousness. *Northwestern University Law Review*, 98, 1-62.
- Slobogin, C. 2003b. Rethinking legally relevant mental disorder. *Ohio Northern University Law Review*, 29, 497-530.
- Slobogin, C. 2005. The civilization of criminal law. *Vanderbilt Law Review*, 58, 121-168.
- Tushnet, M. (1988). *Red, white and, blue: A critical analysis of constitutional law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Unger, R. M. 1975. *Knowledge and politics*. New York: Free Press.
- Wakefield, J. C. 1992. The concept of mental disorder: On the boundary between biological facts and social values. *American Psychologist*, 47, 373-388.
- Wakefield, J. C. 2003. Dysfunction as a factual component of disorder. *Behaviour Research and Therapy*, 41, 969-990.
- Wakefield, J. C. 2008. The perils of dimensionalization: Challenges in distinguishing negative traits from personality disorders. *Psychiatric Clinics of North America*, 31, 379-393.
- Wakefield, J. C., Kirk, S. A., Pottick, K. J., Hsieh, D. K., & Tian, X. 2006. The lay concept of conduct disorder: Do nonprofessionals use syndromal symptoms or internal dysfunction to distinguish disorder from delinquency? *Canadian Journal of Psychiatry*, 52, 33-39.
- Weeks, E. A. 1998. The newly found “compassion” for sexually violent predators: civil commitment and the right to treatment in the wake of *Kansas v. Hendricks*. *Georgia Law Review*, 32, 1261-1300.
- Winick, B. 1995. Ambiguities in the legal meaning and significance of mental illness. *Psychology, Public Policy and Law*, 1, 534-609.
- Winick, B. 1998. Sex offender law in the 1990’s: A “therapeutic jurisprudence” analysis. *Psychology, Public Policy and Law*, 4, 505-570.
- Winick, B. 2003. Outpatient commitment: A “therapeutic jurisprudence” analysis. *Psychology, Public Policy and Law*, 9, 107-144.

#### Cases

Addington v. Texas, 441 United States Reporter 418 (1979).

Foucha v. Louisiana, 504 U.S. 7 (1992).

Hendricks v. Kansas, 912 Pacific Reporter 2d. 129 (Kan. 1996).

Jones v. United States, 463 United States Reporter 354 (1983).

Kansas v. Crane, 534 U.S. 407 (2002).

Kansas v. Hendricks, 521 U.S. 346 (1997)

O'Connor v. Donaldson, 422 United States Reporter 563 (1975).

United States v. Salerno, 481 United States Reporter 739 (1987).

## **ABOUT THE AUTHOR**

*Adolfo Fortier* has a bachelor's degree with a double concentration in religion and political sciences from Duke University, and a Master of Divinity from Harvard Divinity School. He taught ethics, religion, and philosophy at the Inter-American University-Bayamon and Metro Campuses in Puerto Rico. He later obtained his Juris Doctor and Master of Social Work from the University of Puerto Rico (UPR). He was Editor in Chief of the UPR Law Review (1990-1991), and won the prize as the best criminal law student in 1991. He practiced law in Puerto Rico, specializing in criminal appeals, at the Society for Legal Aid, and as Research & Writing Specialist with the Federal Public Defender's Office in San Juan. In 2004, he moved to New York City to practice clinical social work with dually diagnosed clients at Greenwich House in Manhattan. In 2005, he received a full-tuition scholarship to work on his doctorate in clinical social work at New York University Silver School of Social Work. Presently, he researches and writes his dissertation on the topic of child welfare and juvenile justice in New York City. He works full-time as Clinical Consultant at The Child Center of New York Clinical Consultation Program at the NYC Administration for Children's Services in Queens, NY.



---

---

# **ASUNTOS INTERNACIONALES**

---

---



# IMPLEMENTATION IN LATIN AMERICA OF THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION: AN OVERVIEW

*Richard S. Werksman*

---

## **Introduction**

On December 15, 2005 the United Nations Convention against Corruption (“UNCAC”) entered into effect upon its ratification by 30 countries in accordance with Article 68. As of September 2009, 140 countries have signed the Convention and 137 have ratified. In principle, the fact that such a number of States decided to signed and ratified the UNCAC, certifies that a highly significant majority of State actors acknowledge the devastating threats brought forth by corruption, and understand the need to act, so as to achieve common strategic initiatives against it. Hence, UNCAC has become a binding normative reference in which countries acknowledge their commitment to a common policy paradigm against corruption.

UNCAC articulates an extraordinary architecture: in the scope of topics it covers, the detail that it enters, and its comprehensive approach. For example, consider Art. 1: it requires States “to promote and strengthen measures to prevent corruption more efficiently and effectively; to promote, facilitate and support international cooperation and technical assistance in the prevention of and fight against corruption, including in asset recovery and to promote integrity, accountability and proper management of public affairs and public property”. In this perspective, it can be argued that the UNCAC’s policy outlook builds upon the vision of the InterAmerican Convention against Corruption.

---

This article was originally delivered as a reference paper on the subject matter, at the Center for Strategic and International Studies (CSIS), Washington, D.C. July 10, 2007.

A comparison between the UN Convention and the InterAmerican Convention against Corruption (“InterAmerican”) is a relevant exercise in the process of providing some policy indications for the applicability of the UN Convention in Latin America. This paper is an effort in that direction. First, I would like to point out the similarities between both normative references. Thereafter, I will proceed to identify the differences between them. These are differences without contradictions, and every step that the States Parties take to implement the InterAmerican is a step in the right direction to implement the UN, although the road is considerably longer under the UN Convention. Finally, I proceed to share a few personal opinions about the opportunities and the challenges that the UN Convention poses for Latin America.

The links between the two conventions is reinforced by a number of declarations in both OAS and UN documents. For example, the Preamble to the UN Convention recalls the work carried on by the Organization of American States and takes note of appreciation for the InterAmerican Convention. Specifically, Article 63 of the UN Convention requires the Conference of States Parties to make appropriate use of relevant information produced by other international and regional mechanisms for combating and preventing corruption to avoid unnecessary duplication of work. Accordingly, the General Assembly of the OAS last month in Panama adopted a new InterAmerican Program of Cooperation to Combat Corruption that recommends to the State Parties of the Mechanism for Follow-Up on the Implementation of the Inter-American Convention against Corruption (MESICIC), that it consider and adopt a strategy to integrate the implementation of the areas that the two Conventions have in common, including the coordinated monitoring of such areas.

### **Similarities**

Both Conventions contain provisions that are intended to prevent corruption and others that are intended to criminalize and punish it and both place emphasis on the need for cooperation and technical assistance. Thus you will find in both Conventions, for example, provisions covering standards of conduct, financial disclosure, transnational bribery, bank secrecy, public procurement, and participation of civil society in the struggle against corruption, to mention a few.

Both Conventions contain provisions that are mandatory and those that are optional or do not require the States Parties to take any other action except to consider taking action. Certain articles in both Conventions require the States Parties to take specific actions, like enacting legislation to criminalize specific conduct, such as Articles 15 and 16 of the UN which state that “Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offenses, when committed intentionally: [the bribery of national public officials and the bribery of foreign public officials and officials of public international organizations], respectively. In the InterAmerican, for example, Article VIII states that “each State Party shall prohibit and punish [bribery] of an official of another State...”

Both Conventions contain provisions that are less than mandatory, in the sense of only requiring the States Parties to consider enacting laws or creating other mechanisms. For example, Article III in the InterAmerican (Preventive Measures), requires the States Parties to consider the applicability of measures within their own institutional systems to create, maintain and strengthen” such mechanisms as standards of conduct, financial disclosure statements, and systems of government procurement that assure openness, equity and efficiency. In the case of the UN, Article 5, paragraphs 2 and 3 requires the States Parties to “endeavour to establish effective practices aimed at the prevention of corruption periodically evaluate relevant legal instruments and administrative measures with a view to determining their adequacy to prevent and fight corruption.

Both Conventions designate as their Secretariat an office that is an integral part of an international organization, the Secretary-General of the UN as the Secretariat for the UN Convention (Article 64) and the Secretariat-General of the Organization of American States, by direction of the General Assembly. This means that the Conventions and the States Parties will be depending upon the crucial support of offices that are continuously competing for resources within their own organizations, which are faced with the implementation of numerous other Conventions and programs. With the OAS, the primary responsibility for the Secretariat services to the Convention and its implementation through MESICIC is the Office of Juridical Cooperation that Mr. García González so capably leads, and at the UN it is the Anti-Corruption Unit and The Global Program against Corruption, in the Human Security Branch, Rule of Law Section, Division of

Operations, United Nations Office on Drugs and Crime. In fact, Stuart Gilman, who served for many years in the US Office of Government Ethics and then as President of the Ethics Resource Center, is the head the Anti-Corruption Unit and The Global Program.

One possibly important practical distinction worth noting here is that unlike the InterAmerican, where most of the activities of MESICIC take place in Washington, and therefore the States Parties can utilize personnel from their Permanent Missions, most of the UN Convention meetings take place in Vienna, so the States Parties will not have their Missions to the UN nearby. This situation can only add to the costs of participation, especially for the poorer States Parties, and argues quite convincingly for the regionalization of UN anticorruption activities.

Other features that the two conventions do share include: Neither convention contains a definition of corruption; both are riddled throughout with the expressions as “in accordance with the fundamental principles of its legal system or domestic law” and “where appropriate”, which, despite the many steps that each States Party must take, it still leaves considerable discretion to each States Party in how extensive its compliance with each convention will be.

There are, of course, significant differences in the texts of these two documents, which as I have indicated, do not per se constitute contradictions or incompatibility.

### **Differences**

The first and most obvious is the matter of sheer magnitude. The UN contains 71 articles, the InterAmerican 28. This difference is attributable to several factors. First, the UN covers specific areas in detail which are not mentioned in the InterAmerican. The fact that the UN is more detailed should come as no surprise since it surely benefited from the experience of the negotiation of the InterAmerican and its implementation through MESICIC, as well as the other international efforts to reduce corruption, such as the Convention on the Fight against Corruption of the Council of the European Union and the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions.

Several examples of very important common areas that are considerably more detailed in the UN are the following:

Participation of Civil Society: The only mention of civil society in the InterAmerican is found in Article III, paragraph 11, which calls upon States Parties “to consider the applicability of Mechanisms to encourage participation by civil society and nongovernmental organizations in efforts to prevent corruption.” The UN, on the other hand, devotes Article 13, Participation of society, entirely to the topic. It requires each State Party to take appropriate measures to promote the active participation of individuals and groups outside the public sector, such as civil society, non-governmental organizations and community based organizations in the prevention of and the fight against corruption and to raise public awareness regarding the existence, causes and gravity of and the threat posed by corruption. It then goes into considerable detail about how that participation should be strengthened, including:

Enhancing transparency of and promoting the contribution of the public to decision making to government decision-making processes; ensuring that the public has effective access to information; undertaking public information activities that contribute to non-tolerance of corruption, as well as public education programs, including school and university curriculums. I must digress at this moment to comment on the rhetorical difference between fighting against corruption and fighting for transparency and probity. Until the Summit of the Americas in 1994, it was practically taboo, at least in diplomatic circles to use the word corruption. It was necessary to talk for example about ethics in government, enhancing efficiency in government and modernizing the judiciary. The Summit put the word “corruption” on the table and its ingestion began and continues to today, not just in the title of conventions but in the texts such as the language just referred to in Article 13.

It is time now to consider placing less emphasis on the words “fighting corruption and punishing the corrupt” and more emphasis on transparency, equity, probity and justice. This is particularly important, in my opinion, in those countries where corruption, secrecy, unfairness and injustice have been the rule, not the exception and the fight against corruption can be viewed as a threat to the majority of people in society which have participated, even unwillingly, in the practices that are now being deemed unlawful. In the struggle to win the hearts and minds of the people, so as to generate the political will necessary to implement the laws already on the books and the ones to come, the emphasis must be on the

benefits of transparency and probity, not just on the evils of corruption and secrecy. Thus in my own mind I see the complete title to the UN Convention to add the language: The Opportunity to Bring Access to Justice, Probity and Transparency to All the People of the Earth.

Returning to Article 13, it even goes on to speak of the need to respect, promote and protect the freedom to seek, receive, publish and disseminate information concerning corruption. Obviously this requirement deals with the tragic consequences for all too many journalists in Latin America who have paid the ultimate price for their efforts to investigate and expose corruption. This provision reinforces the efforts in MESICIC and elsewhere to eliminate the antiquated laws of “desacato” that for all too long stifled individuals and the media from exposing corruption in Latin America.

Finally, Article 13 requires each State Party to ensure that the relevant anti-corruption bodies referred to in the convention are known to the public and to provide public access to such bodies, where appropriate, for the reporting, including anonymously, of any incidents that may be considered to constitute an offence established in accordance with the Convention.

Absolutely none of these requirements are incompatible with the comparatively anemic but important provision in Article III of the InterAmerican about the participation of civil society or with the recommendations that the Committee of Experts made in its assessment in the first round of how the States Parties to MESICIC were complying with paragraph 11.

Access to Information, Article 10, Public Reporting. While there is no explicit reference to access to information in the InterAmerican, the Committee of Experts adroitly introduced it in its recommendations to each States Party in MESICIC as an essential mechanism to meet the requirement to consider the participation of civil society. In addition, the provision in Article III, paragraph 4, requires the States Parties to consider the applicability of systems of government hiring and procurement of goods and services that are “open”. Implementation of this provision is a major element of scrutiny by the Committee of Experts in the ongoing second round of evaluation by MESICIC. Nor could I omit reference to the terms in Article III, paragraph 4 on financial disclosure. They require States Parties, once again, to consider the applicability of systems for disclosing the income, assets and liabilities of persons who perform public functions in



certain posts as specified by law, and where appropriate, making such disclosures public. I mention this because a provision on financial disclosure was introduced by the United States to the Working Group on Probity and Public Ethics which was negotiating the terms of the InterAmerican Convention at the OAS. The United States had only enacted financial disclosure legislation for the first time as recently as 1978 with the Ethics in Government Act which required that the vast majority of the financial disclosure reports be made public. I was asked by the delegate from Mexico about my experience as a Designated Agency Ethics Official when I told prospective appointees about the requirement for a public financial disclosure report. I replied that the only adverse comment I had received was from a Presidential nominee who lamented that his mother-in-law could now know what his financial status was. The delegate replied, "I am not worried about my mother-in-law, I am worried about my kidnapper." I mention the event for two reasons. It was a wake up call to the differences in the real life in the countries of this hemisphere and it resulted in a compromise, a characteristic of every convention, with the addition of the words, WHERE APPROPRIATE, leaving it to each country to decide on the particulars, but agreeing on the principal that financial disclosure reports are a necessary, useful tool in the struggle for transparency and the prevention of corruption. It is further noted that the UN Convention in Article 8 requires States Parties "to endeavor" to require public officials to make financial declaration to appropriate authorities of assets or other matters from which a conflict of interest may result. Another compromise, evidently, since a number of countries require public disclosure of all the assets, liabilities and outside interests, with certain minimal exclusions.

The UN, on the other hand, meets the subject directly in Article 10: Public Reporting. This article requires each State Party to take such measures as are necessary to enhance transparency in its public administration, including with regard to its organization, functioning and decision-making processes. This requirement, like many others in both Conventions, is tempered by such language as in accordance with the fundamental principles of its legal system or domestic law.

Another important new area in the UN Convention has to do with corruption in the private sector. While there are a number of areas in the InterAmerican that affect the private sector directly and indirectly, the InterAmerican is focused primarily upon

corruption in the public sector. The UN is direct and unequivocal in the area of private corruption. Article 12, Private Sector, requires each States Party to take measures, again in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to prevent corruption involving the private sector, to enhance accounting and auditing standards in the private sector, and where appropriate, to provide effective, proportionate and dissuasive civil, administrative or criminal penalties for failure to comply with such measures. It goes on to list a number of activities in the private sector that must be prohibited, including the establishment of off-the-books accounts. It further makes mandatory a step that the InterAmerican only requires consideration of, that is, the disallowance of the tax deductibility of expenses that constitute bribes. In addition, Article 21 bribery in the private sector, goes on to require each States Party to consider adopting such legislative and other measures to criminalize the promise, solicitation or acceptance of undue advantages in the private sector, and Article 22 calls upon States Parties to consider criminalizing embezzlement of property in the private sector. Even the requirement to consider has the advantage of putting the topic on the table and necessitating the States Party to express its views and intentions in the matter. The implications for the drafting and enforcement of such measures can only be imagined, not just in Latin America but in other regions of the globe where the struggle against corruption in the public sector have just begun.

Finally, among examples of differences, the UN Convention in Article 63 establishes a Conference of States Parties to improve the capacity of and cooperation between States Parties to achieve the objectives of the Convention and to promote and review its implementation. The InterAmerican contains no such provision, and the States Parties had to create a separate mechanism, the MESICIC to accomplish those purposes. The significance here is that when a nation ratifies the UN Convention it is agreeing to participate in a review process and that review process is fortified by its inclusion in the Convention. This is not in any way to deprecate the MESICIC, but five small Caribbean countries that have ratified the InterAmerican have not joined MESICIC, and in the struggle against corruption, the absence of any country, large or small, from a review process is a potential threat to the success of the efforts of the rest of the region, if not of the world, to achieve the goals of the Convention.

I consider it a significant gain in the efforts to reduce corruption when I read in the UN Convention provisions which we could probably never have gotten approval of 12 years ago in the negotiation of the InterAmerican. I include in this group, in addition to the provision on the private sector, the measures specifically directed to: the judiciary and the prosecutorial services; bribery of officials of public international organizations, trading of influence, obstruction of justice, the liability of legal persons, protection of witnesses, experts and victims; compensation for damages; monitoring of political party financing and the evaluation of qualifications of elected officials.

As indicated above, there is, however, no inherent incompatibility between the two Conventions. There is of course the potential for it if, for example, the criteria for implementation require the States Parties to the OAS Convention to undo the steps they have taken to implement that Convention in the same areas covered by the UN Convention. The efforts to implement the UN Convention in Latin America must build on, not replace the efforts made so far to implement the InterAmerican.

It is probably a slight exaggeration to say that without the adoption of the InterAmerican Convention and the work of its follow-up mechanism there would be no UN Convention against Corruption. It is not an exaggeration to say that the experience of the earlier convention contributed extensively to the breadth and depth of the UN Convention.

Steps taken recently by the UN to implement the Convention include the first meeting last December in Jordan of the Conference of States Parties to the Convention, established pursuant to Article 63 to improve the capacity of and cooperation between States Parties to achieve the objectives of the Convention and to promote and review its implementation. As you will note from the materials distributed today, at its meeting in Jordan last December, the Conference created three working groups: The Working Group on Review of Implementation; the Working Group on Asset Recovery; and the Working Group on Technical Assistance. It also called for the issuance of a self-assessment checklist on the implementation of the Convention. That checklist was just disseminated to the States Parties on June 15 and the responses are due August 15. The checklist covers 15 articles and asks some dozen questions about each article ranging from extant legislation and mechanisms for implementing each article to the needs for technical assistance, including site visits. It is not being

skeptical to question how many States Parties will be able to meet the deadline in light of the many agencies within each government that will have to be involved in preparing the response and the coordination necessary to make the response an official one. I am informed that the verbatim responses to the questionnaire will not be made public, but that an analytic summary will be.

