

CON FIGURA CIONES

Núm. 21

Octubre-diciembre de 2006

Rolando Cordera Campos	P resentación	3
Luigi Ferrajoli	C riminalidad y globalización	5
Mario Santiago Juárez	E studio sobre la legitimidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	17
Gustavo Zagrebelsky	J ueces constitucionales	37
Riccardo Guastini	T écnicas de la interpretación constitucional	49

ECONOMÍA POLÍTICA DE LA DEMOCRACIA SOCIAL

Rolando Cordera Campos	E l derecho al desarrollo y la justicia social	67
------------------------	--	-----------

PALABRA POR PALABRA

Renward García Medrano

Las palabras son puentes,
no muros

77

Libros recientes

79

DOCU MENTOS

Centro Interdisciplinario de Biodiversidad y Ambiente (Ceiba): **Sustentabilidad ambiental del desarrollo: hacia una estrategia nacional** **80**

CON FIGURA CION ES

Revista de Alternativa Ciudadana 21, Agrupación Política Nacional, de la Fundación Pereyra y del Instituto de Estudios para la Transición Democrática

Director: Rolando Cordera Campos • *Subdirectora editorial:* Eugenia Huerta • *Redacción:* Oswaldo Barrera
Consejo editorial: Antonella Atili • Bernardo Barranco • María Amparo Casar • José Carlos Castañeda • Luis Emilio Giménez-Cacho • Anamari Gomís • Blanca Heredia • Teresa Incháustegui • Marta Lamas • Julio López G. • Rafael López Castro • Rosa Elena Montes de Oca • Rafael Pérez Pascual • María Teresa Priego • Teresa Rojas • Nora Rabotnikof • Carlos Rocés[†] • Jesús Rodríguez Zepeda • Luis Salazar • Gabriel Sánchez Díaz • Adolfo Sánchez Rebolledo • Carlos Tello Díaz • Raúl Trejo Delarbre

Configuraciones. Revista trimestral, octubre-diciembre de 2006. Director y editor responsable: Rolando Cordera Campos. Número de certificado de reserva de derechos al uso exclusivo del título 04-2000-022917312900-102. Certificado de licitud de título (en trámite). Av. Universidad 1923, Privada de Chimalistac, Edif. E-2, Oxtopulco-Universidad, 04310 México, D.F. Impreso en Offset Rebosán, S.A. de C.V., Acueducto 115, 14370 México, D.F. Distribución: nosotros mismos.

Diseño original: Rafael López Castro • *Tipografía y formación:* Patricia Zepeda, en Redacta, S.A. de C.V.

ISSN 1405-8847

Los artículos son responsabilidad de los autores. Tiraje 1 000 ejemplares.

Presentación

Al **terminar 2006 habrá entrado** en funciones el nuevo gobierno, surgido de un proceso electoral poco transparente, que tendrá que encarar las polarizaciones político-sociales de la sociedad mexicana, así como la secuela de la errada conducción del mismo por el órgano encargado de su cuidado y transparencia, así como por las participaciones irregulares tanto de sectores del empresariado como del mismo titular del Poder Ejecutivo federal.

Ya habrá tiempo de ampliar nuestra reflexión sobre los déficit en materia electoral y sobre propuestas que contribuyan a mejorar la legislación en este tema que, no obstante, nunca podrán llegar a conformar una reforma definitiva; así como también sobre los haberes y faltas del autollamado gobierno del cambio. En esta hora, sin embargo, parece no sólo pertinente, sino urgente, restañar el tejido político-social y tener la amplitud de miras y generosidad para atreverse a dejar atrás las batallas de discursos e imágenes para debatir de manera incluyente y productiva las opciones que el país tiene, siempre y cuando los actores políticos y económicos apunten sus baterías en dirección de reinventar un nuevo y equitativo régimen económico que pueda sostener una política democrática que, vistos los hechos, no sólo no encuentra cauce sino que enfrenta demasiados obstáculos disfrazados de leyes e instituciones.

En este número, *Configuraciones* abre sus páginas a una serie de reflexiones en torno al derecho (desde el punto de vista filosófico y constitucionalista), enmarcado en la perspectiva de un mundo globalizado que no atina a reconfigurar un nuevo rostro. Así, se incluye un texto de Luigi Ferrajoli, ya conocido por nuestros lectores, quien en esta ocasión aborda el tema de la criminalidad y la globalización sosteniendo que resulta necesaria una reforma al sistema penal que esté a la altura de los desafíos abiertos por las nuevas realidades mundiales.

“Jueces constitucionales”, de Gustavo Zagrebelsky, es un discurso con motivo de la celebración del 50 aniversario de la Corte Constitucional italiana, de la cual es miembro. En él se refiere al papel de las cortes y reflexiona en relación con la posibilidad de que estos órganos impartidores de justicia puedan considerar jurisprudencias de sus pares de otras latitudes cuando se trate de situaciones similares. Riccardo Guastini, por su parte, aborda las técnicas de interpretación constitucional y Mario Santiago Juárez se refiere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y aborda sobre el concepto de legitimidad, resaltando algunos aspectos que, en su opinión, requiere la Suprema Corte: que la designación de los ministros sea democrática, que haya austeridad en los jueces, que su actuación no tenga mácula y sus fallos sean accesibles y entendibles.

En la sección Economía Política de la Democracia Social incluimos el texto

sobre “El derecho al desarrollo y la justicia social”. Asimismo, *Configuraciones* mantiene su estructura editorial con las secciones Palabra por Palabra, en la que Renward García Medrano aboga por usar las palabras como puentes y no como muros; en Documentos se incluye una propuesta muy acabada sobre uno de los temas que no obstante haber estado ganando terreno en la agenda nacional, todavía no es considerado como prioridad: la sustentabilidad ambiental; se trata de una propuesta de estrategia integral elaborada por el Centro Interdisciplinario de Biodiversidad y Ambiente (Ceiba), integrado por académicos e investigadores que han seguido el pulso al desarrollo sustentable. Y Libros recientes, que da cuenta de novedades editoriales.

Si bien el inicio del sexenio que comienza parte de una legitimidad debilitada y con un país fracturado de múltiples maneras, apostar por una política democrática que, más allá de sus formas, sea sustantiva, que tenga los oídos abiertos y la disposición para atender demandas insatisfechas, innovar políticas públicas, reconstruir la capacidad nacional de alcanzar acuerdos que atemperen la desigualdad, impulsen un desarrollo productivo y procuren los equilibrios necesarios para lograr un desarrollo sostenido, competitividad y equidad distributiva, más que una utopía es el reclamo unánime de una sociedad que se niega a verse derrotada.

ROLANDO CORDERA CAMPOS
Director

Criminalidad y globalización

Luigi Ferrajoli*

U

1. Globalización y crisis del derecho penal no de los efectos perversos

de la globalización es sin duda el desarrollo, con dimensiones que no tienen precedente, de una criminalidad internacional, a su vez global. Se trata de una criminalidad “global”, o “globalizada”, en el mismo sentido en el que hablamos de globalización de la economía: es decir, en el sentido de que la misma, por los actos realizados o por los sujetos implicados, no se desarrolla solamente en un único país o territorio estatal, sino, a la par de las actividades económicas de las grandes *corporations* multinacionales, a escala transnacional o incluso planetaria.

Las razones de este desarrollo han sido analizadas en muchas ocasiones: la mundialización de las comunicaciones y de la economía no acompañada de una correspondiente mundialización del derecho y de sus técnicas de tutela; el declive simultáneo de los estados nacionales y del monopolio estatal de la producción jurídica; el desarrollo de nuevas formas de explotación, de discriminación y de agresión a bienes comunes y a los derechos fundamentales. En pocas palabras, las nuevas formas de criminalidad transnacional son el efecto de una situación de anomia general, en un mundo cada vez más integrado e interdependiente, y confiado a la ley salvaje del más fuerte: un mundo atravesado por desigualdades crecientes en el que, como señala el Informe de la Organización de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Humano del año 2000, la diferencia de riqueza entre los países más pobres y los más ricos, que en 1820 era de 1 a 3 y en 1913 de 1 a 11, ha pasado a ser de 1 a 35 en 1950 y de 1 a 72 en 1992,¹ y en el que el patrimonio de las tres personas más ricas del mundo es superior al producto nacional bruto de todos los países menos desarrollados y de sus 600 millones de habitantes.

Es claro que todo esto es efecto y causa de una crisis profunda del derecho, bajo dos aspectos. Está en crisis, en primer lugar, la credibilidad del derecho. Disponemos actualmente de muchas cartas, constituciones y declaraciones de derechos, estatales, continentales, internacionales. Los hombres son hoy incomparablemente más iguales, en derecho, que en el pasado. Y sin embargo son también, de hecho, incomparablemente más desiguales en concreto, a causa de las condiciones de indigencia de las que son víctimas miles de millones de seres humanos, a pesar de lo que dicen esos textos. Nuestro “tiempo de los derechos”, como lo ha

* Profesor de filosofía del derecho en la Universidad de Roma. Traducción de Miguel Carbonell.

¹ UNDP, *Rapporto 1999 sullo sviluppo umano. La globalizzazione*, Turín, Rosenberg & Sellier, 1999, p. 55.

llamado Norberto Bobbio, es también el tiempo de su más amplia violación y de la más profunda e intolerable desigualdad.

Hay un segundo e incluso más grave aspecto de la crisis: la impotencia del derecho, es decir, su incapacidad para producir reglas a la altura de los nuevos desafíos abiertos por la globalización. Si tuviera que aportar una definición jurídica de la globalización, la definiría como un vacío de derecho público a la altura de los nuevos poderes y de los nuevos problemas, como la ausencia de una esfera pública internacional, es decir, de un derecho y de un sistema de garantías y de instituciones idóneas para disciplinar los nuevos poderes desregulados y salvajes tanto del mercado como de la política.

Este papel del derecho generado por la globalización se manifiesta, en materia penal, como crisis, o peor aún como quiebra, de las dos funciones justificatorias del derecho penal y por lo tanto de sus dos fundamentos legitimadores. ¿En qué consisten estas funciones y estos fundamentos? Me parece, como lo he sostenido en otras ocasiones, que en la minimización de la violencia, tanto la producida por los delitos como la generada por las respuestas informales a los mismos; no sólo, por lo tanto, como se suele entender, en la prevención de los delitos, sino también en la de las penas informales y excesivas, o sea de las venganzas, así como de la arbitrariedad y de los abusos policiales que serían infligidos en su ausencia. Por ello he definido el derecho penal como *la ley del más débil*. Es decir, la ley —alternativa a la ley del más fuerte— instituida en tutela de la parte más débil, que en el momento del delito es la parte ofendida, durante el proceso es el imputado y en la ejecución de la pena es el condenado.

Pues bien, la crisis actual del derecho penal ocasionada por la globalización consiste en el resquebrajamiento de sus dos funciones garantistas: la prevención de los delitos y la de las penas arbitrarias, y las funciones de defensa social y al mismo tiempo el sistema de las garantías penales y procesales. Para comprender su naturaleza y profundidad debemos reflexionar sobre la doble mutación provocada por la globalización en la fenomenología de los delitos y de las penas: una mutación que se refiere por un lado a lo que podemos llamar *cuestión criminal*, es decir, a la naturaleza económica, social y política de la criminalidad, y por otro lado, a lo que cabe designar como *cuestión penal*, es decir, a las formas de la intervención punitiva y las causas de la impunidad.

2. La nueva cuestión criminal

Lo que más ha cambiado es la *cuestión criminal*. La criminalidad que hoy día atenta contra los derechos y los bienes fundamentales no es ya la vieja criminalidad de subsistencia, ejecutada por sujetos individuales, principalmente marginados. La criminalidad que más amenaza los derechos, la democracia, la paz y el futuro mismo de nuestro planeta es seguramente la *criminalidad del poder*: un fenómeno no marginal ni excepcional, como la criminalidad tradicional, sino inserto en el funcionamiento normal de nuestras sociedades.²

² *Le marché fait sa loi. De l'usage du crime par la mondialisation*, 2001, traducción italiana de M. Guareschi, *Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione*, Milán, Feltrinelli, 2002, p. 17.

Sería útil desarrollar la reflexión teórica, además de la investigación empírica, sobre la criminalidad del poder: analizar, descomponer, inventariar y clasificar sus diversas formas, identificar sus rasgos comunes y sus relaciones con los poderes legales, por un lado, y por el otro con la criminalidad ordinaria. Aquí me limitaré a distinguir tres formas de criminalidad del poder, mancomunadas por su carácter de *criminalidad organizada*: la de los poderes abiertamente criminales, la de los crímenes de los grandes poderes económicos y, finalmente, la de los crímenes de los poderes públicos. Hablamos, por lo tanto, de los *poderes criminales*, por un parte, y de los *crímenes del poder*, tanto económico como político. No se trata de fenómenos criminales netamente distintos y separados, sino de mundos entrelazados por las colusiones entre poderes criminales, económicos e institucionales, hechas mediante complicidades y recíprocas instrumentalizaciones.

La primera de estas formas de criminalidad del poder, la de los *poderes criminales*, es el crimen organizado: el terrorismo y la gran criminalidad de las mafias y las camorras. La criminalidad organizada, obviamente, ha existido siempre, pero hoy, como está ampliamente documentado, ha adquirido un desarrollo transnacional y una importancia y un peso financiero sin precedentes, hasta el punto de configurarse como uno de los sectores más florecientes, ramificados y rentables de la economía internacional.³ Lo extraordinario es que el crecimiento de esta criminalidad es el efecto de un fenómeno paradójico en virtud del cual, como lo ha señalado Jean de Maillard, “el más conspicuo plusvalor económico tiene como origen la explotación de la miseria más absoluta”.⁴ “Los mayores beneficios”, dice Maillard, “son generados por la capacidad de valorizar la pobreza por medio de la trasgresión social de las prohibiciones”.⁵ Piénsese solamente en los beneficios extraordinarios generados por el mercado clandestino y por el monopolio criminal de la droga, mediante el reclutamiento masivo de pequeños traficantes y distribuidores dentro de los grupos marginados. O bien, en las asociaciones mafiosas destinadas a eludir las prohibiciones de inmigración, organizando el transporte e ingreso de migrantes clandestinos en las fortalezas occidentales. Pero piénsese también en el terrorismo internacional, que recluta su mano de obra sobre todo entre los grupos más pobres y fanatizados. En todos estos casos, la pequeña delincuencia es directamente promovida por las organizaciones criminales, que explotan las condiciones de miseria, necesidad y marginación social de la mano de obra que trabaja para ellas. También la criminalidad organizada presenta, como ha demostrado Vincenzo Ruggiero, una estratificación de clase, pues la pequeña criminalidad empleada es a su vez explotada por la gran criminalidad integrada en los grupos dirigentes.

La segunda forma de criminalidad del poder es la de los grandes *poderes económicos* transnacionales, que se manifiesta en diversas formas de corrupción, de apropiación de los recursos naturales y de devastación del ambiente. Es éste el

³ *Ivi*, p. 11; se calculan las dimensiones de lavado de dinero en un volumen de negocios que va de los 800 a los 2 000 billones de dólares al año. Véanse otros datos en *ivi*, p. 9.

⁴ *Ivi*, p. 25.

⁵ *Ibid.* y pp. 41-46.

tipo de criminalidad que refleja el efecto más directo de la globalización. Justamente porque la globalización es un vacío de derecho público, y en particular de derecho penal internacional, se manifiesta en el desarrollo de poderes desregulados, que tienen como única regla el beneficio y la autoacumulación. Por esta misma razón es cada vez más incierto el confín entre este segundo tipo de criminalidad y la de los poderes abiertamente criminales de tipo mafioso. También esta criminalidad se funda en la máxima explotación de la misma pobreza provocada o acentuada por la globalización. En ausencia de límites y reglas, la relación entre el Estado y los mercados se invierte. No son ya los estados los que ponen a competir a las empresas, sino las empresas las que ponen a competir a los estados, y deciden colocar sus inversiones en los países que, por su estado de indigencia o por la corrupción de sus *élites* dirigentes, están más dispuestos a consentir impunemente devastaciones ambientales, daños a la salud de la población, explotación de los trabajadores y de los recursos naturales, ausencia de derechos y de garantías en materia laboral y ambiental.