At its meeting in Jordan, the Conference also called for a meeting of an Open-ended Intergovernmental Expert Working Group on Review of the Implementation of the Convention, which is now scheduled to open next month on August 29 in Vienna.

Its mandate to the Expert Working Group to make recommendations on the type of review mechanism the Conference should adopt includes that any such suggested mechanism should:

(a) Be transparent, efficient, non-intrusive, inclusive and impartial; (b) not produce any form of ranking; (c) provide opportunities to share good practices and challenges; and most important in terms of not having to reinvent the wheel or the progress that the countries of Latin America have made in the implementation of the InterAmerican (d) complement existing international and regional review mechanisms in order that the Conference may, as appropriate, cooperate with them and avoid duplication of effort.

These criteria are totally consistent with the rules and procedures of MESICIC. Presumably the Open-ended Expert Group will be equally open minded. It will render its recommendations at the second meeting of the Conference which will take place in Indonesia, January 28 to February 1, 2008. The participation of the Latin American States Parties in the management of the Conference is quite evident. One of the three vice presidents of the Conference is Dr. Eugene María Curia from Argentina who has been active in activities of the InterAmerican.

In fact, from the very initiation of activities and events that have lead to the present state of the UN Convention and its programs, nations from Latin America have made a continuous and invaluable contribution. As a way of example, after the UN General Assembly in December 2000 called for the creation of an ad hoc committee to consider an anticorruption convention, Argentina hosted the first meeting of that committee. Dr. Héctor Charry Samper of Colombia was the first Chairman of the Committee. Unfortunately he died in 2003 before the Committee completed the work to which he made valuable contributions. And

Dr. Javier Paulinich from Perú was a vice-chair of that Committee. Argentina hosted the Informal Preparatory Meeting of the Ad Hoc Committee in December 2001; and Mexico hosted the High-Level Political Signing Conference that was held in Mérida in December 2003. In fact, the UN Convention is also known as the Mérida Convention.

### **Opportunities and Challenges**

So, what do the governments in Latin America have to do as this new anticorruption behemoth starts to roll? Imagine that you are the recently elected president of a country beset by social unrest and poverty. What priority do you give to the new demands of the UN Convention, of the differing anti-corruption requirements or criteria of the international financial organizations and of the civil society that demands action against corruption? Where will the funds come from to train the government personnel who have to deal now with new legislation and the courts that will have to adjudicate the constitutionality of unprecedented anticorruption criminal and civil laws and administrative mechanisms? Do we spend the limited travel money we have to send an expert to MESICIC or to the Working Group on Review of Implementation?

In any event and most importantly, the OAS, MESICIC and the States Parties to the InterAmerican must continue and enhance vigorous efforts to implement that Convention. They must not wait for the finalization of any UN Convention examination mechanism. They must continue to participate actively in the deliberations of the Conference of States Parties and the Working Groups, all of which are important but particularly on the Review of Implementation. They must continue to show that regional compacts in the struggle to enhance transparency and probity can be successful and that peer review of that success is indeed possible and effective. MESICIC itself should not operate in isolation of the UN Convention. While it will not be easy, the Committee of Experts should include on the agenda of each meeting an update on the implementation of the UN Convention; Committee experts should be expected to be in communication with their States Party's representatives on the various UN Work Groups to inform them about MESICIC progress and be informed by them about their country's participation in UN Convention activities. Topics selected for the third round should reflect UN Convention guidance in those areas.

The governments of Latin America will of course face a number of dilemmas as they undertake efforts to implement the UN Convention. One is the choice of investing resources in those efforts, which may not yield results for years to come or in the more immediately pressing needs for social justice and for the essentials demands of the people for education, housing, health and jobs. Just as corruption is costly, so is the struggle against it. Another dilemma is the potential exacerbation of an old one: That is, the choice between enacting laws through intelligent, committed, collaborative and sustainable policies; or to remain entrenched in the status quo. Indeed, the real change is to bring forth practical plans for their implementation and enforcement. Without these new laws it will be impossible to meet the obligations that the States Parties have incurred in ratifying the UN Convention. Obviously there is no simple answer, but priorities must be established, by the Governments themselves with the invaluable input from civil society, from organizations like Transparency International and from the international financial organizations, like the World Bank and the InterAmerican Development Bank, whose attention to the problems of corruption, both internally and in their funded projects, is a fairly recent but most welcome addition to the struggle for the development of transparency and against corruption. Governments must take maximal advantage of the enhanced opportunities for technical assistance, but attention must be paid to avoiding transplants of model laws or mechanisms and legislation from other countries without careful preparation for the adoption

Another dilemma occurs when a new administration comes into office but the legislative power is in another political party. The new administration may have to choose between getting the support of the opposition party for new social programs and even for legislation to implement the anticorruption conventions and undertaking efforts to prosecute leaders of the opposition for corrupt practices. Under such circumstances, regardless of the decision on criminal prosecution, the new administration must take advantage of the opportunities for executive branch decisions and mechanisms that do not need legislative approval, such as enacting standards of conduct, especially for the presidential appointees, involving civil society in the implementation of the Conventions and undertaking the public information programs described therein.

In efforts to implement the Conventions, governments must consider civil society and nongovernmental organizations as more than ever as allies in those efforts and give the definitions of those terms the broadest interpretation feasible, to include the domestic and international anticorruption organizations like Transparency International, the media, the churches, the professional organizations; and the associations of lawyers, accountants, engineers and yes, the psychologists if we are serious about changing attitudes toward corruption. The universities, as well, should be included in the mix, for the purposes of the research and surveys referred to in the UN Convention. Also, in light of Article 12 and other provisions dealing with corruption in the private sector, governments must include the Chambers of Commerce and other organizations of the entrepreneurs whose participation in the perpetuation of corruption cannot be ignored. Executive branch heads of government should assure that the challenge to implement these Conventions is the business, if not the responsibility of all agencies and departments of government, not just the prosecutors and the anticorruption offices. Furthermore, politicians and elected officials must avoid exaggerating what they will accomplish as they undertake implementation of these Conventions. We must not raise expectations unfairly. Accordingly, we have to admit that the struggle will be a long and hard one. Indeed, we are making progress and the UN Convention is a sure sign of commitment and clear evidence that we understand the problem better and that we are designing comprehensive ways to resolve it.

### **Conclusion**

The Washington Post ran an article last week entitled “Does the UN Still Matter”? The article states “Today, the UN is beset by scandal and infighting among its 190 member nations... The big challenges nuclear threats, genocide, peacekeeping...” While fighting corruption is not mentioned, it must now be recognized as one of the major challenges that the UN faces. The UN’s efforts to clean up its own house and to lead in the implementation of the Convention have obviously begun and the answer to the question must be that the UN does matter; that corruption is a threat to the success of any government or economic system in the UN membership regardless of whether it is socialist, capitalist, fundamentalist, or any shade of democracy, or in any stage of development, and that the States Parties in the Convention from Latin America can and must play an important role in achieving

the success that this Convention promises as they continue to implement the InterAmerican Convention against Corruption.

#### **ABOUT THE AUTHOR**

*Richard S. Werksman* retired in April, 2006, after a 45 year career with the federal government. At the time, he served as the United States representative on the Committee of Experts of the Follow-up Mechanism of the Inter-American Convention against Corruption. His involvement with the Convention began in 1996 when he was a member of the US delegation that negotiated this pioneer international anticorruption convention. He was a primary author of Article III, Preventive Measures. He was the principal US negotiator for the Follow-up Mechanism, which became effective in 2001 and he participated actively in the first round evaluations of the 28 States Party members which ended in April, 2006. Before joining the State Department in 1999 when the United States Information Agency was merged into that agency, he served as Assistant General Counsel and the Designated Agency Ethics Official at USIA, where he was responsible for that Agency's compliance with the Ethics in Government Act requirements for ethics training, financial disclosure statements and ethics counseling. His previous assignments with the US government included serving as the first Designated Agency Ethics Official at the Department of Education; Legal Advisor to the National Institute of Education and Assistant General Counsel at the Office of Economic Opportunity (The War on Poverty). From 1967-71, he was the OEO Liaison in Puerto Rico. He is a graduate of Columbia University Law School and Columbia College in New York City. He is the co-author of "La Convención Interamericana contra La Corrupción" (Buenos Aires, 1998) and numerous articles in Spanish and English about the Convention.



# ANTIBLANQUEO DE CAPITALS: SUGERENCIA DE PAUTAS COMPLEMENTARIAS PARA LA EVALUACIÓN DE TERRITORIOS<sup>1</sup>

*Antonio García Noriega*

---

## **I. Justificación del trabajo: objetivos y elección del modelo referencial**

Este trabajo no pretende oponerse a los modelos de evaluación de Estados y territorios<sup>2</sup> actualmente utilizados en la lucha antiblanqueo, sino ofrecer pautas complementarias a los mismos, mediante la incorporación del avalúo de los elementos -no necesariamente jurídicos; a veces, sociológicos- subyacentes al desarrollo del lavado de fondos y que constituyen el *caldo de cultivo* de éste.<sup>3</sup> Partimos de la constatación empírica de que, Estados o territorios que superan -más o menos cómodamente- los criterios formales de evaluación (p.ej., los del Grupo de Acción Financiera- GAFI), son perfectamente confortables para los blanqueadores que los utilizan.<sup>4</sup> Obviamente, supuesto que esto es así, algo falla en el sistema. El objeto de este artículo es sugerir, sin pretensión de exhaustividad, algunos elementos para la mejor comprensión de las características del lavado en un determinado territorio y para la evaluación de las condiciones en que se desarrolle su acción antiblanqueo; de modo que otros investigadores, a partir de éstas y de otras consideraciones que quepa aportar, puedan perfeccionar el diseño de los modelos de evaluación actuales. Este afinado resulta fundamental, en nuestra opinión, en una materia en la que rige obsesivamente un principio equivocado: el de creer que la obtención de la mayor cantidad posible de información permite detectar mejor los casos de blanqueo. La praxis, al contrario, evidencia que la saturación de información trivial -“ruido de fondo”- dificulta a los analistas la localización de los datos útiles. Por eso, afinar los procedimientos de obtención de información resulta, creemos, crucial para el éxito del antiblanqueo y será más útil que aumentar la capacidad técnica de recolección de datos.

Aclaremos que las pautas complementarias que pueden extraerse de estas páginas son compatibles con otras líneas metodológicas, como los modelos matemáticos con los que operan compañías consultoras de antilavado o los programas informáticos bancarios de control de clientes.

Nuestro método de trabajo ha de ser forzosamente inductivo. Un análisis de todas las situaciones empíricas (o sea, de todos los Estados) para extraer de ello deducciones, que sería lo más ortodoxo científicamente, desbordaría nuestra capacidad. Por ello, admitimos que nuestras conclusiones no serán axiomáticas y agradeceremos cualquier aportación de puntos de vista en contra de los nuestros, para su debate. En cualquier caso, estamos sólo designando elementos a incorporarse en los que se evalúan en el anti lavado. Podrán ser importantes o triviales, pero no se oponen a que, con el mismo criterio que inspira este artículo (el de fijar la atención también en las condiciones de germinación del blanqueo) se establezcan tantos otros puntos de consideración como se quiera. Marcada la vía, dejamos la ampliación de ese inventario a quienes nos sigan.

La lucha contra el blanqueo de capitales presenta dos vertientes conceptuales básicas por razón del sujeto pasivo o a controlar: la personal (actuaciones de control o de represión sobre los agentes que efectúan el blanqueo, o lavadores propiamente dichos) y la territorial (actuaciones de prevención o de presión sobre los Estados o territorios en los que se produce el lavado). Obviamente, ambos campos de trabajo no son estancos pero conviene distinguirlos teleológicamente, como abajo se evidenciará. Las actuaciones sobre los sujetos blanqueadores (última ratio del antiblanqueo), aunque su normativa pueda ser de fuente supranacional (Conferencia de Naciones Unidas sobre Delincuencia Organizada, o recomendaciones del GAFI, p. ej.), está predominantemente a cargo de los Estados,<sup>5</sup> titulares y gestores de las herramientas coercitivas. El control sobre los Estados tiene lugar, a su vez, a cargo de los organismos de antiblanqueo en que éstos se integran voluntariamente, como el propio GAFI.

El ámbito que nos interesa es el factor espacial (territorial) del antiblanqueo, no el personal (control de agentes blanqueadores). Para nuestro análisis, hemos tomado un modelo referencial concreto: el Reino de España. La elección no es arbitraria ni caprichosa. Se trata de un Estado desarrollado, en el que existe

una actividad económica diversificada y razonablemente potente (novena economía del mundo), está internacionalmente reputado como Estado de Derecho con un ordenamiento jurídico aceptable según los criterios doctrinales generalmente admitidos; su composición demográfica es variada (tasa de residentes no nacionales situada en el 11% del total de habitantes), posee una población flotante (visitantes) que excede anualmente la de residentes (más de cincuenta millones de turistas y visitantes para una población de cuarenta y seis millones de residentes), dispone de un sistema bancario internacionalizado y homologable en su entorno, mantiene una importante actividad de comercio exterior, su Policía protagoniza frecuentemente noticias sobre operaciones antilavado y contra la delincuencia económica en general, y el Estado forma parte de los organismos referenciales de la lucha antiblanqueo: GAFI y Grupo Egmont como más señalados. Además, España es poseedora del 26% de todos los billetes de 500 euros (los de mayor valor facial) emitidos por la Unión Europea, habitualmente utilizados para pagos opacos; es centro de residencia de importantes delincuentes extranjeros que frecuentemente son localizados y detenidos en su territorio, y una de las puertas de entrada de la droga (cocaína y hachís, especialmente) a Europa; está calificada en un insatisfactorio puesto 25º en el *barómetro* mundial de corrupción (ordenado de menos -el 1º- a más corruptos) elaborado por Transparencia Internacional,<sup>6</sup> y a casi nadie, en el interior del País, se le ocurriría intentar sostener sólidamente que España no sea uno de los centros internacionales más apetitosos, de entre los que no son propiamente paraísos fiscales, para el lavado de dinero. Esa distorsión es la que justifica su interés como campo de trabajo a nuestros efectos.

### **Correlaciones espurias**

Hay que advertir un problema que surge al intentar el afinado metodológico en esta materia: el de las correlaciones espurias, es decir: la falsa relación entre los factores en presencia. Es importante que el investigador sea muy prudente ante la sugestiva aparente correlación de elementos que propician el blanqueo. Por ejemplo: es obvio que los lugares turísticos soleados y ricos favorecen el arraigo de mafias extranjeras. Así, la Interpol ha advertido la presencia de grupos delincuentes rusos, residentes y actuantes en la Riviera Maya.<sup>7</sup> Puesto que el mismo fenómeno se constata en Marbella, Mónaco, Dubai o las Caimán, podríamos obtener una conclusión estadística en ese sentido: la gran

delincuencia internacional se siente atraída por el clima soleado. Pero, a pesar de su atractivo, esta inducción sería falsa: centros turísticos soleados y ricos como los del Caribe francés o las islas francófonas del Índico parecen quedar al margen de esa implantación (al menos, en grado significativo) a pesar de que su clima y atractivo turístico son análogos al de territorios próximos en los que sí se ha detectado la presencia de grandes grupos delincuentes blanqueadores. Debería ser obvio, pero no sobraría afirmar que la localización de factores aparentemente interrelacionados y que se suponen - prima facie- propiciadores del blanqueo exige un exhaustivo rigor científico para asegurar que no se concluyan correlaciones espúreas que invaliden los resultados. Téngase en cuenta que el antilavado, como casi todas las disciplinas novedosas, sufre el prurito de establecer urgentemente un corpus de reglas de actuación, de principios y de fijación de herramientas conceptuales. En definitiva, “tenemos prisa por ser una ciencia”. Y este sentimiento de urgencia arriesga el que seamos menos rigurosos de lo que debiéramos en el establecimiento de nuestros criterios. De hecho, buena parte de la literatura sobre la materia, que pretende constituir doctrina, está integrada por verdaderas aberraciones conceptuales (aprovechamos para advertir al lector: conviene ser crítico con la literatura anti lavado y no dejarse fascinar ni por los planteamientos de pretendida validez universal, incluidos los de este mismo artículo, aunque procuramos evitarlos, ni por las apabullantes confirmaciones matemáticas o estadísticas, que a veces encubren falacias y errores de bulto). El antiblanqueo es una disciplina compleja en la que se impone el máximo rigor en la metodología. Sin embargo, como ya hemos señalado en anteriores trabajos, tiene aún mucho de intuitivo y tiende a eludir la aplicación del, siempre incómodo, método científico.<sup>8</sup>

### **Distorsión finalista en las metodologías de evaluación**

Todas las evaluaciones de antilavado que se efectúan sobre un determinado territorio se realizan *para algo*, sea para la identificación de la actitud del Estado o territorio considerado en cuanto a su cooperación antiterrorista (modelo de evaluación propia de los EE.UU. sobre los países sospechosos o susceptibles de ser utilizados para el blanqueo al servicio del terrorismo). Además, las evaluaciones pueden servir el propósito de analizar el cumplimiento de las reglas de antiblanqueo recomendadas por un determinado organismo (evaluaciones del GAFI<sup>9</sup> sobre sus Estados

miembros, aspirantes u observados para determinar el cumplimiento de los protocolos y recomendaciones contra el lavado de capitales). De igual forma, las evaluaciones antilavado pueden atender la verificación del cumplimiento con pactos internacionales sobre materias determinadas (seguimiento del cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>10</sup> o de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional,<sup>11</sup> p. ej., aunque estas dos concretas iniciativas tienen un carácter más generalista y se avienen más a la visión amplia que aquí propugnamos; o para la adopción de medidas correctoras del fraude fiscal frente a la competencia ventajista tributaria (caso del listado de paraísos fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE). En este punto, fijamos nuestra primera tesis: las evaluaciones precedentes sobre un determinado territorio podrían ofrecernos conclusiones erróneas, porque, si han sido efectuadas con objeto distinto al de la nuestra, no serán necesariamente extrapolables. A saber: el que EE.UU., v.g. concluya -acertadamente, quizás- que un determinado Estado permite el blanqueo de capitales con destino terrorista, no significa en absoluto que ese país sea un paraíso fiscal; ni las valoraciones de la Convención Interamericana sobre la falta de control de la corrupción en un concreto territorio puede tomarse acriticamente como signo de que el sistema en cuestión sea proclive al blanqueo de capitales de origen mafioso externo. Ni siquiera el método de evaluación de GAFI<sup>12</sup>, sin duda, el más pulido de los que tenemos en presencia, asegura que sus certificaciones positivas garanticen la eficacia del sistema evaluado.

Nuestra primera propuesta, por tanto, es que las evaluaciones territoriales antiblanqueo, aunque el organismo que las efectúe ofrezca garantía de rigor, no absuelven al evaluado más que a los efectos y fines a los que se efectuó el avalúo, de modo que ofrecen sólo un valor relativo, todas ellas, para determinar la eficacia del antiblanqueo en el territorio observado. Aunque parezca una obviedad, y debería serlo, esa regla se incumple en la mayoría de los exámenes a Estados y territorios: una vez que éstos adquieren el *marchamo de calidad* GAFI,<sup>13</sup> o salen del listado de paraísos fiscales de la OCDE o del de naciones cooperadoras con el terrorismo, de los EE.UU., los siguientes observadores son proclives a tomar como axioma la calificación en presencia, renunciando a formular sus propias objeciones. El resultado es que esos territorios se amparan dogmáticamente en su condición de

“bendecidos” y tienden a relajar su acción antilavado (interesadamente o no) y a perpetuar los vicios de su sistema. O, al contrario, arrastran un estigma de favorecedores del blanqueo en materias en las que no lo son. Tal distorsión no resulta inocua, en cuanto que los territorios “bendecidos” no sufren internacionalmente las restricciones que se aplican a los *paraísos*, de modo que los blanqueadores se desenvuelven en los primeros con menos problemas de los que se les supondría *prima facie*. En nuestra opinión, esta situación -de la que serían ejemplo países como Chipre, Israel o España- supone un factor de atractivo para la actuación en ellos de la gran delincuencia organizada.

## **II. Propuestas de criterios y puntos de atención para la evaluación territorial**

### **Atender a la interrelación existente entre el agente blanqueador y el medio (territorio) donde blanquea**

Otro factor que nos parece criticable en la actual metodología de evaluación es el que los dos elementos evaluables (territorio y agente blanqueador) se tratan en dos niveles diferenciados e independientes entre sí, sin considerar la interrelación sociológica entre uno y otros factores. A saber: aunque internacionalmente se puede calificar directamente a los sujetos (entendiendo por tales, comúnmente, grupos profesionales o de actividad más que a individuos determinados), la acción sobre éstos suele quedar contraída a las medidas de represión policial o fiscal (es decir: el GAFI, p. ej., proclamará que el país X no actúa suficientemente en la lucha antiblanqueo (en realidad, lo que manifestará es que incumple, o cumple deficientemente, tal o cual de las 49 recomendaciones GAFI) al constatar que permite que sus banqueros blanqueen, pero no afirmará directamente que los banqueros del país X blanquean: la calificación se refiere a Estados, no a sujetos; en cambio, las autoridades policiales de un determinado país sí afirmarán que los sujetos Fulano o Mengano, residentes en el país X, o que los banqueros de X, lavan o son sospechosos de blanquear). Es el caso de las medidas antiterroristas o las que se aplican ejecutoriamente para dificultar la actuación, en el propio país anti blanqueador, de la banca residente en paraísos fiscales. Pero, la acción principal de contra lavado no tiene lugar directamente sobre estos sujetos, porque lo habitual es que un Estado ni siquiera esté en situación de identificar personalmente a los lavadores que operan fuera de sus

fronteras. Fuera del ámbito de investigaciones concretas, criminales o fiscales, es incluso delicado políticamente el generalizar categorías de sospechosos ¿qué Autoridad se atrevería a afirmar públicamente que, p. ej., la Banca o el Notariado son profesiones sospechosas por principio? Lo más cómodo, tanto para las administraciones estatales como para los organismos internacionales, es renunciar a esa acción directa sobre sujetos o grupos de riesgo concretos y actuar sobre los Estados en los que operan. Es decir: el Estado X, o el GAFI, no evalúan a los agentes (bancos, abogados, casinos,...) de un determinado país, sino que valoran la capacidad de control que ese territorio ejerce sobre los tales agentes. Claro es que éstos aparecen meritados en los cuestionarios de evaluación y en los informes del Estado u organismo evaluador, pero no como sujetos pasivos sobre los que se ejerza intervención directa. Así, v.g., si la Banca luxemburguesa favorece el blanqueo, la OCDE, el GAFI o los EE.UU. no se pronunciarán directamente en sentido de que los bancos blanquean, sino en el de que el Estado luxemburgués no actúa eficazmente para impedirlo: el sujeto de reproche es el Estado o territorio en cuestión, no los agentes blanqueadores actuantes en el mismo.

Cierto es que, en materias específicas, como la lucha antiterrorista o contra el tráfico de estupefacientes, se tiende a una progresiva personalización del sujeto de control (véase que, nuevamente, aparece el criterio finalista del avalúo) pero insistimos en que se trata de materias muy concretas y en ámbitos, investigación policial o tributaria, también muy particulares. La misma calificación de paraíso fiscal es netamente territorial, no *intuitu personae*. Esta orientación territorialista supone otro elemento de distorsión para la calificación de un país en cuanto a su actitud anti blanqueadora. P. ej., nadie se extraña de que Al Qaeda opere en Pakistán o en Afganistán: se da por supuesto que existen elementos favorecedores para ello. Si supusiéramos que opera, v.g., en Arabia Saudí, nos alarmaríamos relativamente, cuestionaríamos el modelo de control saudí y poco más. ¿Y si nos informasen que lava fondos en Wall Street o en Las Vegas? ¿O en San Juan de Puerto Rico? Obviamente, cada una de estas hipótesis nos produciría un grado distinto de desazón. Pero, el actor es el mismo en todos los supuestos. Lo que nos chocaría es su capacidad de ubicación en un medio que presuponemos hostil a él. De ahí podemos extraer una segunda tesis: la interrelación entre el agente blanqueador y el territorio puede aportar elementos

complementarios para la calificación del segundo. Nuestra segunda propuesta es que, en la consideración de los territorios, es importante determinar qué tipología de agentes blanqueadores los utilizan e identificar qué factores constituyen los alicientes específicos que tales sujetos encuentran en esos países. Sugerimos prestar más atención a la identificación de estos alicientes subyacentes al establecimiento y medro de los lavadores en los territorios que se consideren. Si lo hiciéramos, confirmaríamos como *puntos negros* de blanqueo algunos territorios que son notoriamente atractivos a los blanqueadores pero que, por unas u otras razones, aparecen inmaculados en las evaluaciones al uso.<sup>14</sup>

En el ejemplo español, resulta significativo que sucesivas operaciones policiales vengán desarticulando grupos mafiosos<sup>15</sup> camorristas o de los *vory zakone* (literalmente, *ladrones de honor*) rusos.<sup>16</sup> ¿Por qué acuden a España<sup>17</sup> y no, p. ej., a Portugal? Obviamente, la ventaja comparativa no está en el idioma ni en el clima: hay algún factor específico de atractivo y es el que hay que identificar y controlar o suprimir para enervar la actuación de estos delincuentes.

**Apuntes de tipología: blanqueadores locales y extranjeros. Política, recursos naturales y blanqueo. El caso del urbanismo español**

Ligado a lo anterior, está el origen del blanqueador: si éste es ciudadano nacional, el factor de atractivo primario será, previsiblemente, la capacidad de canalizar la corrupción política y/o de beneficiarse de la misma. Los lavadores extranjeros, en cambio, aunque igualmente se beneficien del sistema corrupto, estarán más interesados en la capacidad del sector financiero para mover los fondos *negros* (ej.: la banca de los paraísos fiscales) o en la del mercado privado para reconvertir ese dinero negro en activos tangibles (paradigma: el sector inmobiliario). En el ejemplo español, se nos muestra una simbiosis interesante: existe, abajo nos detendremos en este particular, una posibilidad de corrupción política<sup>18</sup> mediante la recalificación urbanística de suelo de propiedad privada, es decir: la legalización de la posibilidad de edificar en suelos antes agrarios, lo que supone un gran aumento de valor a los mismos; y la venta de suelo de propiedad pública en zonas donde los solares son escasos y hay gran demanda constructora. El paradigma de esta situación, aunque está extendida por todo el Estado español, es su costa mediterránea: concurren políticos corruptos que reciben pingües beneficios por



su colaboración; constructores que generan grandes plusvalías (parte del precio de compra de lo que edifican lo exigen *en negro*) y blanqueadores locales y extranjeros que lavan sus fondos adquiriendo viviendas a nombre de empresas pantalla o de testaferros, cuya actividad se beneficia de las reglas de libertad empresarial y de no discriminación, vigentes en la Unión Europea.

Detallando lo anterior, la siguiente tesis se refiere a la valoración del régimen legal de generación y administración de riqueza por las Administraciones públicas. La *diana* tópica de la atención antiblanqueo es el sistema financiero y, en la evaluación de la corrupción administrativa, se atiende a la capacidad de los políticos y sus allegados (*PCP's*,<sup>19</sup> en la jerga GAFI) para acceder a las *autopistas del blanqueo* (los sistemas financieros que permiten el tracto blanqueador) no prestándose tanta atención al origen material de esos fondos.<sup>20</sup> Nótese que el criterio no es el mismo cuando nos referimos a las tipologías del blanqueo en tiempos de guerra (es el caso de los *diamantes de sangre* o de las demás materias primas que sirven a la financiación de las facciones en lucha). Pero, en el blanqueo en tiempo y lugar de paz, se tiende a menospreciar este factor que, a nuestro juicio, es un elemento fundamental para la evaluación de los territorios. La pregunta básica al respecto es: ¿hay algún recurso natural o generador de riqueza, en el sector primario, a disposición de los políticos? Si lo hay, su control, en sus dos vertientes de examen de la normativa que regula la disposición de ese recurso, y auditoría de las operaciones concretas realizadas, será un elemento básico en la lucha antiblanqueo. Puede tratarse de pesca, petróleo, minería, madera, incluso el agua...<sup>21</sup>

En el ejemplo español, muy gráfico a nuestros efectos, el elemento es el terreno urbanizable o urbanizado. A saber: en España, el suelo edificable es relativamente escaso, ergo valioso, lo que origina una fuerte presión urbanística, en la que las Administraciones locales desempeñan un doble papel: como propietarios ellos mismos de terrenos edificables y como controladores de la recalificación urbanística.<sup>22</sup> En ésta, a su vez, la Administración dispone de dos poderes básicos: el ejercicio de su amplísima discrecionalidad para decidir la reconversión de suelo rústico privado en urbano o mejorar sus posibilidades de uso y su intervención directa como propietario negociante de suelo público mediante privatización. Es decir: puede hacer ganar dinero a propietarios a los que aumenta el valor de sus terrenos o puede ganar dinero ella misma negociando su propio suelo. No es difícil

suponer que, en una y otra líneas, hay ocasión para el cohecho. Por principio, la capacidad de negociación equivale a capacidad de corrupción. Nótese que los ayuntamientos tienen la facultad legal de *monetarizar* sus bienes raíces sin la tradicional condición de que se aplique la cosa enajenada a fines sociales. Eso los convierte en agentes económicos con capacidad de lucro y especulación y consiguiente riesgo de corrupción, a su vez, traducible -por definición- en generación de fondos opacos. Otra modalidad de intervención corruptible es la propia *generación* de suelo edificable: los ayuntamientos no sólo pueden vender, sino que pueden decidir el calificar -de oficio o a iniciativa de particulares- como urbanizables zonas antes rústicas, lo que aumenta su valor. El determinar que una localidad se expanda en una dirección o en otra privilegia a los propietarios del área recalificada, lo que también permite negociar con información privilegiada (negocios de adquisición, a bajo precio, de suelo que aumenta de valor al ser luego recalificado). Este juego de plusvalías permite, por sí mismo, el blanqueo de fondos y es un campo ideal para el mismo. Además, los ayuntamientos tienen capacidad legal para establecer convenios urbanísticos con particulares, por los que la Administración se beneficia de la urbanización (viales, conducciones de agua y alcantarillado, alumbrado) y recibe, gratis, un porcentaje (10%, según la ley, pero es aumentable porque la petición de mayor beneficio como condición para permitir la urbanización es facultad discrecional municipal) del suelo que queda urbanizado; que pueden aplicar a fines sociales o revenderlo a particulares, actuando entonces como si fueran promotores inmobiliarios, con el riesgo de corrupción que esta otra vía de generación de dinero también comporta.

Pero, siendo grave todo lo anterior, donde las corporaciones locales mejor pueden servir al blanqueo es en su propia facultad de determinar las condiciones de edificación, que permite establecer precios puramente discrecionales, tipologías y calidades de construcción, etc. De ese modo, se puede conseguir que los valores aparentes de las construcciones sean presentables aunque no correspondan a la realidad (en un condominio, es difícil atribuir a sus apartamentos un valor de adquisición muy diferente del de los demás; en cambio, en una urbanización de casas unifamiliares de lujo, los avalúos son de difícil contraste por los medios al alcance de la Administración fiscal). Es decir: un ayuntamiento puede generar negocio para los particulares favoreciendo la

creación de plusvalías; puede generarlas asimismo para sí; y puede facilitar o participar en el diseño de bienes raíces a medida de las necesidades del blanqueo (este proceso constituye, aun sin presumir corrupción, la mayor fuente de ingresos de muchos ayuntamientos, superando el importe de la recaudación tributaria). De aquí podemos extraer otro postulado: el control del blanqueo asociado a la corrupción administrativa exige atender a las posibilidades que las administraciones dispongan sobre la explotación de sus propios recursos primarios, su contribución a la generación de plusvalías por los particulares y su capacidad para facilitar o participar, en su caso, en la generación de recursos susceptibles de ser utilizados para blanquear. Al efecto, se impone un previo buen conocimiento de las tipologías de blanqueo, porque es lo que nos señalará cuáles son esos recursos (mercado inmobiliario, en este caso) utilizados para lavar capitales. Frente al férreo control normativo que sufren las administraciones locales en materia de concesión de servicios y contrataciones públicas en general,<sup>23</sup> su discrecionalidad en materia urbanística es amplísima y las modalidades de generación de dinero, transparente u opaco, son variadas. El proceso es forzosamente atractivo para los políticos corruptos y para sus eventuales asociados mafiosos porque permite opacidad, comisiones ilegales, participación oculta en el negocio promotor, información privilegiada y blanqueo, con la comodidad que supone el que el propio dinero *negro* generado en estas actividades puede lavarse adquiriendo los mismos inmuebles levantados. Los controles del proceso (supervisión de los gobiernos regionales autónomos sobre las actuaciones de los ayuntamientos) no constituyen un medio de fiscalización eficaz para la evitación de irregularidades; como lo evidencia la casi cotidiana aparición, en prensa y tribunales, de corrupción urbanística.

A lo anterior, ha de sumarse otro factor: el *boom* inmobiliario,<sup>24</sup> que en España fue exacerbado respecto de su manifestación en otros países de la Unión Europea. Al multiplicar las operaciones de compraventa y financiación, además de introducir una mayor casuística no convencional en esta última (p. ej.: en tiempo de gran expansión inmobiliaria, aparecen figuras financieras que, en condiciones normales de mercado, apenas se utilizan, como los pagos por letras hipotecarias endosadas, al portador, donde la legislación las admite, operaciones triangulares de aval, etc.). Estas modalidades financieras son idóneas para instrumentar blanqueo. La relación entre el fraude hipotecario, el

boom y el lavado a gran escala ha sido puesta de manifiesto en numerosas ocasiones en 2007 y 2008.

A diferencia de la corrupción concesionaria, que genera dinero *negro*, la gestión de suelo no sólo es una fuente de generación de fondos opacos, sino que constituye también una excelente vía de blanqueo, al generar inmuebles cuyo valor tiene un importante componente de discrecionalidad.<sup>25</sup> Una casa vale X porque ése es su precio convencional; pero, en un mercado muy especulativo como es el inmobiliario, nada empece a que se fije éste en 1,2 X ó en 0,6 X, de concierto con el promotor. Los recursos naturales capaces de producir corrupción y, al tiempo, de dar salida a los propios fondos generados, constituyen un imán para los lavadores, especialmente para los grupos organizados delincuentes especializados en el mismo. Su seguimiento y control es fundamental para constatar y evaluar una de las tipologías de lavado (el inmobiliario), preferida por la delincuencia organizada clásica, tanto por las bandas especializadas en alguna actividad delictiva (tráfico de drogas, de armas, prostitución,...) como por las *multidisciplinares*.

En el caso español, la praxis confirma la tesis desconfiada que venimos manejando: todas las grandes operaciones policiales emprendidas contra grupos de delincuencia organizada y contra el lavado organizado,<sup>26</sup> han tenido lugar principalmente en la Costa del Sol, la costa mediterránea contigua al estrecho de Gibraltar,. Esas actuaciones policiales han evidenciado la relación entre los grupos mafiosos extranjeros, los políticos municipales y profesionales (abogados, notarios, contadores, industriales inmobiliarios) españoles y extranjeros colaboradores de unos y otros, de modo que constituían verdaderos ecosistemas de blanqueo, desde la generación de suelo y consiguientes corruptelas hasta la generación de inmuebles que se adquirían para blanquear los fondos. Todo este proceso, desde el punto de vista criminológico, es muy preocupante, porque tiene una alta capacidad contaminante, es decir: atrae más y más negocio *sucio* a la zona.<sup>27</sup>

Así, pues, la reciente corrupción política española se sustenta en dos líneas principales: una, las coimas en las contrataciones públicas y otra, el urbanismo. La primera se evidenció<sup>28</sup> con ocasión de los casos Flick, Juan Guerra, Filesa, Renfe, AVE, Seat, Casinos, Tragaperras, Naseiro y otros posteriores, todos asociados a la financiación ilegal de partidos políticos, en los años 80 y 90 del siglo XX; hallándose actualmente en declive (si así queremos creerlo) por la mayor rigidez de la normativa sobre transparencia

en contratación pública derivada de las Directivas de la Unión Europea y de las regulaciones internacionales contra la corrupción. La segunda línea de corruptela (urbanismo)<sup>29</sup> responde a una tipología variada: a veces, hay sospecha o prueba de financiación partidista; pero, en otras, la corrupción es de lucro personal, aunque siempre favorecida por los grupos políticos mediante una acción de creación jurídica sistemática en favor de la mayor capacidad de control político del urbanismo.<sup>30</sup> Estas características, que España comparte con otros Estados en los que se produce una explotación espuria de recursos naturales, nos ofrecen un elemento interesante a nuestros efectos: la producción jurídica exacerbada en materia de recursos naturales por la que se ponen éstos, o la modulación de su explotación por el sector privado, en manos de los políticos, puede darnos indicios de favorecimiento de la corrupción, que podemos buscar, *prima facie*, en el interés por regular las estructuras públicas de esa explotación (sociedades públicas gestoras u organismos reguladores) o en la comparación de normas sucesivas para detectar el objeto del interés que justifica la novación normativa (es decir: animamos al evaluador a preguntarse, como método de trabajo, qué posible utilidad tendría, para unos eventuales políticos deshonestos, el cambio normativo, y en qué mejorarían sus posibilidades de lucro personal o de financiación de su grupo). Es obvio que no toda mudanza legislativa es signo de corrupción, por supuesto. Lo que afirmamos es que puede constituir un fructífero campo de examen para detectar indicios de manejo político espurio de los recursos. El lector escéptico puede extrapolar nuestra observación al Derecho de países en los que medran las mafias y le sorprenderá el resultado confirmatorio de nuestra tesis.<sup>31</sup>

### **Emulación de área local**

Denominamos emulación de área local a la imitación que los territorios vecinos de los focos de blanqueo efectúan respecto de éstos, de modo que los primeros se contaminan y terminan convirtiéndose, a su vez, en territorios lavadores o beneficiarios del lavado, bien mediante la creación de estructuras de blanqueo (banca, despachos de abogados, empresas de servicios dedicadas directa o indirectamente al lavado, adopción de normativa de régimen fiscal *offshore*); o bien mediante su provisión, voluntaria o involuntaria, de negocios susceptibles de ser utilizados para el lavado (mercado inmobiliario o mercado de títulos financieros públicos o privados preservadores del anonimato del portador).