Finalmente, la tercera forma de criminalidad del poder es la que, operando también de manera organizada, se pone en acción por los *poderes públicos*. Aquí nos encontramos, por desgracia, frente a una fenomenología compleja y heterogénea. Existen sobre todo diversas formas de corrupción y de apropiación de la cosa pública que parecen haberse convertido, como lo ha documentado ampliamente Jorge Malem, en una dimensión ordinaria de los poderes públicos.⁶ El vínculo con la criminalidad de los poderes económicos es por supuesto estrechísimo. Existen además los delitos más específicamente públicos: en primer lugar, los crímenes contra la humanidad —desde las detenciones arbitrarias hasta las torturas y desapariciones forzadas— cometidos por fuerzas policiales, fuerzas armadas y servicios secretos desde adentro y afuera de los ordenamientos respectivos; en segundo lugar, la variada fenomenología de las subversiones desde arriba por obra de organizaciones ocultas, internas o internacionales, como las tristemente experimentadas en América Latina en los años sesenta y setenta, e intentadas también en Italia por asociaciones como Gladio, los servicios secretos, la P2 y similares; finalmente, las guerras y los crímenes de guerra promovidos en abierto contraste con la Carta de la ONU y, por lo que respecta a algunos países como Italia, también en contra de sus constituciones nacionales. Está claro que, como todos los fenómenos criminales, este tipo de criminalidad es una manifestación no sólo de desviaciones sociales, sino también institucionales. Es un signo de la patología del ordenamiento y, a causa de su carácter prevalentemente oculto, expresión degenerada de una crisis del Estado de derecho y de la democracia misma.

En todos los casos, los elementos que hacen muy amenazadoras estas nuevas formas de criminalidad son su carácter organizado, así como el hecho de que sean practicadas, o por lo menos sostenidas y protegidas, por poderes fuertes, ocultos, a veces subversivos: no por sujetos débiles y marginados, sino por sujetos poderosos.

⁶ J.F. Malem Señá, *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Barcelona, Gedisa, 2000.

sos, en posición de dominio. Esto apunta hacia un cambio profundo en la composición social del fenómeno delictivo. Al menos por lo que hace a la gran criminalidad, sus connotaciones de clase se han invertido. Las verdaderas “clases peligrosas”—como solía llamarse a los grupos marginados y proletarios por las leyes italianas de seguridad pública en la segunda mitad del siglo XIX—⁷ no son ya las clases pobres, sino sobre todo las *élites* dirigentes, tanto económicas como políticas. La tradicional delincuencia de subsistencia de los marginados es cada vez más subalterna de la gran criminalidad organizada, que directa o indirectamente la alimenta o por lo menos la instrumentaliza y explota.

Hay además otra razón que convierte en muy peligrosa la criminalidad del poder: el hecho de que, en todas sus variadas formas, atenta contra bienes fundamentales, tanto individuales como colectivos, incluyendo la paz y la democracia. Al consistir en la desviación no ya de individuos aislados, sino de poderes desenfrenados y absolutistas, se caracteriza por una pretensión de impunidad y una capacidad de intimidación tanto mayor cuanto más fuertes son las organizaciones criminales y sus vínculos con los poderes públicos. Pero es justamente esta mayor peligrosidad y relevancia política de la cuestión criminal lo que vuelve más importantes que nunca las dos funciones de prevención y garantía del derecho penal ilustradas en el primer párrafo.

3. La nueva cuestión penal

Paso a la otra gran cuestión que he mencionado al inicio: la *cuestión penal*, que el cambio de la cuestión criminal nos debería hacer repensar radicalmente, tanto desde el punto de vista de la efectividad como del de las técnicas de tutela y de garantía. ¿Cómo ha reaccionado el sistema penal a la nueva carga de funciones y responsabilidad derivada del cambio de la cuestión criminal? ¿Qué balance podemos hacer de la función penal hoy día en nuestros países? Me parece que el balance es decididamente negativo.

Una respuesta adecuada al cambio de la cuestión criminal debiera ser una mutación del paradigma del derecho penal a la altura de los nuevos desafíos de la globalización. En otras palabras, un cambio que permitiera hacer frente a las nuevas formas de criminalidad del poder y a los peligros y atentados contra los bienes y los derechos fundamentales que la misma produce. En esta dirección, hay que reconocerlo, el único paso significativo ha sido la creación de la Corte Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad. Fuera de esa conquista, de enorme importancia, no se ha desarrollado ningún proceso, ni siquiera en forma de tendencia, de globalización del derecho o de los derechos, análogo o por lo menos a la altura de la globalización del crimen. Se ha producido, por el contrario, una acentuación de las tradicionales características irracionales y clasistas del derecho penal. Con el crecimiento de las desigualdades económicas se ha dado

⁷ “Disposiciones relativas a las clases peligrosas de la sociedad” era el título III (artículos 82-108) de la ley número 6144 del 30 de junio de 1889, que retomaba las disposiciones análogas de la ley número 294 del 6 de julio de 1871.

un aumento de la criminalidad callejera y conjuntamente un endurecimiento de las características selectivas y antigarantistas de la represión penal, que golpea, incluso más duramente que en el pasado, a los grupos más pobres y marginados, como los tóxico-dependientes, los inmigrantes o los desempleados. Por el contrario, por ejemplo en Italia, tras la breve etapa de “Mani Pulite”, ha crecido la impunidad y a la vez la pretensión de impunidad de la criminalidad del poder, así como la corrupción y los delitos societarios (*falsi in bilancio*), y la criminalidad mafiosa de los poderes criminales.

Además, ha continuado la tendencia inflacionista del derecho penal, que actualmente está llevando —en Italia, pero creo que también en otros países— a la quiebra de la maquinaria judicial. Justamente en una fase de desarrollo de la criminalidad organizada, que hacía necesaria la máxima deflación penal y la concentración de las energías, la administración de justicia se ha colapsado por la sobrecarga de trabajo inútil, responsable al mismo tiempo de la ineficiencia y de la ausencia de garantías. Piénsese en la desconsiderada legislación sobre la droga, que se ha revelado como uno de los más fuertes factores que fomentan el crimen por su alimentación tanto de la microcriminalidad de subsistencia como de la macrocriminalidad mafiosa del tráfico. Pero piénsese también en todo el enorme derecho penal burocrático, generado por la tendencia a acompañar cada ley con sanciones penales, en parte por la bien conocida ineficiencia de otras formas de control, de tipo político o administrativo, y en parte por el carácter simbólico y declamatorio de la estigmatización penal.

Asistimos, en todos los países de Occidente, a una crisis de sobreproducción del derecho penal, o incluso del derecho en general, que está provocando el colapso de su capacidad regulativa. Las leyes se cuentan actualmente, en todos estos países, por decenas de millares, hasta el punto en que nuestros ordenamientos han regresado —a causa del caos normativo, de la multiplicación de las fuentes y de la superposición de las competencias— a la incertidumbre y la arbitrariedad propias del derecho jurisprudencial premoderno. Y sin embargo, como aparente paradoja, a la inflación legislativa le corresponde la ausencia de reglas, de límites y de controles sobre los grandes poderes económicos transnacionales y sobre los poderes políticos que los alientan. La globalización, como he dicho, se caracteriza, en el plano jurídico, por un vacío de derecho público dentro del cual tienen espacio libre formas de poder neoabsolutista cuya única regla es la ley del más fuerte.

El resultado de esta bancarrota es un *derecho penal máximo*, desarrollado fuera de cualquier diseño racional y por ello en crisis frente a todos los principios garantistas clásicos de legitimación: el de taxatividad de las figuras del delito y con ello de certeza del derecho penal; el de ofensividad y el de proporcionalidad de las penas; la obligatoriedad de la acción penal, la centralidad del contradictorio y el papel del proceso como instrumento de verificación de los hechos cometidos y no como penalización preventiva. En fin, se ve afectada la eficiencia de la maquinaria judicial, inundada de procesos inútiles y costosos, cuyo único efecto es ofuscar el confín entre lo lícito y lo ilícito y quitar tiempo y recursos a investigaciones

más importantes, destinadas cada vez más a esa forma de subrepticia amnistía que es la prescripción. Afortunadamente, la mayor parte de este inútil derecho penal burocrático permanece inefectivo. Si por ventura todos los delitos denunciados fueran perseguidos y castigados, o incluso si lo fueran todos los delitos cometidos, incluso los no denunciados, es probable que gran parte de la población estuviera sujeta a proceso o en reclusión, o por lo menos encargada de una u otra forma de funciones policiales y carcelarias.

Hay un segundo efecto de la inflación penal, que es no menos devastador. Me refiero al colapso del principio de legalidad y, consecuentemente, a la quiebra de la capacidad regulativa de la ley. De aquél están en crisis todas las funciones políticas que le son propias en el Estado de derecho: 1] antes que nada, la *certeza del derecho*, que es garantía de la igualdad frente a la ley, y la cognoscibilidad y credibilidad del sistema penal; 2] en segundo lugar, la *sujeción del juez a la ley*, que es garantía de inmunidad del ciudadano frente a la arbitrariedad y, conjuntamente, fundamento de la independencia de la magistratura y de la división de los poderes; 3] finalmente, la *primacía de la legislación*, y por tanto de la política y de la soberanía popular en la definición de los bienes jurídicos merecedores de tutela penal y en la exacta configuración de sus lesiones como delitos.

Es claro que una crisis como ésta del derecho penal es el signo y el producto de una política penal coyuntural, incapaz de afrontar las causas estructurales de la criminalidad y dirigida únicamente a secundar, o peor aún a alimentar, los miedos y los humores represivos presentes en la sociedad.

El terreno privilegiado de esta política coyuntural y demagógica es el de la seguridad. En todos nuestros países —tanto en Italia como en América Latina—, la demanda de seguridad, alimentada por la prensa y la televisión, está acentuando las vocaciones represivas de la política criminal, orientándola únicamente a hacer frente a la criminalidad de subsistencia. El mensaje político que resulta es de signo descaradamente clasista, y está en sintonía con los intereses de la criminalidad del poder en todas sus diversas formas. Es un mensaje preciso, que sugiere la idea de que la criminalidad, la verdadera criminalidad que hay que prevenir y perseguir es únicamente la callejera y de subsistencia. No las infracciones “de cuello blanco” —las corrupciones, la falsedad en los balances, los fraudes fiscales, el lavado de dinero—, y mucho menos las guerras, los crímenes de guerra, la devastación del ambiente y los atentados contra la salud, sino solamente los hurtos, los robos de coches y de viviendas, y el pequeño tráfico de drogas, cometidos por inmigrantes, desempleados, sujetos marginales, identificados todavía hoy como las únicas “clases peligrosas”. Es una operación que sirve para reforzar en la opinión pública el reflejo clasista y racista de la equiparación de los pobres, de los negros y de los inmigrantes con delincuentes y para deformar el imaginario colectivo sobre la desviación y también el sentido común sobre el derecho penal: que la justicia penal deje de perseguir a las “personas de bien” —éste es el sentido de la operación— y se ocupe de los únicos delitos que atentan contra su “seguridad”.

Hay además un segundo mensaje, no menos grave, que se lanza en la campaña por la seguridad. Apunta al cambio en el sentido común del significado

mismo de la palabra “seguridad”. No quiere decir “seguridad social”, es decir, garantía de la satisfacción de los derechos sociales, y por tanto seguridad del trabajo, de la salud, de la previsión social, de la supervivencia. Quiere decir únicamente “seguridad pública”, conjugada en las formas del orden público en vez de las del Estado social. Y esto porque la seguridad social ha sido agredida por las actuales políticas neoliberales y por ello se vuelve necesario compensar el sentimiento difuso de la inseguridad social con su movilización contra el desviado y el diferente, preferiblemente extracomunitario. Es el viejo mecanismo del chivo expiatorio, que permite descargar sobre el pequeño delincuente las inseguridades, las frustraciones y las tensiones sociales no resueltas.

Lo anterior tiene un doble efecto regresivo. Por un lado, la identificación ilusoria, en el sentido común, entre seguridad y derecho penal, como si la intervención penal pudiera producir mágicamente una reducción de los delitos callejeros que requeriría, por el contrario, más que políticas penales, políticas sociales; más que políticas de exclusión, políticas de inclusión. Por otro lado, la ausencia del horizonte de la política, de las políticas sociales dirigidas a superar las causas estructurales de este tipo de desviación y de las formas de tutela alternativas al derecho penal, unas y otras ciertamente más difíciles y costosas que los experimentos de agravación de las penas.

Se sabe que los agravamientos punitivos no tienen ningún efecto disuasorio. Hay un principio teórico elemental, abonado por la experiencia, en el tema de la capacidad de prevención del derecho penal. El efecto disuasorio de las penas y de su agravamiento es directamente proporcional al grado de exigibilidad de la observancia de las normas violadas: es máximo para delitos como el homicidio, la violencia sobre las personas, la corrupción y los delitos del poder, pero nulo para la mayor parte de los delitos contra el patrimonio, sobre todo si están ligados a la tóxico-dependencia y a la marginación. Al ser una delincuencia originada por la pobreza, por la inseguridad en las condiciones de vida o peor aún por la necesidad de la droga, la delincuencia callejera no puede prevenirse del todo con las penas, que aunque severas tienen un valor poco más que simbólico. Obviamente, la respuesta penal es necesaria, al menos para evitar las venganzas privadas, pero es ilusorio confiarle la prevención de los delitos que atentan contra la seguridad individual, en vez de hacerlo a políticas sociales dirigidas a reducir las causas de la desviación. Al contrario, justamente su total ineficacia tiene el único efecto de acrecentar el malestar y la desconfianza en el derecho y en las instituciones.

4. El futuro del derecho penal. Un programa de derecho penal mínimo

Frente a esta crisis regresiva del derecho penal es hoy necesaria y urgente una batalla política y cultural en torno a un programa de derecho penal garantista. Un programa de ese tipo, que he llamado de *derecho penal mínimo*, debería intentar restituir al derecho penal su naturaleza de instrumento costoso, como *extrema ratio*, y por otro lado su papel de ley del más débil dirigida a la minimización de la violencia y a la tutela de bienes fundamentales. En esta prospectiva me parece que se pueden formular, sumariamente, tres órdenes de indicaciones.

4.1. El primero se refiere a la necesidad de desarrollar, en la perspectiva de la dimensión hoy día planetaria del “interés general”, una esfera pública mundial y por tanto un derecho penal a la altura de los nuevos fenómenos criminales que debe hacer frente, de la variada “criminalidad del poder”, a la que la *deregulation*, es decir el vacío de derecho en que consiste la globalización, asegura la máxima impunidad. En esta línea, la principal indicación es la defensa, la concreta implementación y el reforzamiento de los medios y de las competencias de esa gran conquista histórica que ha sido la creación de la Corte Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad, que todavía no ha entrado seriamente en funciones y que ya ha sido dura y fuertemente cuestionada e incluso sabotada. Las competencias de la Corte, además, deberían ampliarse a muchos otros crímenes que comparten su carácter transnacional, como el terrorismo internacional, el narcotráfico y el tráfico ilícito de armas, las organizaciones mafiosas multinacionales, los delitos que afectan el ambiente o la salud, los golpes de Estado y las tentativas golpistas, y otros del género; siempre, naturalmente, que estos delitos no sean perseguidos en el territorio en que son cometidos.

4.2. El segundo orden de indicaciones se refiere al derecho penal sustantivo, precisamente a su racionalización según el modelo del derecho penal mínimo. Es evidente el nexo indisoluble entre derecho penal mínimo, garantismo y eficiencia. Sólo un derecho penal desburocratizado, limitado como *extrema ratio* únicamente a las ofensas a los derechos y a los bienes más fundamentales, puede asegurar el respeto de todas las garantías y a la vez el funcionamiento y la credibilidad de la maquinaria judicial.