Este efecto contaminante es palpable, p. ej., en la Costa Azul que rodea Mónaco; o en los pequeños archipiélagos oceánicos vecinos de focos lavadores. En el ejemplo español, es interesante la constatabilidad de un eje blanqueador en una línea prácticamente recta que atraviesa Gibraltar, desde Tánger (Marruecos) a Marbella (España). Si hace años podíamos suponer que Gibraltar y Marbella eran focos independientes de lavado, con características diferentes (el primero, un paraíso fiscal clásico; el segundo, un centro de blanqueo involuntario pero que capta capitales opacos de todo el mundo, al amparo de su carácter de centro turístico de lujo de primer nivel mundial;<sup>32</sup> así como tenedor de corrupción administrativa propia y capaz de satisfacer una ingente demanda de negocios y bienes raíces al servicio del blanqueo), esta separación es insostenible en la actualidad: capitales gibraltareños se han instalado en las localidades de la ruta a Marbella (Sotogrande, Estepona) y en esta misma localidad;<sup>33</sup> y negociantes de ambas plazas han extendido su actividad al otro lado de esa línea, de modo que una ciudad tradicionalmente cosmopolita pero poco activa en el mundo financiero, como Tánger, ha desarrollado, en poco más de un lustro, un importantísimo mercado inmobiliario que ha acogido a propietarios españoles y de terceros países, provenientes de España (es decir: extranjeros, pero antes arraigados en España) y de Gibraltar. Tánger sería un ejemplo de este fenómeno de emulación o contaminación por contigüidad.<sup>34</sup>

La emulación de área local es un factor a considerar para la evaluación de territorios, porque nos permite prever el riesgo de que lugares no blanqueadores en la actualidad puedan llegar a serlo por su proximidad a focos de lavado actuales. En cuanto a la velocidad de esa contaminación, dependerá de la rapidez con que se produzca la saturación del foco actual (o sea, su incapacidad para proveer *in situ* nuevos tractos de blanqueo) y del mantenimiento o no de la permisividad al blanqueo (si un foco deja de garantizar la impunidad, o amenaza con llegar a ser inseguro a ese efecto, se produce una tendencia a la exploración de nuevas áreas para lavar; ejemplo de ello es la expansión a Guanzú, antiguo Cantón, de agentes financieros de Hong-Kong y Macao, focos clásicos de blanqueo).

### **III. Muestreo de deficiencias estructurales en el modelo**

Hasta aquí, hemos formulado propuestas genéricas a partir de la observación del modelo referencial. A partir de este punto,

fijaremos nuestra atención en elementos concretos que, sin ser notorios para las evaluaciones al uso, influyen y explican la ineficacia práctica del antiblanqueo en España, a pesar de que, formalmente y al igual que otros muchos lugares (como Gran Bretaña, con su foco de blanqueo de Londres, p. ej.), cumplen supuestamente los pedimentos de control de las organizaciones antiblanqueo y participan de manera entusiasta en ellas. Junto con los escasos elementos que podemos contener en este artículo, podrán aportarse otros muchos en el futuro. No pretendemos inventariar todavía todos los factores a analizar ni estaría maduro un intento de sistematización de los mismos (quizás, tampoco sea útil). Lo que pretendemos es sensibilizar sobre la eventual influencia de factores estructurales que suelen pasar desapercibidos y que pueden ser relevantes a la eficacia del antiblanqueo en un determinado territorio.

### **Zonas exentas presupuestarias, corrupción y blanqueo**

Un factor de corrupción administrativa, asociado a la generación de fondos opacos y a su consiguiente blanqueo, ha sido evidenciado en España en la laxitud de la normativa presupuestaria. A saber: en cualquier ordenamiento, es forzoso reconocer a determinados Ministerios, significadamente a los dedicados a la seguridad interior o exterior, una cierta capacidad de disponibilidad y discrecionalidad para el manejo de fondos reservados. En sistemas jurídicos en los que la aplicación de estos activos está sometida a intensa fiscalización parlamentaria o judicial, la respuesta de las autoridades a su cargo suele ser la tolerancia o el favorecimiento de negocios alternativos para generar fondos al margen de los presupuestos oficiales (en EE.UU., ése fue el caso del escándalo *Irán-Contras*, entre muchos otros de viva memoria). En los Estados en los que el control sobre la utilización de los fondos reservados es menos riguroso, se produce la paradoja de que se recurre menos a esos negocios clandestinos, porque no son necesarios: basta con utilizar los fondos reservados legales. En cierto modo, por tanto, el descubrimiento de operaciones encubiertas de financiación de servicios de la seguridad pública sería, así, un indicio paradójico de buena salud del control sobre el uso del dinero público presupuestario. En el caso español, las leyes presupuestarias establecen tres categorías exentas de fiscalización: las partidas de fondos reservados de los Ministerios (no han de confundirse con los fondos de libre disposición de determinados cargos, que son de

aplicación discrecional, pero que sí están sometidos a fiscalización por el Tribunal de Cuentas, una vez utilizados); los del Centro Nacional de Inteligencia (en realidad, subespecie de los anteriores, conceptualmente; pero sometidos a la protección del régimen de la Ley de Secretos Oficiales) y la totalidad del presupuesto (8,9 millones de euros para 2009 -sin computar los otros aproximadamente 6 millones de apoyo a la gestión administrativa-) de la Casa Real. Las irregularidades en el manejo de los fondos reservados del Ministerio del Interior se pusieron de manifiesto, para la opinión pública, a raíz del llamado *caso GAL*, al que siguieron dos procesos penales por la misma materia: el llamado caso Roldán y el caso de los fondos reservados.<sup>35</sup> En cuanto a la Casa Real, su presupuesto es de libre disposición por el Rey; que sólo para el ejercicio 2008, y tras el surgimiento de críticas públicas a la opacidad del sistema, designó un interventor (el nombre es ése, pero sus funciones no están claras y no se entiende que puedan ser las propias de un interventor *stricto sensu*), pero con carácter puramente interno, de modo que la contabilidad real sigue sin ser fiscalizable ni conocible siquiera por el Tribunal de Cuentas, por el Parlamento ni por el Gobierno ni ningún otro órgano. Dado que la mayoría de los gastos de la Corona está adscrito a partidas de los Ministerios (el transporte de la Familia Real, a cargo del de Transportes, del de Exteriores o de Defensa, según el medio utilizado y la razón del desplazamiento; el mantenimiento palaciego a cargo de Patrimonio Nacional; la seguridad a cargo de Defensa o Interior; .etc.) se produce una bolsa de fondos opacos de relativa importancia.

Lógicamente, el problema que se plantea, a nuestros efectos, no es la ortodoxia en el gasto, sino el problema de principio que supone el que un Estado reconozca que de sus propias arcas surjan fondos no fiscalizables, o sea, dinero que desde que sale de las arcas públicas, resulta ser *dinero negro*, por definición. Es decir: en su Ley de Presupuestos, el Estado reconoce implícitamente que hay una parte de su propio gasto público que no queda sometida a las reglas de fiscalización que ha suscrito con el GAFI y que, supuestamente, si son bien cumplidas, han de servir para detectar cualquier aplicación de fondos de origen desconocido. De este modo, la mera existencia de zonas exentas de fiscalizabilidad en los presupuestos públicos significa la resignación tácita a que existe una masa de fondos ocultables, *ergo* necesariamente lavables luego. Para la evaluación de cualquier Estado o territorio,



sugerimos la atención a si existen o no partidas presupuestarias absolutamente exentas de control de su aplicación y, si las hay, serán, si no signo, sí, al menos, ocasión de corrupción funcional -como se demostró en los casos españoles citados- y del consecuente blanqueo.

Vinculado a lo anterior está la crítica a la posibilidad de zonas exentas en el sistema fiscal para los particulares. Éste, por definición (abajo se verá si es así en la praxis), debería ser el cancerbero del lavado de capitales, parte del cual tiene como fundamento, precisamente, la voluntad de elusión tributaria. En el caso español, mereció la atención de la Unión Europea el tratamiento fiscal privilegiado a la Iglesia Católica, como consecuencia de los Acuerdos España-Santa Sede de 1978, por los que se eximía de impuestos a la Iglesia. El reproche -reiterado- de la Comisión de la UE a España no venía sólo de la exención concreta del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), que privilegiaba no sólo a la Iglesia sino a todos los intervinientes en el tracto de negocios con ella; sino que se fijaba especialmente en la exención de declarar las operaciones. Éste es el particular que nos interesa: las empresas que tenían como cliente a la Iglesia podían ocultar sus propios ingresos, puesto que podían contar con que ésta no efectuaba su propia declaración, impidiendo así el contraste de las informaciones de una y otra parte, que constituyen el gran atractivo del IVA a efectos inspectores. Trabajar para la Iglesia permitía la opacidad fiscal impune porque impedía comprobar el quantum de la base de tributación mediante la técnica habitual de cotejar la contabilidad del proveedor con la del cliente (que, siendo la Iglesia, era inverificable por las Autoridades). Esta situación ha pervivido hasta el ejercicio fiscal 2007. Este caso concreto nos enseña que la existencia de zonas exentas de declaración tributaria en favor de particulares, autorizadas por la legislación fiscal, constituye una ocasión de generación de fondos negros incompatibles con un antiblanqueo eficaz; lo que ameritará tenerse en cuenta en la evaluación de territorios en la materia.

### **Optimización de la elección del punto de control**

La normativa española antiblanqueo, siguiendo fielmente los criterios del GAFI, configura a los notarios como agentes relacionables con el proceso de lavado, en una doble vertiente de sujetos susceptibles de actuar como cooperadores necesarios del mismo y de delegados estatales encargados del control, con las obligaciones de abstención, en lo primero, y de denuncia, en lo

segundo. La que nos interesa es la segunda de estas facetas: al constituir sobre los notarios la obligación de denuncia de las operaciones sospechosas (los *suspect activities reports* -SAR's-, de la terminología GAFI), se establece la oficina notarial como el punto de control clave del ant blanqueo. Ello se debe, obviamente, al prejuicio inicial personalista, por el que se asume apriorísticamente que lo importante es determinar qué personas (profesiones) son las que deben controlar, en lugar de preocuparse por cuál es el punto óptimo del tracto negocial para observar el blanqueo. Véase la situación: el material que se puede controlar en las notarías son los documentos públicos continentales de negocios societarios, financieros e inmobiliarios susceptibles de instrumentar lavado. La intervención notarial es imperativa para la eficacia *erga omnes* del negocio porque sólo los documentos públicos tienen acceso a inscripción en los registros de la propiedad y a los mercantiles. Pero, el notarial no es el único eslabón, ni siquiera el principal de ese tracto: tanto los documentos públicos como los privados negociales están sometidos a la exigencia de declaración fiscal y, en su caso, liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales o al IVA. Por tanto, las oficinas liquidadoras de estos impuestos disponen incluso de más material que los notarios (puesto que acceden también a los documentos privados) para poder fiscalizar los posibles blanqueos. Pero, estas oficinas carecen de toda estructura y de cualquier mandato para poder investigar el blanqueo, materia de la que se desentienden, quedando exentas de responsabilidad por su indetección, al contrario que los notarios, a los que se convierte, primero, en sospechosos genéricos;<sup>36</sup> y luego, en oficiales de control o inspectores fiscales *de facto*.<sup>37</sup>

En esencia, lo que hace el Estado es trasladar su propia responsabilidad al sector privado, lo que es indudablemente más cómodo y más barato para la Administración, pero a costa de renunciar con ello a fijar el punto de control (*checkpoint*) en el eslabón en el que podría acceder a una más completa información: el de la declaración tributaria, único prácticamente imprescindible (por ser el único de paso obligatorio) en el tracto del lavado de capitales. Lo que se hace ahora es como colocar un control policial en una sola de las numerosas vías de salida de una población: no puede pretender seriamente "impermeabilizar" las salidas o entradas a esa población. De ello podemos extraer otra propuesta: para la eficacia del antilavado, conviene no atender sólo

ni preferentemente al criterio personalista, por el que se determina qué personas (nos referimos a grupos profesionales) han de asumir la vigilancia, sino al orgánico, por el que se determina en cuál de los eslabones del tracto de lavado ha de establecerse esa vigilancia, por aportar una mayor cantidad y/o calidad de materiales indiciarios. Ese punto preferente de control será, en los ordenamientos con un régimen fiscal avanzado, muy probablemente el trámite de declaración tributaria del negocio que pueda instrumentar el blanqueo. Evaluar si se cumple este criterio o si, por el contrario, el Estado transfiere sus propias responsabilidades al sector privado en materia de control, será significativo para calificar la calidad del antiblanqueo.

### **Condiciones de asentamiento de la delincuencia organizada**

Tradicionalmente, las bandas de delincuencia organizada solían respetar el principio de que, fuera de su país de origen, no delinquieran en el Estado que las acogía. Esta regla ha venido decayendo inversamente al avance de la globalización y, en concreto, de la popularización de los viajes. Actualmente, la territorialidad de los negocios, limpios o turbios, es difícil de definir en muchos casos; de modo que los grupos delincuentes ni siquiera tienen, en ocasiones, capacidad para evitar que los efectos de los delitos que cometen en, o para, otros territorios no terminen afectando al de su residencia. Por tanto, a diferencia de los fugitivos individuales, los grupos mafiosos se resignan a la eventualidad de incomodar por derivación a la Policía local, aunque procuren no hacerlo y pasar desapercibidos. Aun así, se constata que estos antisociales aprovechan las oportunidades del blanqueo local (en España, las operaciones contra los grupos delincuentes organizados internacionales son muestra de ello) y que su implantación incrementa exponencialmente la actividad de blanqueo (caso de Quintana Roo), por lo que examinar los requisitos por los que se establecen en determinados territorios y no en otros, nos servirá para detectar, y aun para prever, ese incremento del lavado derivado de la implantación de grupos mafiosos foráneos. La experiencia indica que, en general, el alejamiento de un punto respecto de la *casa madre* de los grupos en cuestión ya no es óbice a su implantación: un camorrista napolitano se siente tan a gusto en Bahamas o en Dubai como lo pudiera estar hace unas décadas en una *Little Italy* estadounidense. Lo relevante ya no son las distancias ni la afinidad o el contraste cultural, sino la facilidad de comunicaciones; la existencia de unos

estándares mínimos de dinamismo bancario y financiero; la presencia de una nutrida colonia extranjera de alto *standing* económico en la cual diluirse para pasar desapercibido; la preferencia por un flujo de turistas que sature los controles migratorios, la seguridad que proporcione el que la Administración sea corruptible o indiferente a la presencia de delincuentes organizados extranjeros en su territorio (el caso es que no les preocupe el fenómeno y no actúen para perseguir a esos visitantes); y, por supuesto, la expectativa de poder llevar una buena calidad de vida. Otros factores que a veces se apuntan, como sería la mayor o menor importancia relativa del sector servicios en la economía local, nos parecen accesorios o, incluso, obvios por cuanto se deducen de los que arriba se expresan. En todo caso, la anterior enumeración no aspira a ser exhaustiva. Sólo pretendemos señalar a qué factores nos referimos cuando sugerimos en qué debe fijarse el evaluador de las condiciones subyacentes al blanqueo en relación con la presencia de delincuencia organizada internacional en un determinado lugar (por supuesto, no sobraría insistir en que la identificación de esos factores estará, a su vez, muy relacionada con las tipologías de lavado, cuyo conocimiento previo se impone: si no tenemos claro quién y de qué modo va a blanquear, ni cuál sea el origen de los fondos -no es lo mismo que provengan de operaciones de tráfico de armas en una guerra que de elusión fiscal, p. ej.- no seremos eficaces porque no sabremos exactamente lo que buscamos).

Hace apenas unos años, la idea de que las tríadas chinas estuvieran lavando sus beneficios en los casinos estadounidenses produciría una justificada incredulidad. Actualmente, la división internacional del trabajo y la especialización en modalidades delictivas de los grandes grupos delincuentes obliga a una prudente reserva para contestar afirmativa o negativamente a esa cuestión. También hasta recientemente, una de las características básicas de la delincuencia mafiosa era su cuidadoso reparto del terreno, para no competir entre ellas en un determinado espacio físico (en evitación de las tristemente famosas guerras de bandas ocasionadas, casi siempre o en buena medida, por la ambición de expansión territorial). Actualmente, el dominio territorial no ha desaparecido (sigue siendo muy poderoso en grupos clásicos, como los italianos o los chinos) pero se reduce a su propio territorio nato. Cuando una banda arraiga en el extranjero, ya no pretende, ni necesita, un espacio territorial exclusivo y excluyente,

sino que comparte de buen grado la explotación del sitio con otros grupos análogos, con los que interactúa aprovechando sus respectivas especialidades (*yo te compro armas y te vendo drogas; tú blanqueas mis beneficios y los de mis clientes VIP*). En la realidad, la interacción no es tan elemental como la exponemos, pero la reducción no perjudica a lo que pretendemos exponer: el caso es que, en la actualidad, es corriente que determinadas zonas del Planeta acogen a grupos delincuentes organizados de muy variados orígenes, que conviven entre sí, gozan de un relativo desentendimiento por parte de las autoridades (o de una persecución ineficaz o simulada gracias al cohecho, que tanto da) y, poco a poco, terminan convirtiendo su refugio en una base de operaciones para actuar fuera y, por la dinámica expansiva de la delincuencia económica, en un foco de corrupción local, aprovechando la preexistente y también dinamizándola con nuevas líneas de negocio (es decir: los mafiosos tienen la capacidad de detectar las debilidades de los políticos locales corruptos o corruptibles, a los que atraen, enriquecen y descubren campos de enriquecimiento ilícito insospechables para los segundos, porque los *capos* también poseen una fina intuición de las posibilidades de explotación ilícita que ofrece el medio local). Esa relación es dialéctica: sucesivamente, son atraídas nuevas bandas que, a su vez, ofrecen nuevas vías de explotación y de ganancia para todos. La corrupción se extiende como un cáncer. En el ejemplo español, se ha evidenciado esta situación en las sucesivas operaciones policiales que se vienen acometiendo en la Costa del Sol contra la delincuencia organizada internacional, contra el blanqueo y contra la corrupción política local, que ha llegado a exigir la suspensión de la autonomía municipal y la intervención oficial del Ayuntamiento de Marbella; lo que, en el ámbito judicial, se ha traducido en una serie de procesos penales, de los que algunos se han saldado con severas condenas y otros siguen en curso al momento de redactar estas líneas.

Las organizaciones delictivas internacionales, pues, detectan y aprovechan las condiciones favorables para su establecimiento y medro en el extranjero, sin que las limite ya, como hace unas décadas, ninguna exigencia de exclusividad, discreción o separación conceptual entre refugio y campo de operaciones. Creemos que evaluar el antiblanqueo de un determinado país desinteresándose de si existen o no esas condiciones favorables para los delincuentes potencialmente intervinientes en el blanqueo y en la corrupción política asociada es un grave error porque

prescindiría de un elemento básico de la realidad de la situación. Identificar esas señales que atraen a los delincuentes de nuestro interés será labor de policías o, incluso, de geoestrategas (y llamamos mucho la atención sobre esto último, porque los estudios de geoestrategia del lavado de dinero están llamados a estar entre los principales caballos de batalla del antiblanqueo, aunque actualmente no se les presta la atención que merecen, en nuestra opinión). Baste aquí, en todo caso, dejar apuntado el interés del particular.

En esta tesis de relación entre expansión internacional de las mafias y de corrupción política local, quizás interese señalar un elemento nada despreciable: las verdaderas *mafias*, los escasos y selectos grupos de delincuentes que merecen con propiedad tal designación,<sup>38</sup> consiguen fácilmente su aceptación por los políticos corruptos de donde pretendan establecerse porque son extraordinariamente imaginativas e inteligentes para localizar oportunidades de medro para sus anfitriones. La imagen del mafioso torpón, rudo y atrasado tiene muy poco que ver con la realidad. Al contrario, los grandes grupos delincuentes actúan como un poderoso factor dinamizador de la corrupción local y generador de enormes beneficios desde el corto al largo plazo, tanto de modo opaco (por el propio juego de la corrupción) como transparente (mediante la participación en negocios *limpios* que aportan riqueza a la comunidad y disipan las reticencias sociales a su presencia). La extensión del tipo del mafioso disfrazado de empresario de éxito socialmente admitido constituye uno de los cimientos sobre los que una sociedad (casi podríamos decir cualquier sociedad) termina asentando un foco de lavado de menor o mayor importancia. La identificación de estos casos supondrá un elemento de evaluación para el antiblanqueo, no ciertamente como signo de que exista efectivamente lavado, sino de riesgo de su eventual germinación.

Esta consideración podría parecer exagerada, pero baste recordar los ejemplos de Mónaco, Bahamas o la propia España: en ésta, la atracción que generó hacia un turismo residencial internacional de élite fue compartida por el mismo efecto en empresarios, financieros y *bonvivants* de dudoso currículum, a los que siguieron parientes de jefes de Estado de naciones mal reputadas, socios de éstos, traficantes internacionales y los propios políticos de tales países, coronados o no, todos los cuales se terminaron interrelacionando en una amalgama (la llamada *jet set*)

local, con negocios compartidos, tras los que se constató la presencia de algunos delincuentes extranjeros de alta peligrosidad, prófugos y, finalmente, mafiosos supuestamente aislados y bandas enteras. Si la costa del Levante ibérico exponía abiertamente a rusos de dudoso origen, de los que algunos fueron finalmente identificados como peligrosos delincuentes, la de Cataluña parecía la preferida de los mafiosos italianos escondidos; y todos ellos, y otros homólogos: albaneses, georgianos, kazajos, serbios, búlgaros, asiáticos, se han terminado manifestando en la Costa del Sol (Marbella y alrededores). La prensa y las autoridades internacionales han constatado que ese biotopo delincuente ha utilizado España para lavar beneficios de la guerra de Congo, del tráfico clandestino de material radiactivo y de otros negocios tan alejados física y conceptualmente de la actividad económica española como los referidos. Por tanto, no nos referimos a meras hipótesis.

Como parte de ese examen sobre las condiciones que favorecen la implantación de los delincuentes foráneos organizados en un determinado territorio, proponemos algo tan elemental como dedicar atención a la interrelación entre el agente y el medio, para evaluar si se dan las condiciones para que éste albergue o no una actividad significativa de blanqueo, independientemente de lo que señalen los cuestionarios GAFI o similares, que trabajan en la evaluación del régimen legal existente y no en la de las condiciones subyacentes que propician el blanqueo. Antes de examinar cómo actúa un Gobierno para impedir el lavado, o paralelamente a ese examen, habremos de interesarnos en averiguar por qué un determinado individuo o grupo profesional o delictivo, pueden blanquear en un determinado país y no consiguen hacerlo en otro y, al contrario, en éste segundo operan cómodamente otros blanqueadores. Para comprender el fenómeno del lavado es muy importante averiguar qué es lo que determina la dificultad de uno de esos agentes lavadores y la facilidad del otro en un mismo territorio (*grosso modo*, el proceso que proponemos es el que seguiríamos para desarrollar una vacuna): si podemos identificar los factores concretísimos que impiden la realización de unas determinadas tipologías de lavado, podremos perfeccionar la normativa para combatir la misma. Es una obviedad, pero la experiencia muestra que no se está efectuando un gran esfuerzo entre los expertos para diferenciar las tipologías de lavado y determinar cuáles son las condiciones diferenciadas en las que se desarrollan unas y otras.

### **El régimen de financiación de partidos políticos como factor a evaluar**

En cualquier país, la financiación de los partidos políticos constituye uno de los factores de riesgo que provocan el lavado y favorecen su consideración como mal social necesario y como instrumento cuasi imprescindible para el engrase de la partitocracia. La comprensión benévola de los políticos hacia el lavado en general cobra origen, en buena parte, en su familiarización con el mismo en el ámbito de la justificación de financiación de sus propios partidos. Pero, advertamos sobre el riesgo de las conclusiones simplistas en esta materia: frente a la creencia generalizada de que el blanqueo se asfixia mediante una rígida normativa de control de financiación, la experiencia demuestra lo contrario: en los Estados en los que existen mecanismos de transparencia y control de la financiación eficaces, los partidos tienden a obtener fondos de fuentes reticentes al sistema de escrutinio, porque no toda financiación es confesable, para quien la da o para quien la recibe. De ese modo, resulta la paradoja de que, en regímenes de buen control, los partidos ocultan parte de sus ingresos y requieren acudir al lavado de algunos de éstos. En análogo sentido, donde una normativa estricta impone a los grupos políticos límites cuantitativos a las donaciones y subsidios que puedan recibir del sector privado, la necesidad de complementar los ingresos por vías que eludan esos topes será tanto más imperativa cuanto más rigurosa sea la limitación (o sea, cuanto menos dinero se le permita recibir transparentemente, tanto mayor será la cantidad o proporción de sus ingresos que requerirá recibir de modo opaco).

En España, el llamado caso *Flick* (1981) y los sucesivos escándalos sobre financiación oculta de partidos políticos (caso Filesa, caso Tragaperras, caso Casinos, en los años 80 y 90 del siglo pasado), concurren con la evidencia (pública y cotidianamente reseñada en la prensa) de explotación del suelo público y de las coimas urbanísticas como recursos financieros de los políticos y de sus grupos. Sugerimos, por ello, estudiar cuál es el régimen de financiación legal y los mecanismos de control de cumplimiento en la financiación de los partidos y grupos políticos, porque de ello, y del conocimiento de las tipologías de lavado al alcance de los propios políticos (además de su capacidad de acceso a los recursos naturales, apuntada arriba), podrán obtenerse



relaciones sobre la necesidad política de generación y uso de blanqueo y previsiones sobre el medro de éste.

**Influencia del modelo (fiscalista/penalista/antiterrorista) de organización de la lucha antilavado<sup>39</sup>**

La mayoría de los Estados no tomó en serio, hasta el último cuarto del siglo XX, el lavado de fondos de origen delictivo, que consideraban como una actividad puramente instrumental al delito. Dichos cuerpos político-territoriales se concentraban en el blanqueo de fondos provenientes de la elusión fiscal y, a lo sumo, al antilavado de fondos en el ámbito de la lucha contra la gran delincuencia organizada. Recuérdese que el enjuiciamiento que se le consiguió aplicar a Alfonso (Al) Capone fue sólo por evasión fiscal, pero la utilización de semejante comodín demuestra, precisamente, no sólo la excepcionalidad de la solución, que los abogados de Capone no habían previsto, o no lo habían hecho eficazmente, sino la propia inmadurez del sistema antilavado: no se olvide que la condena fue solamente por defraudación tributaria, pero no por blanqueo. Y esto, a su vez, respondió a que no había aún mecanismos eficaces para que prosperase una acusación penal autónoma por lavado de los fondos eludidos.

Los Estados apetecen del antilavado porque lo toman como una herramienta contra el fraude fiscal, pero les interesa menos planteárselo como un medio para combatir el blanqueo delictivo y se preocupan menos aún si se considera la actividad de blanqueo como un delito autónomo y no instrumental de otras conductas penales que sí preocupan al Estado (las terroristas, p. ej.). Incluso tras tipificarse la conducta de lavado de fondos como delito *per se*, muchos países (España entre ellos) se han tomado años hasta imponer la primera condena por delito de lavado sin vincularla a la comisión de otros tipos (fraude fiscal, tráfico de drogas, terrorismo, delitos urbanísticos). La orientación fiscalista, que es la que rige aún en España, vicia la coordinación de los poderes públicos involucrados en la lucha contra el lavado. A saber: la unidad de inteligencia financiera (UIF) del sistema español es el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), organismo mixto al que proporciona sede e infraestructura el Banco de España.

El SEPBLAC fue configurado a partir de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, básica del antiblanqueo español, y su reglamento desarrollador, Real Decreto 925/1995, de 9 de junio. El SEPBLAC no se creó realmente de la nada en 1993, sino que era

un organismo preexistente, que cambió de nombre entonces para constituirse en una UIF, cuya implantación le exigían a España los organismos antilavado. El órgano en cuestión era el Servicio Ejecutivo de Vigilancia de las Infracciones de Control de Cambios, creado por Real Decreto 2391/1980, de 10 de octubre. La orientación fiscalista es obvia. Actualmente, está formado por 49 funcionarios provenientes del Banco de España, seis de la Agencia Tributaria, 18 del Cuerpo Nacional de Policía y cuatro de la Guardia Civil, debiendo señalarse que esta cuantitativamente predominante presencia policial es reciente, procedente de la necesidad que se ha evidenciado por las operaciones contra el crimen organizado. Aparentemente, la composición actual del SEPBLAC nos llevaría a suponer que su orientación es criminalista, pero la realidad desmiente esta apreciación: las operaciones contra el blanqueo en España apenas proceden del SEPBLAC. La mayoría corresponden a investigaciones independientes efectuadas por órganos policiales: la Unidad de Delitos Económicos y Financieros central y la Sección de Delincuencia Económica de la Unidad de Drogas y Crimen Organizado de la Policía Nacional (UDYCO) de cada zona (muy destacadamente, la de la Costa del Sol, por razones obvias). Los servicios policiales actúan en estos casos bajo dependencia de la Fiscalía Anticorrupción. La UDYCO, creada en 1997<sup>40</sup> y que tiene a su cargo expresamente la lucha contra el lavado de capitales, cuenta con unos mil quinientos agentes especializados, número que contrasta con la exigüidad de medios de la UIF española.

Nótese la disfunción: el organismo está configurado con una orientación fiscalista, pero tiene que actuar principalmente en prevención de la corrupción política y de represión del crimen organizado, de los que nace el mayor volumen de blanqueo. El resultado es el previsible: el SEPBLAC es, en realidad, un mero agente colector y depurador de información (SAR's) para el GAFI, así como un socio muy activo del Grupo Egmont; pero apenas puede presentar éxitos en la lucha contra el lavado, siendo muy modestas sus cifras de resultados para un país en el que el blanqueo se halla tan extendido como indican los ejemplos que venimos exponiendo. Más aún, la orientación fiscalista supone que el sistema está organizado, primariamente (aunque no cabe esperar que oficialmente se reconozca así públicamente) para detectar las operaciones ilícitas a partir del cultivo preferente de los factores de incumplimiento tributario o de grandes movimientos de

capitales. Ni está preparado para fijarse en los elementos subyacentes en operaciones formalmente impecables (p.ej., ¿por qué existen tantas sociedades de titulares extranjeros repentinamente constituidas en tal localidad, cómo han generado tanto interés por la zona, con esa solvencia, todas con un perfil de negocio de alto nivel aparente y todas con intervención de los mismos abogados?) Esa clase de preguntas, actualmente, no se las formula el SEPBLAC (al que, por otra parte, es fácil saturar por la exigüidad de sus medios) sino la Policía. Es de suponer que a ésta le sería más útil que la UIF española, un sistema complejo, como el existente en Estados Unidos, en el que la detección del lavado está a cargo de una red de organismos muy diferenciados que siguen, cada cual, su propia orientación (fiscalista-Tesoro, criminalista-Justicia e Interior, antiterrorista-Departamentos de Estado, Defensa e Interior). El SEPBLAC, enfrentado al riesgo de saturación, está rechazando denuncias alegando pretextos como la falta del requisito de habitualidad en los actuantes (la habitualidad es un signo indiciario de blanqueo, pero no un requisito de la misma, y ponerla como filtro supone renunciar *ab initio* a la persecución del *pitufeo*) o que los fondos con los que se paga el precio de unos inmuebles escriturados muy por debajo de su valor acreditado no son de origen dudoso (es decir, se desinteresan de que la escrituración a precio bajo falso supone en sí que la diferencia de *quantum* entre el precio escriturado y el realmente pagado es opaca, primer elemento y fase del posterior proceso de blanqueo; lo que es tanto como cerrar los ojos al embrión del proceso). Sugerimos una nueva propuesta: la orientación primaria y el modelo de coordinación de los poderes antiblanqueo pueden proporcionar, eventualmente, elementos evaluables para determinar la previsible eficacia del sistema.

### **Efectividad del sistema sancionador**

El blanqueo se estimula si el sistema represor legal es tibio. Cuando pensemos en términos de antilavado, hemos de hacerlo perdiendo de vista una idea clave: que un foco de blanqueo no es el que permite lavar sólo unos cientos de miles de dólares: el blanqueo organizado mueve cantidades ingentes de dinero. Una simple décima porcentual en los costos es importante en términos absolutos, suficiente para decantarse por un territorio u otro como base de operaciones; pero, sobre todo, los blanqueadores evalúan sus riesgos, los penales personales y los de pérdida de los fondos que mueven. Un sistema en el que el lavador arriesga una multa

cuya cuantía es inferior al beneficio potencial que le genera el lavado, es toda una invitación a asentarse bajo tal régimen legal. Una pena de prisión no será disuasoria, salvo que sea muy severa, ante la expectativa del lucro que genera el lavado. Pero, un sistema represor en el que la pena se combine con una eficaz labor de decomiso de los activos generados por el blanqueo, será relativamente disuasoria (el blanqueo no se acabará, pero los lavadores preferirán instalarse en otros territorios). Ahora bien, el que un sistema represivo sea duro no es suficiente para que sea ejemplar. Además, debe ser eficaz, en términos de intervención de los frutos del lavado. Volviendo al caso español, llama la atención que los primeros expedientes incoados contra bancos por lavado, en los años 80 del siglo XX, concluyeron con la pérdida de licencia del banco y una sanción pecuniaria modesta. Los lavadores no arriesgaron apenas. Actualmente, algunos casos judiciales notorios concluyen con una masa de confiscaciones muy inferior a la del supuesto lavado estimado por las autoridades en la instrucción (o incluso en la sentencia: paradigma, caso Roldán). Es lo que en la jerga de los abogados penalistas se denomina gráficamente *desinflarse la causa*. Un sistema en el que la persecución de los bienes blanqueados no sea perseverante, está condenado al fracaso. Se impone valorar la eficiencia práctica de los mecanismos de seguimiento de la eficacia de las resoluciones judiciales y administrativas relativas al lavado, en términos muy simples: ¿qué porcentaje del volumen de fondos lavados ha sido finalmente capturado por la Administración? La respuesta que demos a esta cuestión, o sea, a la calidad de la técnica represiva del blanqueo, tanto en sus vertientes administrativa y fiscal, como en la penal, abundará en la valoración que nos merecerá el modelo de antilavado en un determinado territorio.

En España, los organismos encargados de fiscalizar la efectividad del decomiso y la aplicación rigurosa de la pena no son eficaces. El sistema penal y el penitenciario son relativamente benévolos; los delitos económicos están tipificados con penas potencialmente muy altas, pero las que se aplican en la realidad suelen ser livianas (con excepciones notorias); además, penas de prisión nominalmente muy altas pueden ser atenuadas en la práctica mediante un fácil acceso al régimen abierto y a reducciones parciales de condena; la ejecución del aspecto económico de las sentencias apenas interesa a unos tribunales sobrecargados y la Fiscalía tampoco dispone de medios para

aplicarse a la recuperación de activos provenientes del blanqueo (sí se dan algunos resultados satisfactorios en materia de decomiso de bienes provenientes de narcotráfico, pero son escasísimos en materia de delitos de lavado). Únase a esto el que, hasta la promulgación de la actual ley de antiblanqueo (1993) y del vigente Código penal (1995), el blanqueo se venía considerando tradicionalmente como una actividad accesoria al delito, en la que el lavador aparecía incluso mal definido criminológicamente, considerado conceptualmente más como un cooperador necesario que como un delincuente autónomo.

La técnica penal española tampoco es afortunada: frente a una notable (aunque reciente) concienciación de su rol antiblanqueo por los notarios, el sistema no ha conseguido resolver la tensión profesional que supone para la Abogacía la contradicción entre la obligación de denuncia que se les impone por la normativa contra el lavado y el deber tasado de secreto profesional riguroso (cuyo incumplimiento constituye delito). Independientemente de la opinión que merezca esa sujeción de los letrados a la debida diligencia en denunciar el lavado,<sup>41</sup> la simple existencia de esa contradicción normativa sugiere la existencia de un tratamiento chapucero y precipitado en la ordenación del antiblanqueo español. La imagen del País se salva promulgando normas acordes con las recomendaciones del GAFI. El que sean o no operativas, es accesorio para el Estado en la praxis. Pero no lo es para los lavadores, que lo tienen muy en cuenta a la hora de elegir sus bases de operaciones. Por ello, nos parece importante evaluar no tanto si existen normas antilavado, sino su eficacia práctica. Este postulado nos lleva, nuevamente, a la cuestión de la función primaria de los órganos involucrados en el antilavado y a su organigrama y medios, de todo lo cual depende la eficiencia del sistema.