No me detendré sobre las muchas propuestas en que se articula el programa del derecho penal mínimo: la introducción y la actuación del principio de ofensividad tanto en abstracto como en concreto, mediante la configuración de la ofensa de daño o de peligro como elemento constitutivo del delito; la extensión de la querrela de parte a todos los delitos contra el patrimonio; la despenalización de todas las contravenciones y de todos los delitos castigados con simples penas pecuniarias, por su escasa lesividad; la reducción de los máximos de las penas de arresto y la introducción de penas alternativas a la reclusión; la restauración, en fin, del modelo acusatorio y de las reglas del debido proceso.⁸

Hay sin embargo dos reformas que quiero señalar porque son esenciales para reducir la ineffectividad y para aumentar la racionalidad del derecho penal. El primer orden de reformas se refiere al mercado de los que podemos denominar “bienes ilícitos”. Me refiero, en particular, a dos tipos de tráfico. Antes que nada, a la lógica prohibicionista en materia de drogas. Ésta, a causa de la incapacidad de los estados para garantizar la observancia de las prohibiciones, tiene como único efecto dejar el monopolio del mercado de la droga a las organizaciones criminales e incrementar mucho sus beneficios. La legislación prohibicionista en materia de

⁸ Remito a mi trabajo “Crisi della legalità e diritto penale minimo”, en *Diritto penale minimo*, edición de U. Curi y G. Palombarini, Roma, Donzelli, 2002, pp. 9-21.

droga es por ello típicamente criminógena: representa el principal alimento de la gran criminalidad mafiosa del narcotráfico y de la pequeña criminalidad dependiente de la pequeña distribución. El único modo de modificar de raíz este terreno de cultura de la criminalidad es la legalización y por lo tanto la liberalización controlada de las drogas.

Un discurso opuesto merece el comercio de las armas. Las armas están destinadas por su propia naturaleza a matar. Y su disponibilidad es la causa principal de la criminalidad común y de las guerras. No se entiende por qué no deba ser prohibido cualquier tipo de tráfico o de posesión. Es claro que el mejor modo de impedir el tráfico y la posesión es prohibiendo su producción: no sólo en relación con el desarme nuclear, sino la prohibición de todas las armas, excluidas las necesarias para la dotación de las policías, a fin de mantener el monopolio jurídico del uso de la fuerza. Puede parecer una propuesta utópica, pero es tan sólo para quienes consideran intocables los intereses de los grandes *lobbies* de los fabricantes y comerciantes de armas, así como las políticas belicistas de las potencias grandes y pequeñas.

Hay además otra reforma, a mi parecer urgente y previa a todas las demás, de la que quiero hablar aunque sea sumariamente: el reforzamiento del principio de legalidad mediante la sustitución de la simple reserva de ley por una *reserva de código*, entendiendo con esta expresión el principio, que debe consagrarse en la Constitución, según el cual no podría introducirse ninguna norma en materia de delitos, penas o procedimientos penales si no es mediante una modificación de los códigos correspondientes aprobada por medio de procedimientos agravados. No se trataría de una simple reforma de los códigos, sino de una recodificación por completo del derecho penal sobre la base de una metagarantía contra el abuso de la legislación especial y excepcional. La racionalidad de la ley, contrapuesta por Hobbes a la “*iuris prudentia* o sabiduría de los jueces” propia del viejo derecho común,⁹ ha sido de hecho disuelta en una legislación caótica e incoherente, cuyo efecto es exactamente el de reproducir, por medio del crecimiento de la discrecionalidad en la práctica jurídica, un derecho de formación prevalentemente jurisprudencial, según el antiguo modelo del derecho premoderno. Frente a esta regresión resulta necesaria una refundación de la legalidad penal mediante esta metagarantía, idónea para poner fin al caos existente y para poner al código penal y al de procedimientos a salvo del arbitrio y de la volubilidad de nuestros legisladores. El código penal y el de procedimientos se convertirían en textos exhaustivos y conjuntamente exclusivos de toda la materia penal, de cuya coherencia y sistematicidad el legislador debería hacerse cargo. Se acrecentaría su capacidad regulativa, tanto frente a los ciudadanos como frente a los jueces. La drástica despenalización así generada —que comenzaría por ese derecho penal burocrático representado por las faltas o contravenciones y, en general, las infracciones san-

⁹ “No es por tanto esa *iuris prudentia* o sabiduría de los jueces subordinados, sino la razón de este nuestro hombre artificial, el Estado y su mandato, el que dicta la ley”, T. Hobbes, *Il Leviatano* (1651), xxvi, traducción italiana de R. Santi, Milán, Bompiani, 2001, p. 439 (hay traducción al castellano de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 1940).

cionadas con simples penas pecuniarias— sería largamente compensada por el aumento de la certeza, de la efectividad y de la tasa de garantismo del conjunto.

Solamente la refundación de la legalidad inducida por la recodificación integral del derecho penal —acompañada de la restauración de todos los principios garantistas, comenzando por los de taxatividad de las figuras del delito y por el de lesividad de bienes y derechos fundamentales— puede restaurar una correcta relación entre legislación y jurisdicción, sobre la base de una rígida *actio finium regundorum*. Hay una aparente paradoja, de hecho, en tanto que la legislación, y por ello la política, pueden asegurar la división de poderes y la sujeción del juez a la ley, realizando así la prerrogativa constitucional de reserva absoluta de ley, siempre que el legislador sepa hacer su trabajo, que es el de producir leyes respetuosas de las garantías (primera entre todas la de estricta legalidad), idóneas para limitar y vincular a los tribunales. En pocas palabras, la ley puede ser condicionante siempre que esté jurídicamente condicionada. El hecho de que ésta sea la vieja receta ilustrada no le quita ningún valor. Que todo esto fuera válido hace dos siglos, cuando la codificación hizo posible el paso del arbitrio de los jueces, propio del viejo derecho jurisprudencial, al Estado de derecho, no lo vuelve menos válido hoy día, cuando la inflación legislativa ha provocado prácticamente que regrese el sistema penal a la incertidumbre del derecho premoderno.

4.3. El tercer orden de indicaciones se refiere al proceso y al ejercicio de la acción penal. El derecho penal ha estado siempre viciado, en contraste con su modelo ideal, por un grado más o menos alto de discriminación y de selectividad estructural, que le ha llevado constantemente a reprimir antes que nada la criminalidad callejera de las personas más pobres. Basta observar los altos porcentajes de negros en Estados Unidos y, en Europa, de inmigrantes entre los condenados y los detenidos. Esta selectividad es el fruto, más que de una elección consciente, de la presión de los *media* y expresa también un reflejo burocrático de los aparatos policiales y judiciales: los delitos cometidos por estas personas, normalmente privadas de defensa, son más fácilmente perseguibles que los cometidos por personas pudientes.

Creo que la toma de conciencia de esta discriminación sistemática debería orientar la política criminal que, por el contrario, parece preocupada solamente por apoyar y alimentar con inútiles agravamientos de las penas la alarma hacia los delitos de los pobres. Y debería, además, formar parte de la deontología profesional de los jueces que han de garantizar la igualdad y los derechos fundamentales de todos, actuando ante estos delitos con una mayor indulgencia equitativa para compensar la objetiva desigualdad y selectividad de la administración de justicia. Sólo de esta forma la jurisdicción se abriría a los valores constitucionales de la igualdad y la dignidad de la persona, superando el tradicional formalismo y el pretendido tecnicismo que sirven en realidad para cubrir el reflejo burocrático y que fomenta la irresponsabilidad propia de todos los aparatos de poder.

Naturalmente, a corto plazo no cabe hacerse ilusiones sobre las perspectivas de una reforma del sistema penal a la altura de los nuevos desafíos, y ni siquiera

sobre las políticas criminales racionales alternativas a las políticas demagógicas que actualmente prevalecen. Sin embargo, frente a la crisis de la razón jurídica, no podemos permitirnos ni siquiera un pesimismo resignado. Es verdad que en el estado actual, a causa de la sordidez de la política y de la cultura jurídica, una refundación racional del derecho penal parece sumamente improbable. Pero improbable no quiere decir imposible. A menos que se quiera ocultar las responsabilidades de (nuestra) política y de (nuestra) cultura jurídica, no hay que confundir inercia y realismo, descalificando como “irreal” o “utópico” lo que simplemente no queremos o no sabemos hacer. Al contrario, hay que admitir que de la crisis actual somos todos —legisladores, jueces y juristas— responsables; que el pesimismo “realista” y el desencanto resignado y “posmoderno”, del que en estos años ha hecho gala una parte de la cultura penalista, corresponden a peticiones de principio que se autoverifican; que, sobre todo, de la superación de la falta de proyecto que aflige tanto a la política como a la cultura jurídica depende el futuro no sólo del derecho penal, sino también del Estado de derecho y de la democracia misma ●

Estudio sobre la legitimidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Mario Santiago Juárez*

I. Breve introducción

a legitimidad, en un sentido clásico, estaría relacionada con una decisión correcta o apegada al derecho. *Legitimus* significa *ex lege*, lo establecido por la ley. De hecho, *legitimus* deriva del adverbio *legitime*, que significa jurídicamente o con arreglo a derecho. Como vemos, la noción de legitimidad tiene, desde un sentido etimológico e histórico, el mismo significado que el término legalidad. Sin embargo, hace mucho tiempo que aparecieron ciertos matices que nos permiten discernir entre estos dos conceptos. La divergencia entre dichos términos tiene su origen en la Francia de la restauración, al surgir el antagonismo entre la legitimidad de tipo histórica, de la que gozaba la dinastía restaurada, y la legitimidad dada por el Código napoleónico.

La legitimidad alude a la justificación, sugiere la búsqueda de un fundamento. Esto es lo que la distingue de la legalidad. La legalidad, aunque no excluye la justificación y el fundamento, parece referirse más a la conformidad: las acciones deben identificarse con las disposiciones jurídicas establecidas.

La legitimidad tiene, podríamos arriesgarnos a señalar, dos aplicaciones. Una de ellas es una aplicación genérica que estaría relacionada con el concepto de justicia. Tomar una decisión legítima es tomar una decisión que está fundada en el sentido de lo justo. La otra aplicación, la específica, tendría como referente más frecuente al poder del Estado. Podemos definir la legitimidad específica como la cualidad con la que cuentan las instituciones del Estado al gozar de la confianza de una parte relevante de la población. Esta confianza otorgada por la sociedad o inducida por el Estado asegura la obediencia, sin que sea necesario, salvo en casos marginales, recurrir a la fuerza.¹

La legitimidad del poder del Estado estaría condicionada por requerimientos

* Doctor en derecho por la Universidad Carlos III de Madrid.

¹ En términos generales, he tomado como referencia del significado de legitimidad el señalado en Lucio Levi, "Voz legitimidad", en Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, tomo II, redactores de la edición en español: José Arico, Martí Soler y Jorge Tula. México, Siglo XXI Editores, 1983. Véase también lo dicho por Rolando Tamayo y Salmorán, "Voz legitimidad", en *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

o condiciones que otorgan un *iusto titulo*. Lo que se traduciría en que la existencia de legitimidad sería un requisito para ejercer la titularidad del poder político; legitimidad que estará directamente relacionada con la confianza otorgada por la sociedad. Los poderes o instituciones del gobierno deben gozar de legitimidad para que su autoridad sea digna de ser obedecida. La legitimidad de las monarquías europeas estaba sustentada por las dinastías reinantes; se entendía que un monarca gozaba de legitimidad cuando a éste le asistía el derecho de reinar en virtud, por ejemplo, del derecho hereditario. Los estados occidentales modernos, por su parte, basan su legitimidad en el principio democrático. En este trabajo nos interesa analizar, exclusivamente, la legitimidad de una institución del Estado mexicano: la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Estudio de la legitimación de la Suprema Corte de Justicia atendiendo a su origen y a su estructura

Los poderes del Estado estarían legitimados cuando cumplen con el principio democrático. Podemos entender, siguiendo a Víctor Ferreres Comella, como poderes o instituciones públicas democráticas aquellas que tienen una estructura de esa misma naturaleza: lo serán si esa estructura se apega a las exigencias de la democracia. Otro criterio que nos serviría para considerar que una institución es o no democrática atendería a su origen. La institución tendrá ese atributo si fue creada por vías democráticas, es decir, si la norma en virtud de la cual fue constituida en su momento fue aprobada democráticamente: por una institución de la misma índole.²

La monarquía, por ejemplo, no es una institución democrática a la luz del primer criterio. De ahí que sólo sea aceptable si se apega a los principios democráticos. El monarca deberá renunciar a la efectiva *potestas* (o poder efectivo para reinar), como en el caso de las monarquías parlamentarias. No obstante, una monarquía sí puede gozar de esa legitimidad a la que nos referimos en atención al segundo sentido, pues si su existencia deriva de una norma aprobada democráticamente, por ejemplo, una Constitución, su legitimidad se sustentará en su génesis.

La distinción que hace Ferreres entre legitimidad de origen y aquella que atiende a su estructura tiene sus antecedentes en la ardua polémica iniciada en Estados Unidos sobre la supuesta falta de legitimidad democrática de la Corte Suprema. Si bien es cierto que la Corte Suprema de ese país fue creada por mandato constitucional, también lo es que su estructura carece de democracia objetiva: sus miembros no son elegidos de forma democrática. En Estados Unidos, el presidente tiene la facultad de elegir a los miembros de la Corte Suprema. Los magistrados no son una muestra representativa del pueblo: “El tribunal no es un microcosmos de la sociedad, pues los jueces que lo componen se reclutan de entre un grupo de personas socialmente reducido, y no son elegidos por el electorado ni responden de su actuación ante él”.³

² Sobre estos dos criterios, me baso en lo dicho en Víctor Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 47 y ss.

³ Víctor Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., p. 193.

La supuesta falta de legitimidad democrática de la Corte Suprema de Estados Unidos ocupa una gran parte de las discusiones de los constitucionalistas de ese país. El principal cuestionamiento a la labor de la Corte está relacionado con su labor como revisora de la constitucionalidad de las leyes. Recordemos que esta facultad de la Corte no fue otorgada por el constituyente: fue resultado de una interpretación judicial. Nos referimos a la sentencia *Marbury v. Madison* de 1803;⁴ en ella, el magistrado Marshall⁵ establece la supremacía constitucional subordinando las decisiones del Poder Legislativo a un Poder Judicial autónomo: la Corte Suprema. A esta labor revisora se le conoce como *judicial review of legislation*.

Aun cuando la Corte Suprema ha ejercido su facultad para analizar la constitucionalidad de las normas emanadas del Legislativo, las críticas no han cesado. La pregunta que se hacen los constitucionalistas es: “¿cómo se justifica y qué alcance tiene la *judicial review*? ¿En qué términos han de utilizar esa facultad jueces no elegidos y no sujetos a responsabilidad para que no resulte inconsistente con los supuestos básicos de la democracia?”.⁶ Para que las decisiones emanadas de un órgano judicial sean consideradas legítimas, señalan los críticos, se debe probar su origen democrático. Esto es a lo que Ferreres Comella ha llamado “déficit democrático”.

Alexander Bickel consideró en su obra *The least dangerous branch*⁷ que en la *judicial review* se encuentra una dificultad contramayoritaria. Con su libro comien-

⁴ *Marbury v. Madison*, 5. U.S. (1803).

⁵ Bernard Schwartz, *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*, trad. de Enrique Alonso García, Madrid, Civitas, 1990, pp. 49-79. Un análisis sobre esta sentencia, así como el texto en castellano de la misma, puede encontrarse en Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García (selección, traducción y estudio), *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 2005, pp. 87-115.

⁶ Así formula Juan Carlos Bayón la interrogante de los constitucionalistas norteamericanos. Juan Carlos Bayón Mohino, “El debate sobre la interpretación constitucional en la reciente doctrina norteamericana (Dworkin, Ely, Tribe, Barber)”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 4, enero-abril, p. 138. La misma pregunta se la formula Gargarella en Roberto Gargarella, “Las dificultades de defender el control judicial de las leyes”, *Isonomía*, núm. 6, 1997, pp. 55-70.

⁷ Alexander Bickel, *The least dangerous branch. The Supreme Court at the bar of politics*, New Haven, Yale University Press, 1962. Acerca de la discusión sobre la “dificultad contramayoritaria” puede verse también Alexander Bickel, “The Supreme Court 1960 term. Foreword: The passive virtues”, *Harvard Law Review*, vol. 75, 1961-1962, pp. 40-79; Xavier Arbós, “De Wechsler a Bickel. Un episodio de la Doctrina Constitucional Norteamericana”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 5, núm. 44, 1995, pp. 263-298. Se cuenta ahora con excepcionales y esclarecedores estudios sobre la historia de la objeción contramayoritaria de Barry Friedman: Barry Friedman, “The History of the countermajoritarian difficulty, part one: The road to judicial supremacy”, *New York University Law Review*, vol. 73, 1998, pp. 333-433; “The History of the countermajoritarian difficulty, part two: Reconstruction’s political court, public law and legal theory”, *Working Paper Series Research*, vol. 49, 2002, pp. 1-99; “The History of the countermajoritarian difficulty, part tree: The lesson of Lochner”, *New York University Law Review*, vol. 76, 2001, pp. 1383-1453; “The History of the countermajoritarian difficulty, part four: Law’s politics”, *New York University Law Review*, vol. 148, 1999-2000, pp. 971-1064, y “The birth of academic obsession: The history of the countermajoritarian difficulty, part five”, *The Yale Law Journal*, vol. 112, núm. 2, 2002, pp. 153-259. En castellano puede verse Marcos Criado y Antonio de Cabo, “La actualidad constitucional en Estados Unidos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 5, 2000, pp. 296 y ss.

za una nueva discusión sobre la *judicial review*: el control judicial es una institución anómala y contramayoritaria⁸ del sistema democrático norteamericano.

Las críticas hechas a la labor de la Corte Suprema de Estados Unidos bien valen para la Suprema Corte de Justicia de la Nación (o SCJN). Ésta también está facultada para tomar decisiones contramayoritarias, pues puede declarar inconstitucionales las normas emanadas del Poder Legislativo, órgano de representación popular. En las siguientes páginas analizaremos si, tomando como referencia los criterios anunciados por Ferreres, la SCJN goza o no de legitimidad democrática. En primer término debemos analizar si su creación obedeció a un acto democrático. Veamos:

La creación de la Corte, en el texto constitucional de 1917, se señalaba en el artículo 94, cuya parte inicial rezaba: “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito cuyo número y atribuciones fijará la ley”.⁹

El mecanismo para elegir a los miembros de la SCJN se fundamenta en el artículo 96 de la Constitución de 1917. El texto original del artículo señalaba: “Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán electos por el Congreso de la Unión en funciones de Colegio electoral, siendo indispensable que concurren cuando menos las dos terceras partes del número total de diputados y senadores. La elección se hará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos. Los candidatos serán previamente propuestos, uno por cada Legislatura de los Estados, en la forma que disponga la ley local respectiva”.¹⁰ Aunque el texto del 96 fue reformado en 1928, me interesa analizar si el primer texto gozaba de plena legitimidad democrática. Veamos.

Es por todos sabido que la Constitución de 1917, aprobada por el Constituyente de Querétaro, fue una de las consecuencias de la Revolución mexicana iniciada en 1910. Los antecedentes inmediatos serían los siguientes: Venustiano Carranza, como jefe del Ejército Constitucionalista, modifica el Plan de Guadalupe.¹¹ En los considerandos de aquella reforma explica que la Constitución de 1857, en ese momento vigente, a pesar de la bondad de sus principios, no era la más adecuada para satisfacer las necesidades públicas: se corría el peligro de que el Ejecutivo absorbiera los otros dos poderes, creando una nueva tiranía. Este y otros

⁸ El término “problema contramayoritario” fue acuñado en Alexander Bickel, *The least dangerous branch...*, *op. cit.*, pp. 16-17.

⁹ La primera reforma al artículo 94 se publicó el 20 de agosto de 1928. Las reformas posteriores se publicaron en el *Diario Oficial* en las fechas siguientes: 15 de diciembre de 1934, 21 de septiembre de 1944, 19 de febrero de 1951, 25 de octubre de 1967, 28 de diciembre de 1982, 10 de agosto de 1987 y, la última, 31 de diciembre de 1994.

¹⁰ El texto original puede consultarse en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1995*, México, Porrúa, 1995, p. 916.

¹¹ El plan fue dictado en la hacienda de Guadalupe por Carranza a Alfredo Breceda. Éste daba forma y marcaba los lineamientos de su revolución. En el documento se desconocía el gobierno de Victoriano Huerta y a su régimen; se nombraba a Carranza como primer jefe del ejército, al cual denominaba constitucionalista, y se le encargaba interinamente el Poder Ejecutivo, aunque se señalaba que al lograrse la paz convocaría a elecciones. Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1995, p. 36.

argumentos hicieron pensar a Carranza que el mejor camino era una nueva constitución. Al terminar los considerandos se señala que se expedirá la convocatoria para un Congreso Constituyente. El Distrito Federal, los estados y territorios mandarán un diputado propietario y un suplente por cada 60 000 habitantes, o fracción que pasara de 20 000. La elección de estos diputados, según el artículo segundo, se realizaría el 2 de octubre de 1916 por votación del pueblo. Sin embargo, uno de los requisitos para ser nombrado diputado era no haber colaborado con los gobiernos hostiles a la causa constitucionalista.¹² Ésta es una de las razones por las que esa elección de diputados no puede considerarse, en sentido estricto, democrática.¹³

Para la contienda electoral, de la que emanarían los diputados, se formaron varios partidos. El más importante fue el Partido Liberal Constitucionalista. El Constituyente estuvo integrado, en una abrumadora mayoría, por miembros de ese partido, compuesto por los hombres que hicieron posible el triunfo del movimiento de Carranza.¹⁴ En la sesión del primero de diciembre de 1916, el presidente de la República compareció ante el Congreso y leyó su informe sobre el proyecto de reformas.¹⁵ La intención del presidente era mantener el espíritu liberal de la Constitución de 1857.¹⁶ Carranza señaló, después de hacer notar las bondades de la Constitución vigente, que “desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción”.¹⁷ Uno de los principales objetivos de este proyecto de constitución era garantizar el respeto de los derechos individuales que, según Carranza, “han sido conculcados de una manera casi constante por los diversos gobiernos que desde la promulgación de aquélla [la Constitución de 1857] se han sucedido en la República”. Reconoció que el juicio de amparo, “establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó, hasta quedar, primero convertido en un arma política; y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los estados”.¹⁸

¹² *Ibid.*, *op. cit.*, p. 48.

¹³ “En muchos estados —señala Adolfo Gilly— se realizó un simulacro de elección y los representantes locales fueron designados directamente. En otros fueron una formalidad que encubría la designación por acuerdo de los jefes militares constitucionalistas del estado y sus secretarios y estados mayores. En todo caso, y aun allí donde se realizaron elecciones más amplias, los representantes fueron de hecho representantes del ejército y del gobierno constitucionalista, en sus distintas tendencias”. Sorprende que en el estado de Morelos, cuna del zapatismo, no se realizaron elecciones, por lo que los representantes de ese estado tuvieron que mandarse de la capital de la República. Adolfo Gilly, *La revolución interrumpida*, México, Ediciones Era, 1994, pp. 253-254.

¹⁴ Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, *op. cit.*, pp. 47-50.

¹⁵ El discurso puede consultarse en Venustiano Carranza, *Las ideas fundamentales*, Materiales de Cultura y Divulgación Política Mexicana, México, CEN-Partido Revolucionario Institucional, 1987, p. 8. Tomado de *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, periodo único, Querétaro, 1 de diciembre de 1916, Estados Unidos Mexicanos, tomo I, núm. 12, p. 260.

¹⁶ Un análisis del discurso del presidente Carranza puede verse en José Ramón Cossío, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2004, pp. 22 y ss.

¹⁷ Venustiano Carranza, *Las ideas fundamentales*, *op. cit.*, p. 7.

¹⁸ *Ibid.*, p. 8.

El proyecto presentado por Venustiano Carranza fue ampliamente debatido por los diputados constituyentes. En México, estos diputados tenían los orígenes sociales más disímiles, contrario a lo que pasó en Estados Unidos, donde los constituyentes representaban a la aristocracia de ese país.¹⁹ Entre los diputados mexicanos hubo obreros, agricultores, mineros y ferrocarrileros, 62 abogados, 16 médicos, 16 ingenieros, 18 profesores, 14 periodistas, siete contadores públicos y dos farmacéuticos,²⁰ es decir, aunque aquellos diputados provenían del grupo de los constitucionalistas, distaba mucho de constituir un grupo homogéneo: “era un profuso larvario de corrientes, tendencias y caudillajes encontrados”.²¹ Es por eso que los debates en el Constituyente fueron intensos; la lucha entre políticos conservadores y aquéllos más progresistas o radicales quedó patente en los debates. Así, aunque las facciones contrarias al carrancismo no se vieron representadas, los diversos idearios de la Revolución fueron plasmados en la Carta Magna, pues los diferentes movimientos revolucionarios se habían influido recíprocamente. El zapatismo no fue la excepción, pues dejó su huella en el artículo 27 constitucional.²²

En los años inmediatamente posteriores a 1917 se consolidó la dignidad de la Constitución: se emitieron las normas reglamentarias de aquellos artículos constitucionales que representaban el alma del movimiento armado, dando plena vigencia a los cambios impuestos por el Constituyente. Sin embargo, desde entonces, la Constitución ha sido reformada 427 ocasiones. Los reformadores no gozan de la misma legitimidad; las reformas no son hechas por un Constituyente revestido de dignidad democrática.

La Revolución mexicana fue sin duda la manifestación más auténtica del pueblo mexicano, por lo que la Constitución fue un pacto social genuino. Bruce Ackerman, constitucionalista norteamericano, señala que existen dos momentos en la vida política de toda sociedad: al primero lo denomina “constitucional”, caracterizado por la búsqueda del bien común, donde el pueblo sale de la normalidad y se apropia de la actividad política. Es en esos momentos, relativamente raros, cuando las opiniones que los individuos consideran como fundamentales dimanan: los individuos se movilizan creando intensas deliberaciones que conforman un poder constituyente.²³ Esos momentos se consideran los más elevados de la vida política,

¹⁹ No hay que olvidar que la Constitución de Estados Unidos fue concebida por un pequeño grupo de personas que detentaba el poder; oligarquía que excluía a mujeres, negros y, en general, a todo grupo minoritario. Por lo tanto, parece evidente que los grupos minoritarios carecían de voz en los procesos de toma de decisiones legislativas posteriores a la promulgación de la Constitución.

²⁰ Jesús Romero Flores, *La historia de la Revolución mexicana*, México, cit. por *ibid.*, p. 72.

²¹ Héctor Aguilar Camín y Lorenzo Meyer, *A la sombra de la Revolución mexicana*, México, Cal y Arena, 1996, pp. 75-76.

²² Recordemos que uno de los móviles principales que llevaron a Zapata a levantarse en armas fue la lucha por la propiedad de la tierra. El Plan de Ayala, firmado el 25 de noviembre de 1911, dedica cuatro artículos, del 6 al 9 —de los 15 de los que constó el documento— al tema de la propiedad de la tierra, que debía ser entregada a los campesinos. El Plan de Ayala puede consultarse en John Womack, Jr., *Zapata y la Revolución mexicana*, trad. de Francisco González Aramburo, México, Secretaría de Educación Pública/Siglo XXI Editores, 1985, pp. 394-397. El libro de Womack es, sin duda, la mejor investigación sobre la vida de Emiliano Zapata y su revolución.

²³ Bruce A. Ackerman, “¿Un neofederalismo?”, en Jon Elster y Rune Slagstad, *Constitucionalis-*

en contraposición a la política que se desarrolla entre periodos constituyentes y a los que denomina “ordinarios”, por ser considerados inferiores desde el punto de vista democrático, ya que las diferentes facciones²⁴ intentan manipular las formas constitucionales de la vida política persiguiendo sus propios y estrechos intereses.²⁵

Si se realizan reformas constitucionales en estos momentos dominados por facciones, el espíritu constitucional se desvirtúa. Precisamente lo fue en el momento “ordinario” cuando se reformó el artículo 96. La reforma tuvo lugar el 20 de agosto de 1928.²⁶ Su antecedente lo encontramos en la iniciativa presentada el 19 de abril del mismo año por Álvaro Obregón, cuando éste era sólo candidato a la presidencia, por lo que no contaba con facultades constitucionales para presentar iniciativas de reformas ante el Congreso.²⁷ No obstante lo anterior, la iniciativa fue aprobada en mayo del mismo año, durante las sesiones extraordinarias convocadas por el Congreso y solicitadas por Obregón.²⁸ La reforma al artículo 96 constitucional señalaba que los nombramientos de los ministros serían hechos por el presidente y

mo y democracia, trad. de Mónica Utrilla de Neira, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 185. Este ensayo, traducido al castellano, es una versión abreviada y revisada de Bruce A. Ackerman, “The Storrs Lectures: Discovering the Constitution”, *Yale Law Journal*, vol. 93, 1983-1984, pp. 1013-1072. Existe otra traducción en Bruce A. Ackerman, *La política del diálogo liberal*, trad. e introducción de Gabriela Alonso, Barcelona, Gedisa, 1999, cap. 5, pp. 165-215. Véase también Bruce A. Ackerman, “Constitutional politics/Constitutional Law”, *Yale Law Journal*, vol. 99, 1989-1990, pp. 510-515, y Bruce A. Ackerman, *We the people*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, cap. 5.

²⁴ Sobre las facciones existe un ensayo muy interesante de Joshua Cohen. Para él, uno de los grandes problemas de la teoría y la práctica democráticas es la explotación de los muchos por los pocos. A ese fenómeno, James Madison lo llamó facción de minoría. Joshua Cohen y Joel Rogers, “Asociaciones secundarias y gobierno democrático”, *Zona Abierta*, núm. 84/85, 1998, p. 3. Para Robert Dahl, una facción “es un número de ciudadanos, ya representen una mayoría, o una minoría del total, que están unidos y actúan bajo un impulso o una pasión común, o por interés, que es contrario a los derechos de otros ciudadanos o a los intereses permanentes y totales de la comunidad”. Robert A. Dahl, *Un prefacio a la teoría democrática*, México, Gernika, 1987, p. 25.

²⁵ Para Ackerman, a cada una de las facciones le gustaría usar el poder para tiranizar al resto. Bruce A. Ackerman, “¿Un neofederalismo?”, *op. cit.*, p. 189.

²⁶ Además del artículo 96 tienen relevancia para la Suprema Corte las reformas de 1928 a los artículos 94, del 97 al 100 y el 111. Algunas de estas reformas son: se aumentaba el número de ministros de 11 a 16, se señalaba que la Suprema Corte actuaría en pleno o dividida en tres salas de cinco ministros cada una, que su ingreso no podría ser disminuido durante su encargo y que los ministros podrían ser privados de sus puestos cuando observaran una mala conducta (art. 94). Se señaló la manera en que el presidente cubriría las faltas de los ministros con la aprobación del Senado (art. 98). Se estableció que el presidente y el Senado calificarían las renunciaciones de los ministros (art. 99). Las licencias de los ministros que excedieran de un mes serían conocidas por la Cámara de Diputados (art. 100). Se estableció que el presidente de la República podría pedir ante la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta, de cualquiera de los ministros (art. 111). Véase Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1995*, *op. cit.*, pp. 914-925.

²⁷ José Ramón Cossío, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, *op. cit.*, p. 34. Recordemos que el 22 de enero de 1927 se publicaron las reformas a los artículos 82 y 83 de la Constitución, que autorizan la reelección no inmediata del presidente, lo que le permite a Obregón ocupar de nueva cuenta la silla presidencial el primero de julio 1928. Sin embargo, 17 días después de tomar posesión del cargo es asesinado en el restaurante La Bombilla, en San Ángel, Distrito Federal.