Un ejemplo destacado de lo que apuntamos está en la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, más conocida como Fiscalía Anticorrupción. Se trata de un órgano del Ministerio Fiscal entre cuyas funciones está la promoción y ejercicio de las acciones penales como acusación pública en los delitos de blanqueo. Pero, no es propiamente un Fiscal Antilavado. En la realidad, como su nombre sugiere, su ámbito es la corrupción, especialmente (pero no exclusivamente) la política. La Fiscalía Anticorrupción no tiene cobertura en todo el territorio nacional, porque existen muchas provincias en las que sus funciones las ejercen los funcionarios de

la Fiscalía ordinaria adscrita a cada Audiencia Provincial (órgano judicial superior de la provincia). En teoría, la estructura jerarquizada del Ministerio Público permite salvar ese inconveniente de falta de presencia directa pero, en la práctica, el sistema se resiente de la falta de especialización de los fiscales de provincias, así como de la falta de especialistas adscritos a éstos como auxiliares internos fijos. El antiblanqueo queda así confiado, en la Fiscalía, a la iniciativa de los órganos estatales (normalmente, Fiscalía Anticorrupción adscrita a la Audiencia Nacional) o al empuje investigador de la Policía especializada. No es difícil comprender que el grado de calidad del sistema (que depende en mucho, insistimos, de su organigrama, cobertura y medios; además de su orientación, puesto que ésta influye en su especialización por materias) determina el grado de eficacia de la lucha antilavado en su aspecto penal. A ello se une otro factor: la endémica falta de medios de la Justicia en España (elemento que también debería de evaluarse para ponderar la capacidad del sistema antiblanqueo en los territorios) propicia la saturación de las Fiscalías. En el caso de la Anticorrupción, esta sobrecarga se agrava por la dispersión de las materias que tiene a su cargo. Hay un exceso de funciones que desvirtúa la especialización pretendida al crearse el órgano.

### **Actitud social ante el blanqueo**

Esta situación de relax en los organismos del antilavado se corresponde con la idiosincrasia nacional española: tradicionalmente, el blanqueo se ha vinculado a la corrupción administrativa, como instrumental a ésta. No ha habido, hasta recientemente, una concienciación, una asociación mental inmediata, del lavado con el terrorismo o con la delincuencia organizada, lo que generaría un rechazo público. Por ello, el blanqueo ha gozado de una cierta tolerancia social, derivada de la costumbre y de la resignación a lo que se considera mal endémico. No se trata de una particularidad española, sino de un comportamiento aparentemente universal: cuando la sociedad vincula el blanqueo local a la corrupción, significadamente, a la política, o a la delincuencia organizada endémica (grupos mafiosos tradicionales de la región) le dedica una mayor tolerancia que cuando lo asocia a la delincuencia organizada foránea, al terrorismo o a la delincuencia no organizada. Esta aceptación se traduce en una incompreensión y rechazo de las medidas antilavado que se aplican rutinariamente a la generalidad de la población, como la identificación de ordenantes de transferencias al extranjero, o la exigencia de

acreditación de origen de los medios de pago. La impopularidad de las medidas dificulta su eficacia y trivializa el blanqueo. Se trata de un elemento sociológico, no jurídico, pero no por ello deja de ser importante su evaluación para calibrar la eficacia del antiblanqueo: la actitud social de tolerancia o no ante el blanqueo influye en la eficacia de las medidas antilavado. Evaluar esa “atmósfera” ayudará a ponderar el grado de resistencia de la población -del desinterés al boicot activo- que influirá en la eficacia real de las medidas antilavado. Al lector le podrá parecer irrelevante este particular, pero no lo es en absoluto. Piénsese en la costumbre, arraigada y aceptada pacíficamente en España, incluso hasta darla por presupuesta en muchas transacciones inmobiliarias, de que parte del precio de las compraventas inmobiliarias se abone en dinero *negro*, dado en mano y sin mediar recibo; o el considerar un signo de la amabilidad en el servicio de un banco el que el director de la sucursal ayude rutinariamente al cliente a cumplimentar los formularios de autodeclaración de operaciones precisamente establecidos para el control del blanqueo, asesorándolo para obviar las consecuencias molestas de una declaración que, si reflejase la verdad, sería inconveniente para el cliente. O la general despreocupación, en el mundo de los negocios, del origen de los fondos que manejan los interlocutores que participan en el negocio; o la casi absoluta falta de control bancario del tamaño de los billetes que se mueven *por ventanilla*; o el rechazo social, incluso de los sujetos obligados a hacerlo, de denunciar las operaciones sospechosas de lavado. El clima propiciador del lavado no se reduce a la actividad de los delincuentes, sino de los ciudadanos normalmente honestos confrontados, esporádicamente o no, a la actuación lavadora de terceros con los que tratan.

La reacción social ante el lavado, su aceptación, depende de innumerables factores, que habrá que buscar y evaluar en cada caso concreto: será distinta en países generadores de corrupción, de paso de los fondos a lavar o de aplicación de los mismos. Pongamos nombre a los anteriores ejemplos: un sátrapa africano expolia su país (generación de corrupción), ingresa sus fondos en unos bancos suizos que los lavan (paso de los fondos) y, con ellos, adquiere unas villas en la Costa Azul y en otras regiones francesas (aplicación final de los activos). Imaginemos que la situación es notoriamente sabida por la opinión pública de cada uno de los tres Estados implicados. Podemos contar con que la del último beneficiario final de la corrupción sea de aceptación pura de la

situación (salvo las habituales protestas de alguna minoría defensora de los derechos humanos); la del país de paso será de desinterés (“no somos nosotros quienes debemos juzgar”) y la indignación, si la hay, se limitará a la de la Nación expoliada, cuando conozca los hechos.<sup>42</sup> ¿Realmente pensamos que la actitud social ante el blanqueo es indiferente al buen fin de éste? Sigamos imaginando: si un país es indiferente al lavado, pero muy activo en solidaridad social (buen acogedor de inmigrantes, p. ej.), podrá ser elegido como base de una clásica modalidad de blanqueo, el que utiliza organizaciones no gubernamentales (ONG's) para su instrumentación. En España, por seguir con nuestro modelo, es frecuente asimismo el caso de deportistas de élite que reciben ayudas públicas al deporte a pesar de que tienen fijada su residencia en paraísos fiscales, sin que esto produzca gran rechazo social. También está asumido que las empresas públicas actúen mediante filiales en esos mismos territorios exentos (fue el caso de Repsol y de Telefónica cuando eran compañías de propiedad estatal) y resultaba casi cotidiano el descubrimiento de actividades de la banca privada interna que vulneraba la normativa de control de cambios cuando regía ésta. En tal ambiente, un oficial de control antilavado de un banco puede ser un cargo incomprendido y rechazado socialmente. Habrá una tendencia general a despreocuparse del blanqueo o incluso estará bien visto en algunos casos. ¿*Qui prodest?* ¿A quién beneficia? será una cuestión muy importante a plantearse, porque si el lavado encuentra un ambiente no hostil en principio (o sea, si no hay una previa cultura social antiblanqueo), bastará que los lavadores hagan partícipes de la actividad a los habitantes de la zona, lo que se denomina *crear riqueza*, para que el antilavado se encenague. En la evaluación de territorios, prescindir de valorar estas circunstancias es privarse de un elemento fundamental para prever la eficacia de los sistemas antilavado que se implanten. No se olvide que no existe un sistema antilavado eficaz al cien por cien. Pero, además, un sistema antiblanqueo razonablemente eficaz es impensable: no habría presupuesto estatal (ninguno, incluido el de EE.UU.) que pudiera permitírselo. La eficacia dependerá en mucho de la cooperación espontánea de la generalidad de la población; lo que hemos denominado cultura antilavado. Por tanto, determinar si existe o no esta sensibilidad social tiene mucha importancia como elemento a ponderar por los evaluadores. Actualmente, se trata de un particular que se soslaya sin más, salvo algún reflejo anecdótico



en los textos de valoración de la cooperación de los territorios sometidos a evaluación.

### **Ampliación de los grupos de riesgo específicos**

El GAFI tiene definidas, en sus *40+9 R's*, determinadas profesiones y actividades concretas de riesgo (abogados, contadores, casinos, joyeros, notarios,...), así como efectúa una genérica referencia a las personas políticamente expuestas (PEP's), categoría que incluye a políticos, en activo o no, y a sus allegados y posibles testaferros. Nada hay que objetar a ese catálogo perspicaz, pero procede una matización: si las tipologías del blanqueo admiten especificidades acomodadas a los diferentes territorios, la tipología de los agentes varía también por zonas. Donde el blanqueo, p. ej., se efectúa en el sector minero, quizás sea importante vigilar a profesionales (transportistas, agentes de aduana, químicos, consultores) que serán irrelevantes en otros territorios donde el lavado se asiente en el negocio inmobiliario. En éste último, que corresponde al caso español, además del control sobre los profesionales marcados por el GAFI, se impondría, a nuestro parecer, el seguimiento sistemático, más o menos selectivo, de los agentes sospechosos o vinculables al blanqueo (alcaldes, constructores, sujetos de rápido enriquecimiento inmobiliario), al modo como se hacen las inspecciones fiscales: un plan de inspección previo, con definición del grupo de riesgo inspeccionable. Sugerimos, por tanto, ampliar, según las especificidades de las tipologías de blanqueo local, los grupos de riesgo profesionales y de actividades expuestos al lavado, a fin de diseñar recomendaciones específicas para el seguimiento de los mismos, sin contraerse a los que predeterminan el GAFI y demás organismos antilavado. Para la mejor comprensión de esta propuesta, sirva un ejemplo: en el sistema inspector tributario español, los actuarios pueden, legalmente, pactar el acta con el contribuyente infractor, concluyendo la actuación inspectora con un acta de conformidad vinculante para la Administración. Ello confiere al defraudador una capacidad negociadora notable y le es fácil obtener un resultado relativamente benévolo. A un blanqueador de mediano o bajo nivel contra el que se actúa no por vía penal sino fiscal, el sistema le resulta confortable (incluso, en la praxis, puede evitar negociando la deriva del asunto a la vía penal y, también, la denuncia del caso a GAFI). Pero, si existiera un listado de actividades de particular interés para el antilavado, se podrían perfeccionar las técnicas específicas de inspección sobre

las mismas, para aumentar su eficacia, además de que se podrían imponer limitaciones a las conformidades a las actas en casos de blanqueo, de modo que el defraudador no mantenga el control de la situación y del riesgo fiscal, como sucede ahora. El control de estos sujetos permitiría avanzar, a partir de las investigaciones específicas sobre los mismos y sus características, en la definición de nuevas tipologías de blanqueo, lo cual resulta muy deseable porque el lavado se basa en la continua renovación de sus técnicas.

#### **IV. Conclusiones**

##### **Proponemos las siguientes conclusiones como procedentes del actual estudio:**

1. La lucha antiblanqueo debería complementarse prestando atención no sólo a los factores que habitualmente se consideran en las metodologías de evaluación al uso, sino a los elementos subyacentes que constituyen el caldo de cultivo sociológico y jurídico en el que puede prosperar el blanqueo. Si obviamos la atención a estos factores, nuestras ideas sobre por qué y cómo se blanquea en un determinado territorio serán incompletas.

2. Uno de los defectos del antilavado actual es, en nuestra opinión, el de que no es capaz de procesar la cantidad de información que recolecta. Por eso, toda propuesta, como la presente, de sugerencias metodológicas ha de tender menos a recabar más datos que a afinar los procedimientos de recolección de los mismos, ampliando el esfuerzo de comprensión del fenómeno del lavado al sustrato jurídico y social en que se desenvuelven el propio lavado y la acción contra el mismo. Nuestras propuestas no pretenden realizar una revolución metodológica, sino advertir que existen muchas líneas de evaluación posibles, deseables y no tocadas por la metodología actualmente utilizada en la valoración de territorios a efectos del antiblanqueo.

3. El evaluador antiblanqueo debe de tener en cuenta que las conclusiones obtenidas por evaluadores precedentes pueden resultarle inservibles, porque las técnicas evaluadoras actuales son finalistas y sus conclusiones sólo son válidas en función de los objetivos concretos perseguidos por el avalúo en cuestión. Aunque parezca una obviedad tal afirmación, se olvida con frecuencia y de ello resultan frecuentes distorsiones en la consideración del blanqueo y antiblanqueo en los territorios que se examinan.

4. La evaluación de territorios a efectos de antiblanqueo amerita fijarse en la calidad del control del manejo de recursos naturales (incluido el suelo edificable). La capacidad de los políticos de generar recursos mediante la explotación de los activos naturales comporta la tentación de desviarlos en lucro propio o del grupo político al que se pertenezca. El tracto de negocio deja un margen de incertidumbre sobre cuáles son los montos totales de dinero movido en esas operaciones de Derecho privado, a diferencia de otras fuentes de ingresos políticas, como la recaudación tributaria, en la que el control contable no permite distracciones de fondos. Nuestra tesis es que, donde hay recursos naturales comercialmente explotables por los políticos, hay una eventual fuente de corrupción muy atractiva y que, a su vez, tiende a generar blanqueo local. Lo importante es esta última nota: el que el foco de blanqueo tiende a generarse *in situ*.<sup>43</sup> Por supuesto, no pretendemos afirmar que todo el dinero *negro* que genera la corrupción derivada de explotación de recursos naturales se lave en el mismo lugar de éstos, sino que hay (o eso se deduce de la observación empírica, no científica) una tendencia conservadora que, por un mecanismo complejo, estimula la generación de negocios locales al servicio del blanqueo. Es lo que denominamos la tendencia del binomio corrupción-blanqueo a crear un biotopo autoalimentado de más corrupción y más blanqueo, en espiral abierta. Más aún, ese binomio genera, a su vez, un ambiente propicio, caldo de cultivo de otras modalidades delictivas aparentemente independientes de aquél. El tándem corrupción-blanqueo constituye un factor atractivo para otros delincuentes, paradigma y cénit de lo cual es la implantación de grupos mafiosos internacionales en el territorio en cuestión. Por tanto, la mera constatación de la existencia de recursos naturales de explotación al alcance de los políticos señala un factor de riesgo al que los evaluadores deberán prestar atención porque de su investigación puede resultar el descubrimiento de focos de lavado y, de éstos, de terreno abonado para la delincuencia organizada de alto nivel. En la Costa del Sol española, este biotopo primario tiene lugar en el negocio inmobiliario, fuente de corrupción y, al propio tiempo, instrumento de lavado (se blanquean fondos *negros*, de cualquier origen, adquiriendo inmuebles con éstos).

5. Nos parece imprescindible profundizar muchísimo más de lo que ahora se hace, en la distinción de las tipologías de lavado, puesto que cada una de ellas exigirá un tratamiento antilavado diferente. E, igualmente, ha de ampliarse el estudio de la

correlación entre lavado y corrupción local, así como en la influencia de tal binomio en la generación de biotopos criminógenos locales.

6. El urbanismo, especialmente si se desarrolla como *boom*, deberá de considerarse un campo de alto riesgo como factor propiciador de corrupción y de blanqueo, *ergo* potencialmente criminógeno; y, como tal, merecerá la atención detenida de los evaluadores.

7. La emulación de área local es un factor a considerar para la evaluación de territorios, porque nos permite prever el riesgo de que lugares no blanqueadores en la actualidad puedan llegar a serlo por su proximidad a focos de lavado actuales.

8. La producción jurídica exacerbada en materia de recursos naturales por la que se ponen éstos, o la modulación de su explotación por el sector privado, en manos de los políticos, puede proporcionar indicios de favorecimiento de la corrupción. Incluso, el examen del régimen normativo de un Estado puede aportarnos indicios sobre su permisividad respecto del blanqueo en detalles aparentemente no relacionados con el lavado, como la existencia de zonas exentas de control en las leyes presupuestarias o en las tributarias.

9. Frente al criterio personalista (vigilar a los sujetos de riesgo intervinientes en el tracto del lavado) actualmente predominante, entendemos más eficaz determinar en qué punto o fase de ese tracto se puede controlar mejor el lavado -el *cuello de botella*- optimizando la capacidad de obtención de datos de calidad. Ello será un elemento evaluable al que sugerimos prestar interés. Además, la disposición del Estado a transferir a los particulares las obligaciones de control del lavado puede ser un indicio de desgana en la lucha antilavado.

10. Puesto que las organizaciones delictivas internacionales aprovechan las condiciones favorables para su establecimiento y medro en el extranjero, sin que las limite ninguna exigencia de exclusividad, discreción o separación conceptual entre refugio y campo de operaciones, creemos que evaluar el antiblanqueo de un determinado país exige atender si existen condiciones favorables para los delincuentes potencialmente intervinientes en el blanqueo y en la corrupción política. Identificar esas señales que atraen a los delincuentes, o las que los repelen, será labor de policías o de

geoestrategas. Si se pueden identificar los factores concretísimos que impiden la realización de unas determinadas tipologías de lavado, podremos perfeccionar la normativa para combatirlas. De este conocimiento surgirá la predictibilidad de la implantación de blanqueadores en un determinado lugar y se podrán aplicar medidas preventivas disuasorias para que no se instalen donde no los deseemos. Es más fácil esa acción que la necesaria para expulsarlos una vez arraigados en un territorio.

11. A la lucha antiblanqueo, le es relevante estudiar cuál es el régimen de financiación legal y los mecanismos de control de cumplimiento en la financiación de los partidos y grupos políticos, porque de ello, y del conocimiento de las tipologías de lavado al alcance de los propios políticos, podrán obtenerse relaciones sobre la necesidad política de generación y uso del blanqueo y previsiones sobre el medro de éste.

12. La orientación primaria y el modelo de coordinación de los poderes antiblanqueo puede ofrecer elementos evaluables para ponderar la previsible eficacia del sistema. La valoración de un determinado sistema antilavado depende, además, de la eficiencia práctica de los mecanismos de seguimiento de la eficacia de las resoluciones judiciales y administrativas relativas al lavado y, muy particularmente, la eficiencia en la recuperación de activos provenientes de blanqueo.

13. La actitud social de tolerancia o no ante el blanqueo influye en la eficacia de las medidas antilavado. Evaluar esa *atmósfera* ayudará a ponderar el grado de resistencia de la población, que influirá en la eficacia real de las medidas antiblanqueo. En la evaluación de territorios, prescindir de valorar estas circunstancias es privarse de un elemento fundamental para prever la eficacia de los sistemas antilavado que se implanten.

14. Además de los grupos profesionales de riesgo marcados por el GAFI, cada territorio dispone, según las especificidades de las tipologías de blanqueo local, de sus singulares grupos de riesgo profesionales y de actividades expuestos al lavado, que procederá identificar para diseñar recomendaciones específicas para el seguimiento de los mismos, sin conformarse con controlar a los grupos prevenidos por el GAFI o demás organismos antilavado. En resumen, hay que aplicar recetas locales, además de las generalistas o universales que caracterizan la estrategia antiblanqueo actual.