²⁸ Los dos contendientes de Obregón (Arnulfo R. Gómez y Francisco Serrano) fueron asesinados antes de que tuvieran lugar las elecciones.

aprobados por el Senado. José Ramón Cossío señala que esto le permitió a Obregón, por un lado, “deshacerse de los ministros en activo, y por el otro, generar un mecanismo que le permitiera participar en la designación”. En términos del artículo cuarto transitorio, los ministros en funciones deberían esperar su ratificación por parte del presidente y el Senado. Se subordinaba así el Poder Judicial al Ejecutivo.

La reforma constitucional fue hecha durante un gobierno traidor a uno de los principios revolucionarios más importantes: la no reelección.²⁹ La reforma, señala Cossío, tuvo el propósito de permitir a Obregón la consolidación de su poder político.³⁰ Podemos sostener que dicha reforma, particularmente la del artículo 96, que modifica la forma de nombrar a los miembros de la SCJN, dañaba la legitimidad democrática de ese máximo tribunal. Las votaciones en el Congreso de la Unión, como en los congresos locales, necesarias para lograr las reformas constitucionales, eran en aquella época una farsa: el Poder Legislativo había demostrado su sumisión al hacer la reforma constitucional para permitir la reelección de Obregón. Poco tiempo después “la borregada del Congreso, desde entonces siempre obediente”,³¹ alarga el periodo presidencial a seis años.³²

Como vemos, la forma de integrar la SCJN no superaba el criterio para considerarla una institución democrática, ya que la norma en virtud de la cual fue creada no se aprobó democráticamente. Tampoco su estructura se apega a los principios democráticos: los ministros no son elegidos siguiendo este principio. Como quedó demostrado, la reforma de 1928 al artículo 96 constitucional termina con la idea del Constituyente del 17 de que, por medio de la designación de los ministros por los órganos representativos, la democracia perseguida por la Revolución se introducía en un órgano no representativo.³³

El estatus en cuanto a la legitimidad democrática de la SCJN actual cambió con las reformas de 1994, merced a la iniciativa presidencial de Ernesto Zedillo, presidente elegido por el voto popular. La iniciativa fue aprobada por un Congreso plural y legitimado por el voto de los ciudadanos. Lo mismo podemos decir de la mayoría de las legislaturas locales de aquellos años, encargadas de aprobar las reformas constitucionales federales.³⁴ Éstas afectaron la mecánica para elegir a los

²⁹ La no reelección fue una de las banderas más importantes de los revolucionarios. En el Plan de San Luis, signado por Francisco I. Madero el 5 de octubre de 1910, se proclamó, en su artículo cuarto: “Además de la Constitución y leyes vigentes, se declara Ley Suprema de la República el principio de *no reelección* del presidente y vicepresidente de la República, de los gobernadores de los estados y de los presidentes municipales”. El texto completo del Plan de San Luis puede verse en Jesús Silva-Herzog, *De la historia de México 1810-1938. Documentos fundamentales, ensayos y opiniones*, México, Siglo XXI Editores, 1985, pp. 173 y ss.

³⁰ José Ramón Cossío, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, op. cit., pp. 37-38.

³¹ Jesús Silva-Herzog, *De la historia de México 1810-1938. Documentos fundamentales, ensayos y opiniones*, op. cit., p. 265.

³² La reforma fue publicada en el *Diario Oficial* el 24 de enero de 1928.

³³ Cfr. José Ramón Cossío, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, op. cit., p. 38.

³⁴ Diferentes agrupaciones nacionales de observadores y visitantes extranjeros dieron testimonio de lo acontecido durante las elecciones federales del 21 de agosto de 1994. En sus conclusiones, dichos grupos coincidieron en la existencia de irregularidades. Alianza Cívica, por ejemplo, señaló que había “información suficiente que confirma el uso de programas, permisos, trámites y recursos

ministros de la SCJN, por lo que se reformó el artículo 96 de la Constitución, que establece:

Para nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que, dentro de dicha terna, designe el presidente de la República.

Esta reforma constitucional se logra, siguiendo las ideas de Bruce Ackerman, en un momento constitucional ordinario. Sin embargo, el presidente, principal promotor de las reformas, se encuentra legitimado. Además, el Congreso de la Unión, así como las legislaturas locales, ya no estaban en manos exclusivamente del entonces partido de Estado (Partido Revolucionario Institucional, PRI), por lo que las decisiones de esos cuerpos legislativos, se puede presumir, fueron tomadas con libertad.

Según Ferreres Comella, la legitimidad democrática de la justicia constitucional puede graduarse. Por ejemplo, si el juez es designado por los órganos políticos representativos, entonces tendrá mayor legitimidad democrática de origen que si fuera designado de otro modo.³⁵ Éste no es el caso de México: los ministros no son elegidos por los representantes, sin embargo, la reforma de 1994 sí es un elemento que legitima, en cierta medida, a la SCJN, ya que las designaciones no dependen sólo de la voluntad del presidente.

gubernamentales para ofrecer dádivas y exigir con amenazas el voto a amplios sectores de ciudadanos, especialmente a los más pobres". Sin embargo, las irregularidades, parece ser la percepción unánime, no afectaron el resultado final, cuando menos de forma significativa. En este sentido, Alianza Cívica concluyó que, después de haber observado la elección, "es probable que las anomalías ocurridas durante el proceso no alteren el resultado final de la elección presidencial". Germán Pérez Fernández del Castillo, *Elecciones a debate 1994. Testimonio y juicio de los observadores. Los resultados finales*, México, Diana, 1994, p. 199. El Centro de Estudios y Promoción Social señaló en su informe que la jornada electoral tuvo una participación amplia, directa y responsable del gobierno, partidos políticos, organizaciones civiles y ciudadanos. *Ibid.*, p. 203. El 50.2% de los mexicanos que acudieron a las urnas eligieron a Ernesto Zedillo Ponce de León como su presidente, el candidato del PAN obtuvo 26.7%, mientras que el del PRD, 17.1%. *Ibid.*, p. 191. Las reformas políticas de los años previos a 1994 dieron cabida a la democratización de las elecciones. La ley electoral (Cofipe), promulgada en 1990 y reformada en 1993 y 1994, legitimaba el proceso electoral en vísperas. Sobre estos antecedentes, véase Eduardo Castellanos Hernández, *Formas de gobierno y sistemas electorales en México (1940-1994)*, tomo II, México, Centro de Investigación Científica Ing. Jorge L. Tamayo, 1996.

³⁵ Víctor Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., p. 43.

Debemos advertir que existen alternativas que de llevarse a cabo en México podrían aumentar el grado de legitimidad de la SCJN. Para Pedro Cruz Villalón, un sistema idóneo sería el acogido por la Ley Constitucional-Federal. Recordemos que en virtud de esta norma, Austria se erigió en Estado federal el 1 de octubre de 1920.³⁶ “La Constitución austriaca de 1920 establecía que los miembros del Tribunal Constitucional fueran elegidos por el Parlamento, a diferencia de los otros jueces que eran nombrados por la administración. El presidente, el vicepresidente y la mitad de los jueces del Tribunal eran elegidos por la Cámara baja, mientras que la otra mitad lo era por el Senado (art. 147)”.³⁷ En nuestro país, Flores García propuso un jurado calificador que estaría encargado de examinar los méritos de los candidatos a ministros. Este jurado serviría como asesor del presidente.³⁸

III. Estudio de la legitimación de la Suprema Corte de Justicia atendiendo a su actuación

Para que la SCJN sea considerada una institución legitimada, además de gozar de la legitimidad relacionada con su génesis y con su estructura, sus actos deben contar con ciertas características que legitimen sus actuaciones. Para conocer si la SCJN cuenta con esas características propongo tres criterios. El primero atendería la aprobación general del sentido de sus sentencias: las resoluciones deben ser percibidas como justas por la mayoría de la sociedad. Un segundo criterio atendería al mecanismo de creación de las sentencias, como las discusiones dentro de la Suprema Corte previas a la votación sobre diversos asuntos, así como la forma en que son presentados los fallos. Recordemos que las sentencias deben estar fundamentadas, motivadas y ser exhaustivas. Además deben poder ser conocidas por todos —ser públicas—, y estar redactadas en forma clara, concisa y precisa. Un tercer criterio estaría relacionado con las actuaciones de los miembros de la SCJN. Los ministros que componen nuestro máximo tribunal tienen la labor de dirimir controversias que son de enorme interés para los particulares y para la sociedad en general. Para contar con la calidad moral que legitime sus actuaciones deben dar ejemplo del bien obrar; sus vidas deberían ser un ejemplo de probidad, apegadas a las reglas de la ética. Haré un breve análisis del grado de legitimidad de la SCJN atendiendo los tres criterios aquí señalados.

Primer criterio. La justicia de las resoluciones de la Corte, evidentemente, es una

³⁶ Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 411-412.

³⁷ Hans Kelsen, “El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana”, *Dereito: Revista Xurídica de la Universidad de Santiago de Compostela*, vol. 4, núm. 1, 1995, p. 220. Kelsen nos recuerda que en 1929 la Constitución de Austria fue reformada, disponiendo que sus miembros ya no fueran elegidos por el Parlamento, sino nombrados por la administración. El antiguo Tribunal fue disuelto y remplazado por uno nuevo, cuyos miembros, casi en su mayoría, eran partidarios del gobierno. Cfr. *ibid.*, p. 220.

³⁸ Fernando Flores García, “Implantación de la carrera judicial en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. x, núms. 37, 38, 39, 40, enero-diciembre de 1960. Cit. por Jorge Carpizo, “Ministros de la Suprema Corte de Justicia”, en *Diccionario jurídico mexicano*, op. cit.

cuestión subjetiva que estaría relacionada con la razonabilidad. Recordemos que los conceptos sobre lo razonable y lo irrazonable están ligados al margen de apreciación admisible y a lo que, excediendo los límites permitidos, parece socialmente inaceptable.³⁹ Lo razonable, señala Perelman, tiene un límite que viene marcado por el auditorio. Es irrazonable, afirma, lo que es inadmisibile en una comunidad en un momento dado.⁴⁰ Pues bien, la justicia de las resoluciones estaría relacionada con la calificación de la mayoría. Si las resoluciones de la SCJN son consideradas justas en términos generales, por defender, por ejemplo, los derechos fundamentales de los que buscan el amparo de ese máximo tribunal, su legitimidad se verá fortalecida. Este criterio es tan importante que incluso si la SCJN no goza de legitimidad democrática de origen o respecto a su estructura, pero sus fallos sí gozan de una gran aceptación por parte de la sociedad, ese máximo tribunal podría estar legitimado en la práctica.⁴¹

Volviendo al ejemplo de la Corte Suprema de Estados Unidos podemos señalar que algunos juristas, como Jeremy Waldron, consideran que esa Corte no debe tomar decisiones morales: “No son los jueces los que deben determinar los principios y valores sociales”.⁴² La crítica anterior a la labor de la Corte se puede ejemplificar con las críticas hechas a la sentencia *Roe v. Wade*,⁴³ sentencia en la que se establece el derecho de la madre a abortar. En un voto particular, el magistrado Byron White sostiene que crear un derecho como éste va más allá de las facultades de la Corte. De la misma opinión es el magistrado Rehnquist, quien señala que la ponderación de intereses que se hace en la sentencia es más propia del Poder Legislativo que del Poder Judicial.⁴⁴ Para los críticos, la Corte se extralimitó, pues una decisión como ésta atañe más a la moral que a decisiones de tipo jurídico.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema ha fallado sobre otras cuestiones que, podríamos pensar, sólo conciernen a la moral, por ejemplo, sobre las normas que penalizan las relaciones homosexuales⁴⁵ o la eutanasia: nada en el texto constitucional norteamericano nos dejará inferir una respuesta que convenza a todos. Con todo y esto, la labor de la Corte goza de un enorme prestigio, lo que ayuda a que sus decisiones sean acatadas sin críticas del gobierno. La autoridad de la Corte,

³⁹ Manuel Atienza, “Para una razonable definición de razonable”, *Doxa*, núm. 4, 1987, pp. 189-200.

⁴⁰ Chaïm Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1979, p. 193. Para el autor, el juez debe decidir “en función de los valores que dominan en la sociedad, ya que su papel es conciliar estos valores con las leyes y las instituciones establecidas, de manera tal que con ello se ponga de manifiesto no sólo la legalidad, sino también el carácter razonable y aceptable de sus decisiones”.

⁴¹ Para una idea similar, véase lo dicho por Ferreres Comella. Víctor Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., pp. 49-50.

⁴² Jeremy Waldron, *Derecho y desacuerdos*, trad. de José Luis Martí y Águeda Quiroga, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2005, p. 200.

⁴³ 410 U.S. 113 (1973).

⁴⁴ Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García (selección, traducción y estudio), *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, op. cit., pp. 408-424.

⁴⁵ La Corte estudia la constitucionalidad de una norma penal que castigaba las relaciones carnales entre homosexuales en *Bowers v. Hardwick*, 487 U.S. 186 (1986).

y en general del Poder Judicial de Estados Unidos, “está imbuida en la conciencia norteamericana”.⁴⁶

Fuera de las críticas que se le puedan hacer a la Corte Suprema, lo cierto es que constituye una de las instituciones de ese país que gozan de mayor reputación. Aunque hay sentencias tristemente célebres para la Corte, como *Korematsu v. United States*,⁴⁷ o la sentencia *Plessy v. Ferguson*,⁴⁸ en realidad ese órgano jurisdiccional ha representado el último bastión para la defensa de los derechos fundamentales de los norteamericanos.

Volviendo al caso de la SCJN podemos señalar que si sus sentencias comienzan a ser percibidas como injustas, ello se traduciría en un detrimento del prestigio del máximo tribunal de nuestro país, es decir, de su legitimidad. No son pocas las sentencias de la SCJN que en últimas fechas han descuidado las garantías individuales de los ciudadanos. Un ejemplo reciente lo tenemos en la sentencia del juicio de amparo en revisión 2676/2003. La sentencia estudia la constitucionalidad del delito contenido en el capítulo V del Código Penal Federal. Dicho capítulo, denominado “Ultraje a las Insignias Nacionales”, contiene el siguiente artículo:

Artículo 191: “Al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio del juez”.⁴⁹

El artículo fue aplicado por un juzgado de distrito en Campeche en contra de Sergio H. Witz, poeta que en el año 2000 publicara, en la revista *Criterios*, el poema “Invitación (la patria entre la mierda)”.⁵⁰ El poema le pareció a Abel Santa-cruz Menchaca, miembro directivo de la asociación civil Lic. Pablo García Montilla, que ofendía los símbolos patrios, por lo que se querelló en contra del poeta. El caso llegó, mediante un juicio de amparo, a la SCJN, la que, por decisión de la mayoría de los miembros de la Primera Sala, decretó la negación del amparo solicitado por el quejoso Sergio H. Witz, al considerar que: “En el caso del artículo 191

⁴⁶ Bernard Schwartz, *Los poderes del gobierno. Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos*, t. 1, trad. de José Juan Olloqui Labastida, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966, p. 423.

⁴⁷ 323 U.S. 214, 216 (1944). Sentencia donde se declara la constitucionalidad del internamiento de ciudadanos con ascendencia japonesa en campos de concentración durante la segunda guerra mundial.

⁴⁸ 163 U.S. 537 (1896). La sentencia consideró que el sistema de segregación racial, que tuvo vigencia hasta la segunda mitad del siglo xx, no era contrario al principio de igualdad contenido en la Enmienda XIV constitucional.

⁴⁹ El mismo capítulo contiene un segundo artículo, el 192, que dice: “Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales se le aplicará de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos”.

⁵⁰ El poema dice: “Yo/ me seco el orín en la bandera/ de mi país,/ ese trapo/ sobre el que se acuestan/ los perros/ y que nada representa,/ salvo tres colores/ y un águila/ que me producen/ un vómito nacionalista/ o tal vez un verso/ lopezvelardiano/ de cuya influencia estoy lejos,/ yo, natural de esta tierra/ me limpio el culo/ con la bandera/ y los invito a hacer lo mismo:/ verán a la patria/ entre la mierda/ de un poeta”. Sergio Witz, “La patria entre la mierda”, *Criterios*, núm. 44, 2001.

del Código Penal Federal se está frente a uno de los límites constitucionales de la libertad de expresión, y dicho en pocas palabras, quien ultraja a otro no puede tener como respaldo la libertad de expresión que establece la Constitución, pues ésta, suma de los derechos y límite de los deberes, no autoriza a nadie a ultrajar y menos cuando la propia Carta Magna protege de forma tan específica a ciertos entes. Así, el tipo penal en cuestión no impide la libre manifestación de ideas ni vulnera la libertad de escribir y publicar textos y expresar las convicciones que se tengan a favor o en contra de la bandera nacional, sino sólo aquéllas que sean verdaderas para ajarla, ofenderla, mancillarla”.⁵¹

Las críticas a esta vituperable sentencia se dieron, en primera instancia, desde el interior de la propia Sala. Los ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan Silva Meza emitieron un voto particular, redactado de forma un tanto sibilina, que esencialmente dice que el artículo 191 del Código Penal Federal debió ser declarado inconstitucional. A mi parecer, aunque es verdad que la libertad de expresión no es un principio absoluto, el bien protegido por el tipo penal en cuestión, es decir, la supuesta dignidad de la nación, no es lo suficientemente importante para establecer una excepción a esa libertad consagrada en nuestra Constitución, por lo que el tipo penal analizado no debió salir airoso del escrutinio de la SCJN. El Legislativo se extralimitó al establecer un tipo penal para proteger algo tan intangible como los símbolos patrios. El “ultraje” a las insignias nacionales existe porque hay gente que le da valor moral a dichas insignias. Me pregunto quiénes han sido esos sumos instituidores de nuestros símbolos patrios. ¿Acaso valían más sus convicciones que las de Sergio Hernán Witz? No lo creo. Los “lábaros patrios” son instrumentos de los estados para provocar en el pueblo sentimientos de unidad y han sido utilizados por todas las naciones para que sus ciudadanos se sientan identificados con su patria, se sientan orgullosos de ella. A eso, por fortuna, no se puede obligar, aunque sin duda se induce en todas las escuelas, sobre todo en las públicas de este país. Sostengo que el Estado debería buscar otros medios para cohesionar a nuestro pueblo: promover valores e incentivar la solidaridad, la fraternidad.⁵² Prácticamente nadie se ha manifestado en favor de la ahora tristemente célebre sentencia. En cambio, el denuesto es casi unánime en las publicaciones analizadas.⁵³ Esta sentencia demerita la labor de la SCJN, le resta legitimidad.

⁵¹ Amparo en revisión 2676/2005. Quejoso: Sergio Hernán Witz Rodríguez, p. 130. La sentencia puede consultarse en línea: <http://200.38.86.53/NR/exeres/74052738-82A4-4726-87C238A978312F0Fframeless.htm>. Se tuvo acceso a la página el 21 de agosto de 2006.

⁵² Para Jesús Silva-Herzog Márquez, la decisión de la SCJN implica que los mexicanos no tenemos el derecho de decir lo que pensamos sobre los símbolos nacionales: “El sistema educativo se empeña en difundirla como emblema de pertenencia y lealtad. Pero los símbolos patrios también pueden ser marcas de otra cosa: tretas de la imposición política, marcas de nacionalismo, cantos a un belicismo indefendible, recuerdos de un caudillo grotesco. En todo caso, el orgullo ciudadano no puede ser impuesto. Como cualquier creencia debe ser expresión de la libertad y nunca una imposición. Como cualquier símbolo, los emblemas nacionalistas deben ser sujetos a crítica, a examen y hasta a burla. No es irrelevante ese derecho a la insolencia: ahí está el fermento que humaniza los emblemas de la cohesión, evitando el quiste de la sacralización”. Jesús Silva-Herzog Márquez, “Clericalismo republicano”, *Reforma*, 31 de octubre de 2006.

⁵³ Las fuentes consultadas para este artículo rechazan unánimemente lo dicho por la Primera

Segundo criterio. Las sentencias de todo juzgador deben contar con ciertos requisitos como el de la deliberación. La deliberación previa de los fallos dentro de un órgano jurisdiccional es una apuesta por la racionalidad y la razonabilidad: se evitan así, en la medida de lo posible, los fallos arbitrarios. Las resoluciones emanadas de la SCJN deberían ser, además, parte de una deliberación pública, es decir, las sentencias deberían ser escrutadas por la sociedad en general, criticadas por la prensa o estudiadas por los expertos en las universidades. Cumplir con estas exigencias, en primer lugar, tiene como consecuencia que las resoluciones tengan más posibilidades de ser correctas, razonables. Lo anterior son pasos indispensables para que la SCJN goce de razón pública.

Recordemos que John Rawls justifica la labor interpretativa de la Corte Suprema porque, para él, ésta cuenta con razón pública.⁵⁴ Para el que fuera profesor de la Universidad de Harvard, cualquier agente razonable y racional tiene un modo de formular sus planes, de fijar sus fines en un orden de prioridades (una sociedad política, un individuo, una familia o una asociación) y de tomar sus decisiones de acuerdo con ese orden.⁵⁵ Rawls es consciente de la conveniencia de utilizar diferentes métodos y procedimientos que resulten idóneos para cada corporación, pues cada una de ellas tendrá diferentes concepciones de sí misma. De ahí que proponga un procedimiento especial para los razonamientos dentro de la Corte Suprema.

Este autor propone dos tesis: en primer lugar, que “la razón pública resulta muy adecuada para convertirse en razón del tribunal supremo [Corte Suprema] cuando éste desempeña su papel de supremo intérprete jurídico, pero no de intérprete final de la ley suprema; y segunda, que el tribunal supremo es la rama del Estado que sirve como modelo de la razón pública”.⁵⁶

Así, la Corte Suprema sería una institución encargada de proteger la ley suprema. Las decisiones de la Corte son contramayoritarias, sin embargo, la autoridad superior del pueblo las apoya, ya que un principio del constitucionalismo se

Sala de la Corte. Véase por ejemplo lo dicho en las siguientes obras: José Gilberto Garza Grimaldo, “Ultraje a las insignias nacionales vs. libertad de expresión: Símbolo de libertad”, en David Cienfuegos Salgado y María Carmen Marcias Vázquez, *Estudios homenaje a Marcia Muñoz de Alba*, México, UNAM, 2006, pp. 181-218; Óscar de Pablo Ammeken: “El verdadero ultraje es la censura”, *Proceso*, 17 de octubre de 2005; Juan Antonio Cruz Parceró, “De poemas, banderas, delitos y malas decisiones: la sentencia de la Suprema Corte sobre el caso Witz”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 245, 2006, pp. 425-447; Miguel Carbonell, “Ultrajando la Constitución. La Suprema Corte contra la libertad de expresión”, *Derecho Comparado de la Información*, julio-diciembre de 2006, pp. 75-96.

⁵⁴ Rawls no tarda en aclarar que no entiende por razón no pública a la razón privada, sino razones grupales que estarían dentro del universo de la sociedad civil. En todos esos grupos los modos de razonar serían los mismos: “el concepto de juicio, principios de inferencia y reglas de evidencia, y muchos otros; de lo contrario no serían modos de razonar, sino, si acaso, retórica o medios de persuasión. Nosotros nos ocupamos de la razón, no simplemente del discurso. Un modelo de razonar, pues, debe incorporar los conceptos fundamentales y los principios de la razón e incluir estándares de corrección y criterios de justificación. Cierta capacidad para dominar esas ideas es parte de la razón humana común”. John Rawls, *El liberalismo político*, trad. de Antoni Doménech, Barcelona, Crítica, 1996, p. 255.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 247.

⁵⁶ Aquí, Rawls se apoya en John Agresto, *The Supreme Court and constitutional democracy*, Ithaca, Cornell.

refiere a la distinción que hace John Locke entre el poder constituyente del pueblo para establecer un nuevo régimen y el poder ordinario del gobierno, así como del electorado en la política cotidiana.⁵⁷ La Corte sustentaría sus fallos usando los valores públicos de la razón pública: esos valores “suministran la base interpretativa del tribunal”.⁵⁸ Los miembros de la Corte no pueden dejarse guiar sino por lo que ellos piensan que exigen los casos, las prácticas y las tradiciones constitucionales, así como los textos históricamente significativos. De ahí que Rawls rechace que los jueces apelen a la moralidad personal o general: deben atender, en cambio, a los valores políticos. Entiendo que para él, al cumplir con los requisitos de la razón pública, la Corte tendría más probabilidades de emitir sentencias percibidas como justas. La razón pública tendría además un valor epistémico.

En un sentido similar, algunos analistas consideran que, si bien es cierto que la estructura de la Corte Suprema no es democrática, y que por lo tanto las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de normas generales tendrían un déficit en ese sentido por ser contramayoritarias, el gran mérito de la justicia constitucional norteamericana es que la Corte se configura como uno de los sujetos del diálogo sobre el derecho, aumentando así la calidad deliberativa de los procesos de decisión.⁵⁹ De ahí que las sentencias requieren un esfuerzo o una carga argumentativa que contribuya a la racionalización del derecho,⁶⁰ configurándose como la máxima autoridad sobre las controversias jurídicas.

Es indispensable para que el máximo tribunal se configure como un sujeto activo de la deliberación pública⁶¹ que sus decisiones puedan ser conocidas por todos. Los razonamientos contenidos en las mismas deben ser consultados de forma íntegra. Además, para que un máximo órgano jurisdiccional como la Corte Suprema norteamericana o la misma SCJN ejerzan la función de sujetos activos de deliberación pública, y lo hagan con corrección, deben justificar sus fallos, realizando una labor de motivación y fundamentación. Además, la redacción de las sentencias debe hacerse de forma sencilla, precisa, exhaustiva y congruente.

⁵⁷ Esto se relaciona claramente con lo dicho por Ackerman señalado antes. De hecho, Rawls cita el ensayo del profesor de Yale: Bruce A. Ackerman: “Constitutional politics/Constitutional law”, *op. cit.*, pp. 453-547.

⁵⁸ John Rawls, *El liberalismo político*, *op. cit.*, p. 269.

⁵⁹ Véase por ejemplo, Juan Carlos Bayón Mohíno: “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en línea: www.upf.edu/dret/filos/foro04/democyjust.rtf. Se tuvo acceso a la página el 14 de marzo de 2005, pp. 73 y 74. El ensayo puede consultarse también en Juan Carlos Bayón Mohíno, “Derechos, democracia y constitución”, en Francisco J. Laporta (ed.), *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 399-422.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 37.

⁶¹ Sobre la necesidad de dar publicidad a las sentencias se ha escrito mucho en los últimos años en México, en el marco de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información. A este respecto, es destacable la labor del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Véase por ejemplo José Antonio Caballero Juárez, Carlos G. Gregorio *et al.*, *El acceso a la información judicial en México: una visión comparada*, México, UNAM, 2005. Para Ernesto Villanueva, las sentencias hechas públicas abonan en beneficio del principio de igualdad ante la ley: “Sé podrá saber con cierta precisión que ante casos similares debe haber resoluciones similares...”, *ibid.*, pp. 179-188. En realidad, lo que otorga la publicidad de las sentencias es certeza en el derecho.

En México, desde 1918 se comenzaron a publicar las “tesis de jurisprudencia”, que consisten en la *ratio decidendi*, es decir, la formulación del principio que guió al juez para resolver el caso concreto. Esta *ratio decidendi* puede consistir en una tesis aislada o en una tesis de jurisprudencia. Como es evidente, sólo del estudio de la tesis no podemos conocer los pormenores del caso, es decir, los hechos. Tampoco conocemos las normas que fueron valoradas.⁶² Lo anterior puede provocar, y de hecho provoca, que se use una jurisprudencia en un caso que consideramos análogo sin serlo realmente. Góngora Pimentel repara en lo dañino que puede resultar nuestro sistema de precedentes y señala el siguiente ejemplo que nos parece esclarecedor. Una tesis aislada de 1988 de la SCJN dice:

ESCRITURAS PRIVADAS. Las escrituras privadas engendran la presunción de la posesión del bien raíz a que se refiere, aun cuando no estén inscritas.⁶³

Aunque esta tesis no es obligatoria, por no constituir jurisprudencia, sí pudo ser invocada por aquellas personas que no contaban con otro medio probatorio que no fuera una escritura privada. Sin embargo, ni el Código Civil de 1870, ni el de 1884 y tampoco el de 1928, vigente en el año en que se resolvió la tesis antes citada (1988), ni en ninguna otra norma de observancia general se establece que las escrituras privadas generen la presunción de la posesión de un bien raíz. De la lectura completa del *Semanario Judicial de la Federación* se desprende que el código civil aplicado fue el de 1884, el cual, en su artículo 3195, disponía: “Cuando los bienes o derechos no excedan de quinientos pesos, no será necesario el registro”.⁶⁴ Como el bien raíz en conflicto, que era un predio en el estado de Zacatecas, no valía más de 500 pesos no existía la obligación de inscribirlo en el Registro Público.

Como vemos, al desvincular esta tesis de la interpretación de la norma estudiada el precedente se desvirtúa. El verdadero precedente es siempre un caso concreto ya decidido, por lo que, para que este precedente pueda ser aplicado a un asunto similar, es necesario que los elementos comunes sean tomados en cuenta. Para ello, evidentemente, lo mínimo que podemos hacer es conocer los antecedentes y el contexto general en el que se generó el precedente que pretendemos aplicar.

Recientemente, en la página electrónica de la SCJN se puede consultar el texto completo del “engrose” de los asuntos resueltos en sesión a partir de la Novena Época, es decir, las sentencias emitidas desde 1995 hasta la fecha.⁶⁵ Esto es sin duda un avance importantísimo para la certeza jurídica: las personas sabrán lo que

⁶² Una crítica a este método puede verse en José Ramón Cossío, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, op. cit., pp. 87-88.

⁶³ Hipólito Ortiz, Quinta Época, t. xxv, p. 1996. Publicada en el apéndice de 1988, p. 1335.

⁶⁴ Genaro Góngora Pimentel, *Introducción al estudio del Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1997, pp. 628 y ss.

⁶⁵ Las sentencias pueden ser consultadas en la página electrónica <http://200.38.86.53/portalscjin>. Se tuvo acceso a la página el 21 de agosto de 2006.

se les exige y pueden tratar, en esa medida, de protegerse a sí mismas. Además, dará pie a la crítica de las sentencias desde la academia.

La motivación, fundamentación y exhaustividad de las sentencias de la SCJN podrán ser estudiadas por toda persona a partir de la página de la Corte, cuando menos las pertenecientes a la Novena Época. Sin duda, es necesario que las sentencias de épocas anteriores sean también publicadas en la página electrónica de la SCJN, pues de ellas se desprenden muchas de las tesis de jurisprudencia con pleno vigor.

No obstante, debemos recordar que aquellas autoridades judiciales que tienen la obligación de obedecer la jurisprudencia de la SCJN⁶⁶ no están constreñidas a remitirse al texto de la sentencia para fundamentar sus fallos, pues, en virtud del artículo 192 de la Ley de Amparo, sólo es obligatorio el cumplimiento de lo dicho en el texto de la tesis de jurisprudencia.

Por otra parte, dijimos que las sentencias deben ser redactadas de forma clara, precisa y concisa. Ésta no es la forma como se redactan las sentencias de la SCJN; la mayoría tienen más de 200 fojas y muchas de ellas pasan de las 500. La sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 10/2000 promovida por los diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que versa sobre el estudio de constitucionalidad del artículo 334, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal —fracción que despenalizaba el aborto por circunstancias específicas—, consta de 262 páginas.⁶⁷ En contraste, la sentencia *Roe v. Wade*, fallada por la Corte Suprema de Estados Unidos, que declara inconstitucional la penalización del aborto, consta de tan sólo 15 páginas. El que las sentencias de la SCJN sean tan largas, además de ser un crimen ecológico, es una prueba para la paciencia y tenacidad de cualquiera que pretenda su estudio. Además, muchas de las sentencias están redactadas de forma críptica o ambigua, por lo que resulta difícil desentrañar el sentido de los razonamientos de los ministros.