15. La casuística que hemos extraído del modelo referencial son meros ejemplos pero no paradigmas. En otros modelos territoriales, habrá otros elementos distintos a los que prestar atención y se podrán despreciar los que marcamos. Lo que pretendemos es señalar que el evaluador de territorios que se aproxime críticamente a uno de éstos para valorar las características de su lavado y las condiciones en que se realice el antiblanqueo local, deberá de tener en cuenta muchos factores subyacentes, además de los que aparecen en los cuestionarios de evaluación al uso, que influyen en el desarrollo del blanqueo y condicionan la eficacia del antiblanqueo. En algunos Estados, podrán ser los que dejamos señalados, y otros muchos; en otros, ni siquiera los que indicamos. Lo importante es que el lector se sensibilice ante la existencia de esos -u otros- factores, los descubra y pondere su importancia.

## **V. Epílogo**

En estas páginas intentamos ayudar a responder a una distorsión: Estados como España, Gran Bretaña u otros considerados ortodoxos en el antiblanqueo, ponen de manifiesto frecuentes y graves ejemplos de lavado de capitales. En ellos se sigue blanqueando, mucho y regularmente, a despecho de cuantas regulaciones se hayan promulgado hasta el presente (y nada indica que sean más eficaces las que se vayan implementando en un próximo futuro) y en contradicción con la más o menos alta puntuación que obtienen en las evaluaciones internacionales de su lucha antilavado. Constatemos, pues, el fracaso, en lugar de seguir engañándonos y negando la evidencia de que “el Emperador está desnudo”. Y, sobre todo, intentemos comprenderlo, recabando elementos de juicio complementarios a los que actualmente se utilizan y cuyo fracaso es palmario. El espacio de este artículo es insuficiente para construir una metodología al respecto, pero la dejamos marcada para quien quiera acometer la tarea: identificar y valorar los elementos subyacentes que influyen en el desarrollo del blanqueo y/o en la ineficacia del antiblanqueo. Y, sobre todo, señalar la importancia que estos elementos subyacentes tienen en la realidad, sin conformarnos con la puntuación obtenida de los cuestionarios de primer rango utilizados habitualmente en el antilavado para la evaluación territorial.

La represión del blanqueo actuando sobre su técnica y no sobre sus causas es la vía de los burócratas estrechos de miras. No

afirmamos que esté mal, pero es notoriamente ineficaz por insuficiente. Proponemos dirigir parte del esfuerzo combativo a la causalidad del blanqueo (y lo mismo vale decir para la corrupción política), y hacerlo actuando progresivamente sobre causas más y más remotas, lo que nos exigirá un mejor conocimiento no sólo de las tipologías del lavado, sino de los elementos subyacentes (condiciones sociales, jurídicas y políticas) que propician éste.

## NOTAS

<sup>1</sup> Este artículo dimana de algunas ideas que quedaron apuntadas en un trabajo precedente del mismo autor [García Noriega, Antonio: Introducción a la lucha contra el blanqueo de dinero: La posición de los abogados. *Revista web de la Interamerican Bar Foundation* / Fundación Interamericana de Abogados. Washington, DC, 2008. En [www.interamericanbarfoundation.org/Articles/Inst\\_Forum\\_AGarciaNoriega.htm](http://www.interamericanbarfoundation.org/Articles/Inst_Forum_AGarciaNoriega.htm)]. En evitación de reiteraciones, daremos por conocidos los conceptos básicos consultables en el texto en cuestión.

<sup>2</sup> Para simplificar, cuando nos refiramos a *Estados* o a *territorios*, se entenderá, salvo aviso en contra, que lo dicho para los unos es válido para los otros y emplearemos ambos términos indistintamente, sacrificando el rigor conceptual. Téngase en cuenta que la unidad de evaluación territorial es, en terminología de GAFI, indistintamente el Estado o el territorio autónomo no estatal que posea independencia normativa de su metrópoli; siendo así que esta singularidad es, precisamente -aunque no en todos los territorios-, la que propicia el blanqueo (*vide*, p.ej., las Islas del Canal o Gibraltar).

<sup>3</sup>La evaluación de elementos subyacentes va encontrando progresiva e implícita acogida por los organismos evaluadores, como GAFI, según se deduce de sus documentos más recientes: p.ej., la Guía de Principios de Alto Nivel y Procedimientos, de junio de 2007, o las dedicadas específicamente al sector inmobiliario, publicadas en 2007 y 2008, sobre las que volveremos *infra*.

<sup>4</sup> Paradigma de esta situación es el caso de Italia: aunque las evaluaciones de GAFI le objetan reservas a su estructura antiblanqueo, recibe una discreta aceptación en general, que no se corresponde con la evidencia de que el crimen organizado autóctono (Cosa Nostra + Sacra Corona + Camorra + N'Drangheta) factura anualmente 130.000 millones de euros y que la *sección comercial* de esa actividad constituye 90.000 millones de euros, equivalentes al 7% del PIB italiano o al quíntuplo del monto de los presupuestos generales del Estado, según la confederación patronal CONFESERCENTI (fuente: CONFESERCENTI *Le mani della criminalità sulle imprese. XI Rapporto SOS IMPRESA - CONFESERCENTI*. Roma, 11 noviembre 2008; disponible en Internet en [www.confesercenti.it](http://www.confesercenti.it)). Semejante volumen de activos, obviamente, se mueven y se blanquean, pero formalmente pasan desapercibidos para las evaluaciones antilavado. Recomendamos encarecidamente al lector interesado en el sustrato del blanqueo éste y los anteriores Informes de SOS IMPRESA / CONFESERCENTI sobre las actividades del crimen organizado en Italia y su influencia en las empresas.

<sup>5</sup> Aunque existen foros privados de antiblanqueo, como el Grupo Wolfberg (bancario), carecen de capacidad para imponer sus recomendaciones. El papel de estos organismos es declarativo, orientativo, y no pretenden imponer ni

controlar a los sujetos integrados en los mismos. No se trata, por tanto, de organismos de autocontrol propiamente dichos, como los existentes en materia de publicidad, televisión o prensa en numerosos ordenamientos.

<sup>6</sup> Transparency International: *Global corruption barometer (GCB)* Disponible en Internet en [www.transparency.org](http://www.transparency.org). En 1995, España ocupaba el puesto 36º del *ranking*. En 2007, el 23º.- Y Transparency International España: *Informe global sobre la corrupción en España*. Madrid, 2008. Disponible en Internet en [www.transparencia.org.es](http://www.transparencia.org.es)

<sup>7</sup> Vide Xavier Méndez Camacho: “Mafia Rusa opera en Quintana Roo”. En Contralínea Quintana Roo ([www.quintanaroo.contralinea.com.mx/archivo/2007/febrero/htm/MafiaRusaQuint...](http://www.quintanaroo.contralinea.com.mx/archivo/2007/febrero/htm/MafiaRusaQuint...))

<sup>8</sup> La Epistemología y las disciplinas asociadas a ella se olvidan con frecuencia en el antilavado. No orientaremos al lector a introducirse en ese complejo campo pero, si tiene curiosidad al respecto, y como obra de divulgación para una primera aproximación, recomendamos encarecidamente la lectura del ensayo de Nassim Nicholas TALEB (*vide* nota en bibliografía).

<sup>9</sup> Las recomendaciones de GAFI, sus cuestionarios y los resultados de las rondas de evaluación son accesibles en abierto en la página web del organismo: [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).

<sup>10</sup> Adoptada por la Organización de Estados Americanos en Caracas el 29 de marzo de 1996.

<sup>11</sup> Adoptada por la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000, instrumentada en Resolución A/RES/55/25.

<sup>12</sup> Las evaluaciones del GAFI se efectúan sobre candidatos a ingresar en el sistema o respecto de los ya adheridos al mismo. En este último caso, en ciclos -*rondas de evaluación mutua*- plurianuales, mediante los llamados *cuestionarios de autoevaluación*, cuya denominación es impropia porque, en realidad, son mixtos: además de las contestaciones que efectúa sobre sí mismo cada territorio evaluado, tiene lugar un avalúo paralelo efectuado por técnicos del propio GAFI. Los cuestionarios tienen como objetivo ponderar las medidas que los distintos gobiernos aplican a la lucha antiblanqueo en sus territorios, siguiendo el grado de cumplimiento de cada una de las 40 + 9 Recomendaciones generales del GAFI. Lo que se somete a examen, por tanto, es la actuación de la Administración Pública y, concretamente, la del Ejecutivo, así como la efectividad de su control sobre los agentes privados de control (banca), cooperadores (abogados, notarios, contadores,...) o sujetos sospechosos (los antedichos y los casinos, agencias de envíos de dinero al extranjero, compañías mercantiles,...) o susceptibles de intervenir en el tracto del blanqueo. Pero, además de las calificaciones individualizadas de cada territorio por ese sistema, existe un criterio adicional basado en el cumplimiento ordinario de las recomendaciones y pautas del GAFI. Esta segunda línea de control pondera, p. ej., parámetros como el mayor o menor número de SAR's (*suspect activities reports, informes de actividades sospechosas <de constituer blanqueo>*) remitidas anualmente al GAFI por el territorio en cuestión. Pero, el criterio es equívoco: las actividades reportadas pueden ser muy numerosas y resultar, en cambio, injustificadas al investigarlas. Parece que lo que valora GAFI es la diligencia en denunciar, al margen de la calidad del contenido de esas denuncias. Se premia así la suspicacia, no la calidad del control antiblanqueo, que es lo que debería buscarse, a nuestro entender. Claro que esta situación se palia por el más riguroso control que ofrecen las rondas de evaluación, pero no por ello es



menos absurdo el parámetro puramente cuantitativo por el que se estima la *diligencia debida* en función del número de denuncias de SAR's.

<sup>13</sup> El informe del GAFI de julio de 2006, calificaba a España como país *de alto riesgo* en materia de antilavado, que luchaba poco y mal contra la corrupción. En 2005, sólo habían sido objeto de inspección antilavado 2 casinos y joyerías (para 12.000 joyeros censados) y 13 inmobiliarias. De las 40+9 R', España cumplía con 10, ampliamente con otras 14, 11 sólo parcialmente y 3 eran incumplidas. Pero, en febrero de 2007, a resultas de la *Operación Malaya*, el mismo organismo ponía a España como ejemplo de lucha contra el blanqueo. Una sola operación antilavado, aparentemente, era capaz de sanar un panorama tan negativo sólo siete meses antes (en ese tiempo, el único evento importante a reseñar en antiblanqueo fue la Conferencia de Amsterdam de 7-8 de noviembre de 2006 *GAFI - Sector Privado*). ¿Es posible semejante cambio en la realidad o, simplemente, estamos ante un escaso rigor en la metodología de las evaluaciones? No creemos en el repentino cambio de conducta de España teniendo en cuenta que otros parámetros del momento evidenciaban el mantenimiento de la tradicional desidia. Así, el diario de Madrid *El Economista* publicaba, en 28 noviembre 2006, que *sólo el 2% de las promotoras cumple con sus deberes contra el blanqueo*; y, en 11 de octubre anterior, que *el secreto profesional vence a la lucha contra el "blanqueo"*. La *Operación Malaya* convirtió una anécdota en categoría, con más complacencia que rigor.

<sup>14</sup> Uno de ellos sería Gran Bretaña, reputada área de lavado, a pesar de la proclividad -más cínica que ignorante- de sus autoridades en desmentirlo. Sobre la facilidad para el lavado en Londres, *vide* (SIN AUTOR) "City of London money laundering unlimited". En [www.ablemesh.co.uk/thoughtsmoneylaundering.html](http://www.ablemesh.co.uk/thoughtsmoneylaundering.html). Numerosas consultorías ubicadas en paraísos fiscales colonias o excolonias de Gran Bretaña ofrecen a sus clientes una exhaustiva y transparente información sobre cómo *operar* -entiéndase, *lavar*- aprovechando las debilidades o desidia del sistema británico.

<sup>15</sup> Cuando utilizamos el término *mafia* o sus derivados, lo hacemos de modo muy estricto, contrayendo tal denominación a las muy escasas estructuras de delincuencia organizada que reúnen las características que les atribuye François Gayraud. No toda banda, por peligrosa y/o nutrida que sea, amerita la denominación de *mafiosa*.

<sup>16</sup> La mafia rusa, conocida comúnmente como *Organizatsja* (*La Organización*), está formada por grupos -bandas- independientes. Su presencia en España fue señalada en su día por el general Alexander Gurov, ex jefe de la lucha contra el crimen organizado en Rusia. Lavado de dinero, tráfico de drogas, secuestros y extorsión a compatriotas, junto con falsificación de documentos y otras modalidades delictivas, han sido evidenciadas junto con negocios legales, con la cobertura económica que permiten los aproximadamente 12.000 millones de dólares que cada año generan los negocios mafiosos en Rusia, directamente relacionados con unas 41.000 empresas. La *Organizatsja* ha saturado su capacidad de blanqueo en Suiza (14.000 millones de dólares en pocos años, colocados en bancos de ese país) y busca nuevas bases, entre las que se encuentran Israel, Chipre y España (además de ramificaciones sin base física conocida en Panamá, Liechtenstein e Islas Vírgenes). La mafia rusa es audaz y, siguiendo la tendencia que comparte con las otras organizaciones delictivas internacionales, no mantiene la clásica autocontención para no cometer delitos en sus bases operativas, lo que propicia una intensa persecución policial contra ella, a pesar de lo cual, no parece haber

desistido de mantenerse en España. Con ocasión de la *Operación Avispa*, en 2005, se detuvo al mafioso ruso Malchas Tetruasvili, junto con sus lugartenientes Oleg Karchenko y Volodimir Kaskovets, entre otros; evidenciándose que habían lavado dinero por valor de no menos de 100 millones de euros, mediante inversiones inmobiliarias en la costa mediterránea. La *Operación Mármol Rojo*, en la que fue detenida la banda de Mijail Medvedev, ofreció un resultado similar. De una y otra, derivaron imputaciones penales formales por la Audiencia Nacional contra varios políticos de la costa mediterránea española, por sus conexiones con los delincuentes rusos. La *Operación Troika*, en junio de 2008, que requirió la coordinación de servicios de inteligencia de Estados Unidos, Alemania, Suiza y España, permitió la detención de la banda Tambovskaya-Malyshevskaya, cayendo su jefe en España, Gennadios Petrov, entre otros. Nuevamente, se confirmó una importante actividad de lavado en la costa mediterránea española, de fondos provenientes de actividades desarrolladas fuera de España. Fuentes: Juan Carlos Algañaraz en Clarín Digital, 17 marzo 1997 ([www.clarin.com/diario/1997/03/17/t-03801d.htm](http://www.clarin.com/diario/1997/03/17/t-03801d.htm)).- DW-WORLD.DE ([www.dw-world.de/dw/article/0,2144,3429003,00.html](http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,3429003,00.html)) y diario Sur, 15 junio 2008.- VANITATIS.COM, 16 julio 2007 ([www.elconfidencial.com/cache/2007/07/16/86\\_sombras...](http://www.elconfidencial.com/cache/2007/07/16/86_sombras...)).

<sup>17</sup> Desde su creación, en 2005, el Grupo de Localización de Fugitivos de la Policía Nacional ha conseguido detener a más de 700 delincuentes extranjeros residentes en España: mafiosos, criminales de guerra, narcotraficantes, grandes delincuentes buscados en sus respectivos países.

<sup>18</sup> Vide Manuel Villoria: “El modelo de suelo y la legislación”. En *El Mundo Digital*, noviembre 2006 ([www.elmundo.es/especiales/2006/11/espana/corruccion\\_urbanistica/problema.h...](http://www.elmundo.es/especiales/2006/11/espana/corruccion_urbanistica/problema.h...))

<sup>19</sup> *Politically concerned people*. Se utiliza también la expresión *politically exposed people (PEP's)*, pero es menos frecuente.

<sup>20</sup> Aun en esta materia concreta, en la que -supuestamente- existe una vigilancia exhaustiva, los fallos en el sistema de control son clamorosos. A título de ejemplo: en un artículo (“Fin del negocio de lavado de dinero”) en *neoliberalismo.com*, de 2004, Ernesto F. Betancourt advirtió la existencia de un negocio de lavado de *narcodólares* en billetes pequeños a cargo del Gobierno de Cuba, actividad que prosperó hasta la Resolución IX del GAFI, de 22 de octubre de 2004, sobre control de depósitos en efectivo en bancos. Cuba, según el mismo autor, sería un país muy atractivo para los capos del narconegocio, al no pertenecer al GAFI ni al Fondo Monetario Internacional ([www.neoliberalismo.com/castro-lavador.htm](http://www.neoliberalismo.com/castro-lavador.htm)). Ahora bien, Cuba no es miembro de esos organismos, pero los países donde se efectuaban los ingresos (Suiza y Estados Unidos, entre otros) sí están -y estaban, en la época- sometidos a evaluaciones internacionales antilavado. A pesar de ello, éste se producía exitosamente. Es sorprendente que, según el citado autor, nada menos que \$3.900 millones se habrían conseguido colocar, entre 1996 y 2003, en el fondo ECI de la Union des Banques Suisses (UBS), en contrato con la Reserva Federal estadounidense, dedicado al canje de billetes viejos por nuevos. Es decir: Cuba tomaría dinero en efectivo de bajo nominal (el narcotráfico minorista suele cobrar en billetes del menor valor facial) y conseguiría convertirlos en billetes nuevos, limpios de sospecha y de mayor valor, proporcionados directamente por los propios Estados Unidos. Y esa operación pasa desapercibida durante, al menos, ocho años. Si la información es cierta (y hay datos de terceras fuentes fiables que nos

lo confirman) no es como para sentirse satisfecho del funcionamiento de los controles antilavado, en nuestra opinión.

<sup>21</sup> El informe anual sobre la corrupción de Transparency International de 2008 se dedica a la corrupción asociada a la explotación del agua (Transparency International: *Global Corruption Reports (GCR)*). Disponible en abierto en Internet en [www.transparency.org](http://www.transparency.org).

<sup>22</sup> El cambio de calificación urbanística de una determinada zona puede suponer, en países como España en los que el suelo es escaso y caro, una importante plusvalía o minusvalía para sus propietarios. El inversionista que sabe que puede contar con el favor de la Administración puede adquirir suelo rústico barato para especular con él en función de su recalificación futura.

<sup>23</sup> Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, trasposición de la Directiva 2004/18/CE. Complementada por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores de agua, la energía, los transportes y los servicios postales, trasposición de las Directivas 2004/17/CE y, 93/13/CEE del Consejo. Sobre este tema, *vide*, José Antonio Moreno Molina (dir.): *Especial Ley de Contratos del Sector Público*. Ed. la Ley. Madrid, 2007.

<sup>24</sup> En una entrevista en [lavadodinero.com](http://lavadodinero.com), el experto en antilavado Ricardo Tondo manifiesta que *el boom inmobiliario es la cueva del lavado de dinero. Donde hay un boom inmobiliario, hay una vulnerabilidad* ([www.lavadodinero.com/EnelTrabajo.aspx](http://www.lavadodinero.com/EnelTrabajo.aspx)). Estamos plenamente de acuerdo con esa observación.