Tercer criterio. Como advertí antes, existe una virtud que todo juzgador debe tener para revestir de legitimidad al órgano jurisdiccional al que pertenece: la probidad, máxime si hablamos de los jueces que componen el más alto cuerpo judicial de un país. La probidad no es otra cosa que la integridad en el obrar. Los ministros de la SCJN deben desempeñar sus funciones con rectitud. Esto tiene un significado

⁶⁶ El artículo 192 de la Ley de Amparo señala: “La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o Federales. Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias ejecutorias interrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados”.

⁶⁷ Otro ejemplo, nada raro, de la extensión de las sentencias de la SCJN es la sentencia de amparo en revisión 140/2002, que estudia la extradición a España de Ricardo Miguel Cavallo, acusado de genocidio. La sentencia consta de 988 páginas, sin contar con los votos particulares.

especial en nuestro país, donde la corrupción de nuestros gobernantes ha lacerado siempre a nuestro pueblo.

Son los ministros, en su papel de máximos impartidores de justicia, los que deben, en primer lugar, dar el ejemplo del bien obrar. En sentido estricto, los ministros han probado su solvencia moral. Las acusaciones de corrupción que, en particular en el Poder Ejecutivo, no han cesado en décadas, no han proliferado en el ámbito de la SCJN. Presumiremos por esta razón la honestidad en sus actuaciones. Sin embargo, hay algo que desconcierta en el obrar de la SCJN. Me refiero a los sueldos que perciben los ministros. ¿Es correcto que en nuestro país los más altos impartidores de justicia perciban 300 000 pesos mensuales?⁶⁸

Uno de los requisitos indispensables para que un Estado goce de legitimidad democrática es la austeridad de sus instituciones. Sobre todo en un Estado como el nuestro: uno pobre. Para un pueblo como el mexicano, con un alto porcentaje de pobreza extrema, es por lo menos un insulto que 11 señores perciban en un mes lo que para otros, con suerte, será el patrimonio reunido en toda una vida de trabajo. Cuanto más si consideramos que ese dinero sale de las arcas de un erario, por cierto, no muy nutrido.

Recordemos que muchas han sido las revoluciones motivadas, o cuando menos justificadas por la insultante riqueza de los gobernantes.⁶⁹ Los funcionarios austeros, las instituciones austeras pueden ayudar a mantener el orden en el país, así como la obediencia en el derecho. Una de las causas de desórdenes en los estados aristocráticos, señalaba Montesquieu, “era la excesiva desigualdad entre los que gobiernan y los gobernados”.⁷⁰ Para él, era claro el vínculo existente entre la democracia y la igualdad, por lo que declaró: “El amor a la república, en una democracia, es el amor a la democracia; el amor a la democracia es el amor a la igualdad. Amar la democracia es también amar la frugalidad. Teniendo todos el mismo bienestar y las mismas ventajas, deben gozar todos de los mismos placeres y abrigar las mismas esperanzas”.⁷¹

⁶⁸ El sueldo anual del presidente de la SCJN, según el “Analítico de Plazas. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Anexo III”, consultable en internet, es de 3 539 429.10 pesos anuales, lo que prorrateado en 12 meses nos daría un total de 294 952.42. En euros, al tipo de cambio del 22 de agosto de 2006, serían 21 242.95, o 27 207.12 en dólares norteamericanos. El sueldo mínimo en México, en la zona A, en donde los ministros desempeñan sus funciones, es de 48.67 pesos diarios: 1 460.1 pesos mensuales, es decir, 134.68 dólares o 105.18 euros. Mensualmente, con el sueldo del presidente de la SCJN podrían pagarse 202 sueldos mínimos. El sueldo mensual del resto de los ministros asciende a 288 197.4 pesos. En línea: <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/1F2127F3-79D3-4A5F-AE44-ADFB8F7A484/0/AnexoIIIAGA22006.xls>. Se tuvo acceso a la página el 22 de agosto de 2006.

⁶⁹ Recordemos a ese Fuché iracundo en la Francia de la Revolución, cumpliendo el decreto de la Convención francesa que en su artículo 5 ordenaba la destrucción de la ciudad rebelde: “La ciudad de Lyon será devastada. Toda la parte habitada por los ricos será destruida; quedarán en pie las casas de los pobres, las viviendas de los patriotas asesinados o proscritos, los edificios industriales y los que sirven para fines benéficos y educativos”. Stefan Zweig, *Fouché. Retrato de un político*, México, Editorial Época, 1993, p. 49.

⁷⁰ Charles de Secondant, barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, cap. VIII, trad. de Nicolás Estévez, México, Porrúa, 1995, p. 36.

⁷¹ *Ibid.*, cap. III, p. 30. Las citas que hacen referencia a pensadores no occidentales suelen ser

La justificación clásica de los altos sueldos de los ministros de la SCJN se refiere a que de esta forma se les disuade de corromperse. Este argumento carece de fuerza. Los ministros de la Suprema Corte tienen una larga trayectoria profesional, por lo que su ética y sus actuaciones no pueden ser determinadas por el monto de sus remuneraciones.

Es necesario aclarar que nuestra Constitución, en su artículo 94, párrafo octavo, señala que: “La remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de Circuito, los jueces de Distrito y los consejeros de la Judicatura Federal, así como los magistrados electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo”.

Vale la pena explicar que la primera versión de este párrafo fue introducida en la reforma de 1987,⁷² que no incluía, por supuesto, a los consejeros de la Judicatura Federal ni a los magistrados electorales. En 1994, con el resto de las reformas a la Constitución, se dispuso que tampoco a esos funcionarios judiciales se les puede disminuir la remuneración que perciban por sus servicios. Además de que la retribución de los ministros no puede ser disminuida, ésta debe ser adecuada e irrenunciable, en virtud de lo dispuesto por el artículo 127 constitucional.⁷³ Remuneración adecuada, según Emilio O. Rabasa, se traduce como justa y proporcionada en relación con el trabajo recibido.⁷⁴ Proporcionada significa que no es dema-

escasas, por no decir nulas, en los trabajos de investigación. Sin embargo, la idea de Montesquieu es, sin duda, tan cierta como universal. Un ejemplo es lo dicho por Confucio (551-479 a.C.), quien señaló: “He oído decir que quienes están a cargo de un principio o de un clan no deben deplorar tanto la falta de riquezas como la desigualdad de su repartición, no deben temer tanto la pobreza como la inseguridad. La pobreza no existe allí donde reina una repartición justa; nunca faltan brazos allí donde reina la concordia; el Estado no está jamás amenazado de ruina allí donde reina la seguridad”. Confucio escribe esto en una época en la que los gobernantes vivían en la opulencia. Este párrafo es parte de una diatriba dirigida a aquellos sirvientes de los intereses egoístas de unos pocos. El texto es recogido en *Analectas*; cit. por Jean Levi, *Confucio*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, p. 70. En la propia cultura prehispánica podemos encontrar enseñanzas de gran sabiduría. Los habitantes del Texcoco precolombino contaban con seis cabeceras judiciales y cada una de ellas tenía dos jueces. Como salario tenían asignadas tierras con renteros, las cuales no podía traspasar por herencia, ya que pasaban al juez que los sucedía. Las costumbres de todos los texcocanos se distinguían por su sobriedad. En palabras de Juan Bautista Pomar: “Los hombres de linaje y todos los oficios de dignidad y el mismo rey y los *tequibuaque* se trataban en sus vestidos muy honestos. Porque no traían más que mantas blancas, si no era en los días de fiesta y areitos públicos en que se trataban con poca diferencia de los mexicanos, tlaxcaltecas o *huexotzincas*, que siempre andaban arreados a la soldadesca y fanfarronamente”. Cit. por José Luis Martínez, *Nezahualcoyotl. Vida y obra*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 37.

⁷² La reforma apareció en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de agosto de 1987.

⁷³ Artículo 127 de la Constitución: “El Presidente de la República, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal y los demás servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que será determinada anual y equitativamente en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las entidades paraestatales, según corresponda”. Este artículo fue reformado el 28 de diciembre de 1982.

⁷⁴ Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, México, Porrúa/Cámara de Diputados, 1997, p. 389.

siado grande ni demasiado pequeña. Nos preguntamos en consecuencia, ¿cómo establecemos si una retribución es proporcionada o no? Me parece que lo más sencillo es buscar parangones internacionales. La comparación válida se daría con países con economías parecidas a la nuestra y con un sistema político que se ostente como democrático. Los ministros deberían dar el ejemplo de austeridad republicana. Es cierto, la retribución de los ministros no puede ser disminuida. No obstante, se podría congelar hasta llegar a ser “adecuada”, como establece la Constitución.

IV. Conclusión

La Suprema Corte tiene hoy un papel protagónico en la vida nacional. En los últimos años ha dirimido controversias sobre asuntos de enorme trascendencia, de ahí que para conservar o acrecentar su prestigio necesita una sólida legitimidad democrática en todos los sentidos aquí analizados. Propongo, por lo tanto, que las designaciones de los ministros miembros de la SCJN sean democráticas; podríamos, por ejemplo, regresar al texto original de nuestra Constitución. Propongo también, y esto es quizá más importante, que las actuaciones de los ministros no presenten mácula, y que sus fallos sean más accesibles, más entendibles para el ciudadano promedio, ése que se encuentra vulnerable ante las injusticias sociales y que busca el amparo de los tribunales ●

Jueces constitucionales*

Gustavo Zagrebelsky**

Una recopilación de escritos de juristas de todo el mundo sobre la interpretación constitucional, aparecida recientemente, lleva la poco común dedicatoria de “A los jueces constitucionales”. El compilador de la obra, Eduardo Ferrer MacGregor, alude a la “noble y trascendental función que desempeñan como fieles guardianes de las constituciones democráticas de nuestro tiempo” (E. Ferrer MacGregor (coord.), “Nota introductoria”, en *La interpretación constitucional*, México, Porrúa/UNAM, 2005, p. xx). No son éstas palabras de circunstancia. Al contrario, nos ponen frente a un pensamiento general sobre el que vale la pena reflexionar. Los jueces constitucionales de todos los países pueden ser asociados en un homenaje colectivo sólo en la medida en que efectivamente forman un *milieu* homogéneo, independiente de la nacionalidad. Los muchos y muy reconocidos representantes de las jurisdicciones constitucionales, que con su presencia han querido honrar a la Corte Constitucional italiana en su quincuagésimo año de vida, confirman elocuentemente la existencia de esta comunión.

Habiéndome sido otorgado el privilegio de disponer de algunos minutos de su atención, me detendré sobre este aspecto del ser juez constitucional, más que para recapitular el pasado, para reflexionar sobre el futuro.

Mirar más allá

Este ideal círculo judicial constitucional es una constatación. Sería imposible enumerar las relaciones que se han consolidado, y con frecuencia institucionalizado, por medio de asociaciones, conferencias e intercambios de experiencias entre tribunales constitucionales, cortes supremas, altas autoridades de garantía constitucional y, en fechas recientes, cortes de justicia supranacionales que operan en materias propiamente constitucionales. A su vez, centros académicos de investigación comparada en todo el mundo contribuyen eficazmente a un diálogo que, entre todos los que se desarrollan sobre los grandes temas del derecho público, es ciertamente de los más fructíferos. Y éste es un dato lleno de significado, sobre todo por la facilidad de su recíproca comprensión, la espontaneidad de las discusiones y la muy frecuente concordancia de los propósitos, por lo que puede

* Discurso pronunciado frente al presidente de la República el 22 de abril de 2006 en Roma, con motivo de la celebración del 50 aniversario de la Corte Constitucional italiana.

** Profesor de derecho constitucional en la Universidad de Turín, miembro de la Corte Constitucional italiana. Traducción de Miguel Carbonell.

hablarse, en un cierto nivel de abstracción, de una propensión ultranacional, si no es que universal, de las funciones nacionales de la justicia constitucional.

No obstante, en su origen, existen distancias relevantes entre los sistemas de garantía jurisdiccional de la Constitución: *judicial review* o justicia constitucional; tradiciones de *common* o de *civil law*; control abstracto o concreto, preventivo o sucesivo; tutela de los derechos constitucionales o control de conformidad constitucional de las leyes. El *Estado de derecho* no es siempre lo mismo que *État de droit*, *Rechtsstaat* o *Rule of law*. El *Estado constitucional*, en consecuencia, no coincide en todas partes. La propia Constitución no es norma suprema en la misma medida, cuando cambian las relaciones entre Cortes y poderes legislativos. Pero justamente por esto es que resaltan las convergencias prácticas que se encuentran en el “juzgar en derecho constitucional”.

En los últimos tiempos, sin embargo, este intercambio de experiencias ha sido enfocado como problema de derecho constitucional general, bajo la forma de controversia sobre la utilización y la cita por parte de las cortes de materiales normativos y jurisprudenciales “externos”. Los dos extremos en la discusión pueden representarse así: por un lado, tenemos el artículo 39 (*Bill of rights*) de la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996, según el cual, al interpretar el catálogo de los derechos, los tribunales “deben tomar en consideración el derecho internacional y pueden tomar en consideración el derecho extranjero”; en oposición, como contestación radical a esta práctica, se encuentra la idea de defender las características originales de la Constitución contra los “cruces bastardos” con experiencias no aborígenes y contra la ofuscación del derecho constitucional en un constitucionalismo genérico sin fronteras y caracteres. Ha llamado la atención la posición contraria por parte de un juez de la Corte Suprema de Estados Unidos (juez Breyer, en *Knight v. Florida* de 1999), además de al Privy Council y a la Corte Europea de Derechos Humanos, a una decisión de la Corte Suprema de Zimbabwe que, luego de haber consultado la doctrina extranjera, estableció que la ejecución de una sentencia capital a mucha distancia del sitio de origen de la condena se puede considerar como una forma de tortura o un trato inhumano y degradante (a esta postura “universalista” el juez Thomas, a nombre de la Corte estadounidense, ha contrapuesto la tesis “aislacionista”, al escribir que justamente la cita de jurisprudencia extranjera es la confirmación de la falta de fundamentación en el derecho constitucional nacional).

El significado de la contestación, surgida como reacción al “naciente cosmopolitismo judicial” resultante de algunos pronunciamientos de la Corte Suprema en el 2003, está bien representado por el título de una iniciativa de ley presentada ante el Congreso de Estados Unidos un año después —Constitution Restoration Act—, en la que se inhibe a los jueces de interpretar la Constitución tomando en consideración documentos jurídicos distintos de los nacionales, incluyendo las decisiones de cortes constitucionales o supremas de otros estados o de tribunales internacionales de derechos humanos. El rechazo a la comparación constitucional —que en otros contextos, como el europeo, es considerada el “quinto método” de interpretación constitucional, junto a los cuatro de Savigny— se considera una

medida de defensa de la identidad constitucional nacional (D.M. Amann, “Raise the flag and let it talk: On the use of external norms in constitutional decision making”, *I-CON*, 2004, pp. 597 y ss.).

Lo que está en juego en esta disputa es considerable. Más allá de la decisión, sin duda importante, de los medios para la interpretación constitucional, se advierte que la disputa se refiere directamente a la legitimidad de la participación de las jurisdicciones constitucionales nacionales en la construcción de perspectivas jurídicas de orientación común que son tendencialmente universales.

El terreno sobre el que con mayor naturalidad se desarrolla la discusión es el de los derechos fundamentales; mejor dicho, sobre aspectos esenciales de los derechos fundamentales: la pena de muerte; la edad o el estado psíquico de los condenados; las modalidades incluso temporales de las ejecuciones; los derechos de los homosexuales; las “acciones afirmativas” en favor de la participación política de las mujeres o contra discriminaciones raciales históricas, por ejemplo en relación con el acceso al trabajo y a la educación; la limitación de los derechos por motivos de seguridad nacional; la regulación del aborto y, en general, los problemas suscitados por las aplicaciones técnicas de las ciencias biológicas en numerosos aspectos de la existencia humana; la libertad de conciencia respecto a las religiones dominantes y a las políticas públicas en las relaciones entre escuelas y confesiones religiosas; los derechos de los individuos dentro de las relaciones familiares, y así por el estilo. Es a partir de problemas como éstos que la discusión ha tomado altura y en este ámbito la comparación de las experiencias jurisprudenciales es auspiciada o bien hostilizada.