<sup>25</sup> Aunque el GAFI siempre ha prestado atención al valor blanqueador del mercado inmobiliario, sólo en 2007 y 2008 ha emitido guías específicas para el mismo: la Guía genérica para el Sector Inmobiliario, de 29 de junio de 2007; la específica para Agentes Inmobiliarios, de 17 de junio de 2008; o la de Profesionales Inmobiliarios, de 23 de octubre de 2008. En todas ellas, se amplía el objeto de atención a elementos propiciadores del lavado con un criterio expansivo de las 40+9 R<sup>7</sup>, en nuestra opinión. Ahora bien: las *dianas* del GAFI en estos textos son, principalmente, las operaciones de compraventa de los inmuebles (control del origen de los fondos). Nosotros sugerimos ampliar el objeto de examen a los factores subyacentes (evaluar si existe ocasión de corrupción para traficar con suelo -paso anterior al tracto de compra que busca GAFI-; ocasiones de cohecho;...).

<sup>26</sup> Además de las ya citadas, merecen destacarse la *Operación Ballena Blanca* (marzo 2005) y la *Operación Malaya* (marzo 2006 hasta mediados 2007). Esta última descubrió una trama urbanística municipal que motivó que la Junta de Andalucía (Gobierno Autónomo) retirara, en marzo de 2006 y por plazo de cinco años -el máximo legal- las competencias urbanísticas del Ayuntamiento de Marbella, y anunciase su intención de revisar *una por una* las licencias urbanísticas concedidas hasta el momento. En ambas operaciones se evidenció la relación entre políticos corruptos, profesionales auxiliares (notarios, abogados) y lavado de capitales, con nexos con delincuentes extranjeros.

<sup>27</sup> Cuando se monta un negocio de lavado, se aprovecha al máximo para optimizar beneficios. No hay una limitación geográfica ni de materias para la captación de clientes y de negocio. Así, en febrero de 2004, la consultora analista de prevención Belt Ibérica, S.A. publicó que las mafias rusas operativas en España habían introducido a ésta en el tracto del negocio de contrabando nuclear. La Organización Internacional de la Energía Atómica, de Naciones Unidas, pidió a España -junto con a otros países- en ese mes una investigación sobre la intervención, quizás involuntaria, de algunas empresas que, creyendo

fabricar componentes para Dubai, suministraban a los programas nucleares de Libia y de Irán. Hasta ahí, no habría vinculación con el lavado, pero la noticia se completó -y la publicó la misma analista- cuando los servicios de inteligencia de varios países (EEUU, España e Israel) *filtraron* que investigaban a mafiosos rusos contrabandistas de plutonio que operaban desde la Costa del Sol española y que estaban vinculados con la *conexión paquistaní*. El contrabando -y su consecuente blanqueo- se producían desde la Costa del Sol y desde el norte de África (fuentes: [www.belt.es/noticias/2004/febrero/11/esp5C3%B1a.htm](http://www.belt.es/noticias/2004/febrero/11/esp5C3%B1a.htm) y [www.belt.es/noticias/2004/febrero/27/mafia.htm](http://www.belt.es/noticias/2004/febrero/27/mafia.htm)). Pueden encontrarse otros muchos ejemplos del demoledor efecto social de la corrupción: cuando una sociedad percibe que sus políticos están *podridos*, que campea libremente en ella el crimen organizado y que las corruptelas son impunes, se crean nuevas modalidades de éstas al margen de la delincuencia organizada, de modo cuasi espontáneo y bajo la confianza de que los políticos no estarán interesados en desvelar escándalos ajenos. Así, en noviembre de 2008, la prensa publicó el descubrimiento, por la Guardia de Finanzas italiana, de un gran fraude a la Seguridad Social en Sicilia: numerosos médicos mantenían como pacientes, y cobraban por ello a la Administración, a no menos de 51.287 personas ya fallecidas. Se calcula que, en 18 años, el montante defraudado serían unos 14 millones de euros. Esta estafa no parece estar vinculada a las bandas mafiosas ni promovida desde la clase política (fuente: diario La Stampa, Milán, 15 noviembre 2008).

<sup>28</sup> Vide diario El Mundo, Madrid, 12 mayo 1991 y 14 noviembre 2008.

<sup>29</sup> Sobre *escándalos* urbanísticos, corrupción y acciones policiales antilavado en España, y para mayor objetividad, aconsejamos contrastar las noticias que se publican en las ediciones digitales de los diarios nacionales *El Mundo* ([www.elmundo.es](http://www.elmundo.es)) y *El País* ([www.elpais.es](http://www.elpais.es))

<sup>30</sup> El íter comenzó con la Ley 19/1975, de 2 de mayo, del Suelo (ya derogada), anterior a la implantación de la democracia, a la que siguió el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (también derogada). El 2 de mayo de 1978, se promulgó el R.D. 1169/1978, sobre creación de sociedades urbanísticas públicas; y el 25 de agosto del mismo año, el R.D. 3288/1978, Reglamento de Gestión Urbanística. Desde entonces, sobre esta materia, las Leyes estatales y autonómicas y los reglamentos de las administraciones central y autonómicas suponen más de cincuenta normas básicas, que se suceden a una velocidad paroxística.

<sup>31</sup> Se impone una aclaración: aunque manejamos un solo modelo referencial y reconocemos el carácter inductivo de algunas de nuestras conclusiones, ello no significa que éstas hayan sido extraídas sólo a partir del ejemplo español; el espacio de un artículo es muy pequeño para dar cabida al trabajo de laboratorio que hemos efectuado para llegar a nuestras propuestas. Pero, conforme exige el método científico, nuestras propuestas son verificables por observadores imparciales mediante la aplicación a otros modelos. Muy llamativos serán los paralelismos que se hallarán, por ejemplo, entre el modelo español y el italiano en materia de urbanismo, aparentemente muy distintos entre sí, pero coincidentes en algunas materias clave que actúan como llaves del desarrollo urbanístico en manos de los políticos, susceptibles de generar corrupción. La explotación política del urbanismo es muy similar en Italia y en España; y lo mismo sucede en otros modelos.

<sup>32</sup> La llamada *jet set* de Marbella, de aparición constante en la prensa *rosa*, estaba inicialmente formada por aristócratas, financieros nacionales y extranjeros, celebridades del mundo del espectáculo y de Hollywood en particular y *testas coronadas*. Con el tiempo, se han ido añadiendo a ese elenco supuestos *empresarios* conocidos como traficantes de armas, o no vinculables a negocios tangibles, luego identificados y detenidos como integrantes de grandes corporaciones de delincuencia organizada: rusos, árabes, sirios, ucranianos, balcánicos, italianos, kazajos, como más significados. Se les consideraba generadores de riqueza siempre que pagasen sus impuestos y facturasen parte de su actividad en España. Hubo, hasta hace pocos años, una renuncia fáctica del Estado español a realizar un control exacerbado de esas actividades a cambio de la captación de inversiones a gran escala. La extradición del sirio residente en Marbella y traficante de armas, Monzer Al Kassar, (aprobada en 2007, materializada en junio de 2008), puso de manifiesto también supuestos nexos de favores entre esos personajes y los servicios secretos españoles, así como limitaciones diplomáticas para actuar en ese caso y en otros análogos (familia Assad de Siria).

<sup>33</sup> Las conexiones entre los focos próximos de blanqueo y la irradiación *contaminante* de los mismos sobre su entorno se pusieron de manifiesto en la *Operación Ballena Blanca* (septiembre 2003 a 2005), que descubrió una trama de más de mil sociedades clientes de blanqueo en un despacho de abogados de Marbella, que trabajaba para nueve organizaciones delictivas internacionales y, supuestamente, para una petrolera privada rusa (Yukos, según la prensa). El importe lavado se estimó en 250 millones de euros. La investigación evidenció un *eje de trabajo* Gibraltar-Marbella.

<sup>34</sup> Tánger fue un centro de blanqueo en su época de estatuto internacional, previa a su incorporación a Marruecos al independizarse éste en 1956. Pero, esa situación es completamente diferente e independiente del nuevo blanqueo que se empieza a gestar en la zona por irradiación de negocio desde Gibraltar y Marbella.

<sup>35</sup> El caso *GAL* se refiere a la constitución, desde instancias estatales, de un grupo antiterrorista -Grupo Antiterrorista de Liberación, GAL- que pusieron de manifiesto el escaso control que existía en los fondos reservados del Ministerio del Interior, con los que se financiaron los GAL. Por otra parte, Luis Roldán, Director General de la Guardia Civil, fue condenado a veintiocho años de prisión por varios delitos de corrupción, blanqueo y apropiación de fondos de su Departamento hasta 1993. El caso de los fondos reservados, paralelo al de Roldán, concluyó con la condena de otros cuatro altos cargos del Ministerio del Interior (incluido un Secretario de Estado, a siete años de prisión y un Director General de la Policía, a seis) por la apropiación de fondos reservados del Ministerio en cuantía de cinco millones de euros entre 1987 y 1993.

<sup>36</sup> La *Operación Hidalgo* supuso la detención, entre otros, de tres notarios de la Costa del Sol. Se descubrió una red de blanqueo de dinero proveniente del crimen organizado (principalmente, narcotráfico y prostitución), por valor de 250 millones de euros. Dos de estos notarios habían sido anteriormente encausados por la *Operación Ballena Blanca*. En las crónicas de actuaciones policiales antilavado en la Costa española no son insólitas las detenciones de notarios, lo que contrasta con la alta reputación de que goza la profesión entre la sociedad española. En algunos casos, se ha evidenciado que la sospecha policial sobre los notarios era infundada.

<sup>37</sup> Las obligaciones de notarios y registradores en materia de prevención del blanqueo se definieron por Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 diciembre 1999, a las que siguió una Resolución del mismo Organismo, de 30 noviembre 2004. La Exposición de Motivos de ésta expresa que existe un satisfactorio grado de cumplimiento de la Instrucción. Sorprende la autocomplacencia de la Dirección General, puesto que ese grado de cumplimiento se materializó en sólo 12 reportes de actividades sospechosas por los notarios españoles al SEPBLAC en 2002, 6 en 2003 y 7 en 2004. Sólo en diciembre de 2005 se crea el Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo del Consejo General del Notariado (organismo equivalente a un colegio nacional de notarios) y, desde enero de 2006 a septiembre de 2008, inclusive, los SAR's pasan a ser 933 (fuente: Canarias7.es, 11 octubre 2008.). Desde el informe de evaluación mutua de junio de 2006, el régimen legal se ha completado con la Orden Ministerial EHA/114/2008, de 29 de enero, que desarrolla las obligaciones de los notarios en materia de prevención del blanqueo.

<sup>38</sup> Vide Gayraud, François: *op. cit.*

<sup>39</sup> La orientación finalista del antilavado no es nítida, por supuesto. Aunque señalemos que un determinado Estado es fiscalista, o antiterrorista, o criminalista, en su lucha antiblanqueo, nos referimos sólo a tal orientación como predominante, pero no excluyente de las otras. En el ejemplo estadounidense, es visible esa complejidad: en EE.UU., la *Foreign Corrupt Practices Act*, de 1977; y su continuadora, la *Anti-Bribery and Fair Competition Act*, de 1998, marcaron una orientación criminológica al antilavado, que encubría, en realidad, una protección de la competitividad de las empresas estadounidenses que compitieran con otras, nacionales o extranjeras, que obtuvieran ventajas de las prácticas corruptas (téngase en cuenta que estas leyes se promulgan al sesgo de los escándalos Lockheed, de principios de los años 70). El régimen derivado de la *Patriot Act* de 2001 y sus concordantes complementó ese sistema incorporando fines antiterroristas. Pero, todo ello coexiste con una inveterada tradición fiscalista de la lucha estadounidense antilavado (baste ver el organigrama de las oficinas del Departamento del Tesoro y del de Justicia con competencias sobre este particular); que, hasta el atentado del 11 de septiembre de 2001, encontró incluso reticencias de principio entre la clase política norteamericana porque se consideraba que el mero control sobre el blanqueo colocaría a la banca estadounidense en desventaja competitiva frente a la de países menos rigurosos en la materia (sobre este tema, *vide* García Noriega, Antonio; *op. cit.*).

<sup>40</sup> Por Real Decreto 74/1997, de 24 de julio.

<sup>41</sup> La obligación profesional de denuncia, muy contestada por la mayoría de los Colegios Nacionales de Abogados (*vide* García Noriega, Antonio, *op. cit.*, "Apéndice"), ha sido legitimada para el ámbito de la Unión Europea por la sentencia C-305/05, de 26 de junio de 2007, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que declara la validez de la sujeción legal a obligación de informar para los profesionales jurídicos en materia de blanqueo de capitales.

<sup>42</sup> Este ejemplo no es un supuesto de laboratorio. Nos referimos a un caso real: el del dictador Jean-Bédel Bokassa, de la República Centroafricana, derrocado en 1979, aunque el lector encontrará otros muchos análogos.

<sup>43</sup> Insistimos en que se trata de una tendencia, no de una *ley de bronce* axiomática. Está matizada por factores tales como la capacidad económica del territorio (en economías subdesarrolladas, donde apenas hay actividad negocial,

el lavado deberá efectuarse imperativamente en el extranjero, en su mayor parte). El nivel de los políticos también influye: los altos cargos suelen ser más proclives a esconder sus ganancias lejos de la curiosidad de sus compatriotas, mientras que los de bajo nivel apetecen el vigilar personalmente su patrimonio y disfrutarlo, teniéndolo cerca de ellos. Pero, aun con estos matices, la tendencia es muy fuerte: los corruptos suelen generar el *biotopo* local al que nos referimos porque les proporciona nuevas ocasiones de lucro. El lector encontrará innumerables ejemplos de esta afirmación.

## REFERENCIAS

- Arredondo Gutiérrez, José Manuel. 1995. Las infracciones urbanísticas. Ed. Comares. Granada.
- Calvi, Fabrizio. 1986. La vie quotidienne de la Mafia de 1950 à nos jours. Ed. Hachette. París.
- Cano Murcia, Antonio. 2005. *Teoría y práctica del convenio urbanístico*. 4ª edic. Ed. Thomson-Aranzadi. Pamplona.
- Cobo Del Rosal, Manuel, y Zabala Gómez-López, Carlos. 2005. Blanqueo de capitales. CESEJ Ediciones.
- Confesercenti. 2008. *Le mani della criminalità sulle imprese. XI Rapporto SOS IMPRESA - CONFERESCENTI*. Roma.
- De Arespachaga, Joaquín. 1998. Planificación fiscal internacional. 2ª edic. Ed. Marcial Pons. Madrid.
- Dickie, John. 2004. *Cosa nostra*. Ed. Hodder & Stoughton. Londres.
- Gayraud, François. 2005. *Le monde des mafias. Géopolitique du crime organisé*. Ed. Odile Jacob. París.
- García Noriega, Antonio. 2007. Lavado y antilavado de capitales (ponencia del Autor para el Panel de Anticorrupción y Lavado de Capitales en la Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados /Interamerican Bar Association, en México D.F., 15 junio 2007). Documentos de la XLIII Conferencia FIA/IABA. Washington, D.F.
- García Noriega, Antonio. 2008. Introducción a la lucha contra el blanqueo de dinero: La posición de los abogados. En *Revista de la Inter-american Bar Foundation*. Washington, D.C. Versión internet en: [www.interamericanbarfoundation.org/Articles/Inst\\_Forum\\_AGarciaNoriega.htm](http://www.interamericanbarfoundation.org/Articles/Inst_Forum_AGarciaNoriega.htm)
- Glenny, Misha: *McMafia*. 2008. El crimen sin fronteras. Ed. Destino. Barcelona.
- González Yuste, Rosa María, y Avilés Ortega, María Paz (dirs.). 2007. Especial Ley de contratos del sector público. *Revista de Legislación La Ley*. Ed. Wolters Kluwer España. Madrid.
- Jorquera García, Luis (coord.). 2006. Código sobre prevención de blanqueo de capitales. 4ª edic. Ed. La Ley. Madrid.
- Kermoal, Jacques. 1971. *L'onorata società*. Éditions de la Table Ronde. París.
- Mackenzie, Norman. 1967. *Secret societies*. Ed. Aldus Books, Ltd. Londres.
- Magro Servet, Vicente. 2005. Delitos en el ámbito empresarial. Ed. Expansión & Ed. La Ley. Madrid.
- Martos Núñez, Juan Antonio. 1987. Derecho penal económico. Ed. Montecorvo. Madrid.
- Mestre Delgado, Esteban. 1991. La defraudación tributaria por omisión. Ministerio de Justicia. Madrid.
- Naïm, Moisés. 2005. *Illicit*. Ed. Doubleday. Nueva York.

- Pérez-Serrano Jáuregui, Nicolás. 1999. “Reflexiones actualizadas de la ética profesional de la Abogacía”. En *La actuación profesional del abogado*. Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, nº 11. Madrid.
- Sánchez Álvarez, Manuel María. 1996. *Los delitos societarios*. Ed. Aranzadi. Pamplona.
- Saviani, Roberto. 2006. *Gomorra. Viaggio nel imperio economico e nel sogno del dominio della Camorra*. Ed. Mondadori. Milán.
- Taleb, Nassim Nicholas. 2007. *The black swan. The impact of the highly improbable*. Ed. Random House, New York.
- Varios Autores. 2007. *Blanqueo de capitales*. Colegio de Abogados de Madrid. Madrid.
- Varios Autores. 2000. *Los negocios anómalos ante el Derecho tributario español*. Colegio de Abogados de Madrid. Madrid.
- Vernay, Alain. 1968. *Les paradis fiscaux*. Éditions du Seuil. París.

## DATOS BIOGRÁFICOS DEL AUTOR

*Antonio García Noriega* abogado desde 1980, es Académico y directivo de la Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado (Washington, D.C.), Profesor Visitante de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Américas de Santiago de Chile y Secretario General Adjunto de la Federación Interamericana de Abogados (Interamerican Bar Association) [FIA/IABA] (Washington, D.C.). Ha sido Presidente de la Cámara de Comercio e Industria Hispanoecuatoriana en España (Embajada del Ecuador, 1993-1999); Cónsul de Ecuador en Bilbao (1994-1999); observador internacional en Irak (2000) y participante, como representante de FIA/IABA, en la Conferencia de Amsterdam *GAFI, Sector Privado*, de noviembre de 2006. Últimas publicaciones: Libro: *Límites a la libertad de expresión por motivos profesionales*. Ed. Difusión Jurídica. Barcelona, 2008. -Artículo: “Introducción a la lucha contra el blanqueo de dinero. La posición de los abogados.” En *Revista web de la Fundación Interamericana de Abogados*. Septiembre, 2008. Washington, D.C.





**®Por Oficina de Ética Gubernamental de Puerto Rico**

**©Todos los Derechos Reservados**





Gobierno de Puerto Rico