Hasta ahora se puede constatar el surgimiento de un doble nivel de cuestiones constitucionales, según sea concebido el alcance de los derechos en cuestión, ya sea universal o particular. La discusión acerca de la integración de las jurisprudencias se refiere al primero, mientras que el segundo queda circunscrito al ámbito de los ordenamientos constitucionales nacionales. La frontera entre uno y otro campo, sin embargo, no es fija y su cotejo podrá extenderse fácilmente también a otros sectores (economía, participación política y administrativa, defensa del medio ambiente), en los que se hagan valer derechos fundamentales que las jurisprudencias constitucionales, incluso sobre la senda de convenciones, declaraciones y documentos de matriz internacional, definan en relación con la persona humana.

Pro y contra

Los críticos de la tendencia hacia una “justicia constitucional cosmopolita” —una *meretricious practice*, según la expresión de Richard A. Posner (“The Supreme Court, 2004 term. A political court”, *Harvard Law Review*, vol. 119, 2005, p. 99)— la sobrecargan de ideología, cuando evocan un *flirt* con la idea de un derecho natural universal o con la de una “amenazante ley moral” y hablan de “vanguardismo moral”. Según la doctrina del derecho natural —se razona así— existen principios que deben informar al derecho positivo; al ser universales, se les debe encontrar tanto en el propio como en los demás ordenamientos. El consenso, de esta

forma, sería una certificación de legitimidad y de fundamentación de cada una de las decisiones. El vanguardismo moral, además, se nutriría de la idea de progreso jurídico que, a partir de las divisiones, tendería a la unificación de las sociedades en nombre de los derechos humanos.

En realidad, no hay necesidad de llegar a tanto. Incluso parece que esta exageración ideológica está hecha a propósito para suscitar oposición. Basta una actitud de modestia al examinar las experiencias foráneas respecto a nuestros propios problemas. Basta no creer que estamos solos en el propio camino y no presumir, como lo hacen los chauvinistas de la Constitución, de ser los mejores. El presupuesto no es necesariamente el derecho natural ni la ilusión del progreso. Puede ser la prudencia del empirista que quiere aprender, además de los propios, también de los errores y aciertos de los demás. Basta reconocer que las normas de la Constitución, por ejemplo en el tema de la dignidad e igualdad de todos los seres humanos y de los derechos fundamentales, aspiran a la universalidad y que su interpretación, incluso a primera vista, no es la de un contrato, de una decisión administrativa y ni siquiera de una ley, emanada de voluntades políticas contingentes. La interpretación constitucional es un acto de adhesión o de ruptura respecto a tradiciones histórico-culturales comprensivas, de las que las constituciones particulares forman parte.

La relevancia para las jurisprudencias nacionales de la jurisprudencia extranjera o supranacional no presupone por lo tanto la existencia de una dimensión preponderante de derecho supraconstitucional. Estamos hablando no de un caballo de Troya para afirmar la dictadura universal de los derechos, sino de un instrumento para entender nuestras propias constituciones nacionales, mediante un cuadro de fondo que les da un significado preciso en un determinado momento histórico (*dissent* de los jueces Breyer y Stevens en *Jay Printz v. United States* de 1997). Los ciudadanos de un ordenamiento no están llamados a sufrir “inclinaciones, entusiasmos o modas extranjeras” (como dice por el contrario la opinión disidente del juez Scalia en *Lawrence v. Texas* de 2003). El fin es principalmente de derecho interno. Es como recurrir, para resolver un problema difícil, a “un amigo con gran experiencia”, que nos hace pensar mejor, desvela energías potenciales latentes, extiende la perspectiva y enriquece las argumentaciones, poniendo bajo la luz puntos de vista quizá de otro modo ignorados: “el derecho comparado me sirve como un espejo: me permite observarme y comprenderme mejor” (palabras inéditas de Aharon Barak, “Comparative law, originalism and the role of a judge in a democracy: A reply to justice Scalia”, Fullbright Convention del 29 de enero de 2006).

La circulación de las jurisprudencias no compromete por lo tanto la identidad de la propia. El intercambio de experiencias está siempre filtrado porque presupone estándares mínimos de homogeneidad o juicios de congruencia sobre los textos y los contextos jurisprudenciales. Estos juicios son de las cortes nacionales. No determinan una disminución de su función soberana.

Detengámonos en la imagen del espejo. Ella nos habla de reflejarnos en un espacio en el que cada uno puede mirarse en el otro. Nos dice que la comunicabilidad de las jurisprudencias coincide con la participación en una relación paritaria

y excluye complejos constitucionales de superioridad prejudiciales (hoy día, de Estados Unidos respecto a Zimbabwe; mañana —quién puede saberlo— de Zimbabwe respecto a Estados Unidos).

La incomunicabilidad, por el contrario, equivale a la rotura del círculo ideal de intérpretes constitucionales del que hemos hablado de inicio. Las cortes de justicia tienen, por así decirlo, raíces que se asientan en condiciones político-constitucionales nacionales, pero tienen la cabeza dirigida a principios de alcance universal. Cerrarse a sí mismas significa solamente una cosa: predisponerse a políticas constitucionales y de los derechos humanos funcionales solamente para los intereses nacionales.

¿Jurisprudencia creativa?

La impermeabilidad de las jurisprudencias es también defendida con argumentos que se refieren a la legitimidad de la justicia constitucional, la separación de poderes y la naturaleza de la interpretación constitucional.

La comunicación entre jurisprudencias presupone la existencia, en la interpretación, de un margen de elasticidad, es decir, de discrecionalidad. Si faltara, todo el discurso anterior sería echado por la borda. Admitiendo que existan buenas razones en favor del diálogo entre las jurisprudencias, si las decisiones de los tribunales estuvieran rígidamente vinculadas al cuadro interno y sin márgenes de apreciación, esas buenas razones caerían en terreno estéril.

La discusión, en los años pasados, ha sido mantenida viva por el llamado *originalismo*, la teoría de la interpretación constitucional relacionada con el significado del texto, ya sea al momento de su hechura (*textualismo*) o según la intención de los fundadores (*intencionalismo*). Su bestia negra es la *Constitución viviente*, sensible a las exigencias constitucionales del tiempo que cambia.

Los argumentos contra la Constitución viviente se centran en los peligros de la jurisprudencia creativa, que es posible por la interpretación evolutiva. Separarse de los orígenes —se dice— significa aumentar la discrecionalidad; discrecionalidad equivale a politización; la politización es incompatible con el carácter judicial de la justicia constitucional y ofende la separación de poderes haciendo daño al Legislativo; la ofensa a la separación de poderes, a su vez, mina la legitimidad de la justicia constitucional. No sólo para mantener la separación de poderes, no sólo para preservar el carácter judicial de la justicia constitucional, sino también para salvaguardar las razones de su legitimidad, es necesario rechazar la doctrina de la Constitución viviente, aunque se haya impuesto con la fuerza de los hechos en la práctica de las cortes.

La cuestión, no nueva, incluso antigua, es determinante bajo muchos aspectos. Por algún tiempo puede permanecer aletargada y se puede suponer que la justicia constitucional haya echado raíces y encontrado su lugar definitivo en la arquitectura constitucional del Estado democrático contemporáneo. No es así. Su naturaleza marcadamente superestructural, expresión de exigencias que se separan del sentir popular inmediato y de la interpretación que de éste hacen los órganos políticos, expone siempre a las cortes a responder sobre la legitimidad de sus

pronunciamientos, de su composición y, en caso de agudo contraste, incluso de su existencia.

¿Pero se pueden combatir los pretendidos excesos discrecionales cristalizando al mismo tiempo la interpretación constitucional? No, no se puede. La discrecionalidad es un dato irremontable. La mejor prueba está en los proyectos de reforma que, como el discutido en Italia en estos últimos años, intentan redefinir el papel de la Corte basándose en esta lógica: estamos en contra de la discrecionalidad pero, ya que no la podemos eliminar, entonces al menos que se oriente según las expectativas políticas, modificando con este objetivo sus equilibrios internos. De este modo, sin embargo, se refuerza el defecto, golpeando a la justicia constitucional en su punto esencial, la autonomía de la política. De esta manera podemos ver que la alternativa realista no es entre constitución fija o cristalizada y constitución viviente, sino entre cortes autónomas y cortes alineadas.

Constitución viviente

La constitución viviente es la experiencia cotidiana de las cortes. En la práctica, posiciones originalistas son en efecto sostenidas (por ejemplo, mediante la remisión a los “trabajos preparatorios”), pero esto es solamente una retórica argumentativa entre otras, para sostener alguna interpretación de la constitución, conforme a la expectativa no del mundo que fue, sino del mundo de hoy, según la visión del intérprete. Aquí no interesa la coloración político-judicial. Como regla general, la constitución viviente gusta más a quien trabaja para la extensión de los derechos y menos a quien opera en dirección opuesta, y lo contrario vale para la constitución originaria. Pero son afirmaciones relativas. Los tiempos pueden cambiar y la reinterpretación puede ser invocada para limitar derechos y viceversa, el significado originario puede ser útil a quien resiste el intento de limitación (pensemos en la actitud de las cortes contra la legislación antiterrorismo). En suma, la dirección no está de hecho asegurada (A. Dershowitz, *Rights from wrongs*, Turín, Códice Ed., 2005, pp. xix, 221 y ss.). No es ésta, por lo tanto, una cuestión de política judicial y, menos todavía, de derecha e izquierda. Es un tema de teoría de la interpretación y de la Constitución.

En Europa, la idea del “significado original” suena como una ingenuidad, de cuando Justiniano, sin éxito, intentó proteger su Código de jueces y juristas. Y es paradójico que la interpretación petrificada haya sido honrada justamente en un país de *common law*, donde a los derechos se les atribuye un fundamento natural autónomo, como sucede en Estados Unidos (M. Rosenfeld, “Constitutional adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and contrasts”, *I-CON*, 2004, pp. 656 y ss.). ¿Cómo puede la ciencia constitucional, ciencia normativa de la sociedad, reducirse a una historiografía de las intenciones o a una filología histórica de los textos constitucionales?

Pero sobre todo, ¿existe siempre una sola intención (si fueran dos, el tablero caería)? Y si existiera ¿cómo se podría reconstruir? ¿Las palabras que utilizamos, o que nuestros predecesores han utilizado, tienen un significado y solamente uno? La idea de ir hacia atrás en el tiempo para establecer significados ciertos, de los

propósitos de los hombres o de sus palabras, no haría otra cosa más que llevar hacia atrás en el tiempo nuestras dudas y nuestros *actuales* contrastes, atribuyéndolos no a nosotros sino a nuestros predecesores. No favorecería de hecho la estabilidad y la certeza del derecho.

Por otro lado, una característica no accidental de una constitución es su naturaleza de principio. Los principios son normas naturalmente abiertas a los desarrollos del futuro. Si la Constitución italiana (artículo 27, párrafo 3) prohíbe las penas contrarias al “sentido de humanidad”; si la Constitución estadounidense (Enmienda VIII) prohíbe las penas “inusitadas y crueles”, y no han sido prohibidos, analíticamente, los azotes, la tortura, la picota, etc., es porque estaba en la intención de los constituyentes que esas formulaciones se mantuvieran en el futuro. Los principios contienen “conceptos” (humanidad, dignidad, igualdad, libertad, etc.) que, según la distinción de R. Dworkin, viven por medio de sus “concepciones”, cambiantes en el tiempo. Por lo tanto, se puede decir que la “constitución viviente”, es decir, la apertura a la evolución de la cultura jurídica, es, justamente, lo que encontramos en la intención de los padres constituyentes cuando se expresan por medio de normas de principio. “En general, existen fórmulas constitucionales que encuentran su significado directamente en los valores que emergen de la civilización de una sociedad. La concepción de la dignidad humana que va evolucionando no está ciertamente del todo aislada ni en todo y por todo directamente ligada con los valores prevalentes en otros países” (así se expresa la *opinión disidente* de la juez O'Connor en *Roper v. Simmons*).

La propensión al futuro es la esencia de la constitución y la naturaleza particular de sus normas, el mejor testimonio. Quien, en nombre de los orígenes, esto es de la fidelidad a una “constitución inerte”, entiende que cualquier nueva exigencia constitucional debe manifestarse no mediante renovadas respuestas a nuevos interrogantes, sino solamente por medio de reformas, con el objetivo de que se garanticen de esa manera la separación de los poderes y la certeza del derecho, desconoce tanto la función de la jurisprudencia como la importancia de la duración en la vida constitucional. Es decir, desconoce la función de la constitución.

Una constitución que sobrevive con incesantes modificaciones se degrada al nivel de una ley ordinaria y la materia constitucional se confunde con la lucha política cotidiana. “*The earth belongs to the living*” (“la tierra pertenece a los vivos”), afirmaba Thomas Jefferson, y la Revolución francesa proclamó que “una generación no tiene el derecho de sujetar a sus leyes a las generaciones futuras, y toda herencia en las funciones constitucionales es absurda y tiránica”. Se querían constituciones de vida breve —34 años según Jefferson, 20 para los revolucionarios en Francia—, de manera que se permitiera a cada generación “reconstitucionalizarse” por medio de desgarros, a golpe de tambor, si no de canon. Las cosas no han sido así. La constitución no se cambia como una ley cualquiera, ni prescribe en una fecha determinada. Entre la generación constituyente y las sucesivas se instituye una relación como la que existe entre padres (los “padres fundadores”) y los hijos sucesores. A cada generación de herederos le corresponde “mejorar y perpetuar”, no echar al viento, el legado recibido (véase *El Federalista*, números

14 y 49; E. Sieyès, *Opinion sur le jurie constitutionnaire*, París, 1795). La ley de la buena vida de las constituciones es su desarrollo en la continuidad. El instrumento que norma es la jurisprudencia; la reforma es un instrumento excepcional.

El objetivo de la jurisprudencia y de la reforma es concurrente. Las líneas de mutuo respeto son elásticas, como consecuencia de la discrecionalidad en que, con distinta medida, se mueven la una y la otra. Por eso pueden entrar en colisión y donde los procedimientos de reforma, con los cuales el legislador podría contener la expansión de la discrecionalidad judicial, son particularmente gravosos, el riesgo que corren las cortes es el de convertirse en una fuente incontrolada y, de ser así, rechazadas por la comunidad en la que operan (M. Rosenfeld, "Constitutional adjudication...", *op. cit.*, páginas 652 y ss.).

Justicia constitucional y democracia

Estamos de nuevo en el tema de la justicia y la política; o mejor, ya que los poderes políticos hoy día siempre se refieren a la democracia, podemos decir que estamos en el tema de la justicia constitucional y la democracia: un tema de intensidad variable, según los diversos contextos históricos y jurídicos, que los jueces advierten cotidianamente, en su trabajo, como crucial en el equilibrio de poderes. Saben bien que la acusación de actuar como legisladores, esto es, políticamente, en vez de como jueces, es la más grave que pueda ser dirigida en su contra. Mucho se ha dicho al respecto pero siempre se vuelve al punto de partida.

Se ha pensado que la clave para una aclaración pueda encontrarse en la distinción razón-pasión. Las cortes serían —mejor, deberían ser— "la aristocracia del saber", llamadas a contener la tendencia de la democracia a degenerar en demagogia y a fijar "un punto firme para el racional desarrollo de la sociedad actual, una 'isla de razón' en el caos de las opiniones" (F. Modugno, *L'invalidità della legge*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1970, p. xi; H.M. Hart Jr., "The Supreme Court, 1958 term. Foreword: The time chart of the justices", *Harvard Law Review*, vol. 73, 1959-1960, pp. 84 y ss.). Se ha dicho también que las cortes serían "vanguardias morales", algo similar a "Moisés seculares", cuya vocación sería la de guiar al pueblo por el desierto y conducirlo a la tierra prometida de la vida constitucional (A.M. Bickel, "The Supreme Court, 1960 term. Foreword: The passive virtues", *Harvard Law Review*, vol. 75, 1961-1962, pp. 41 y ss.). Escuchando proposiciones como éstas, los jueces constitucionales se retraen perplejos, percibiendo quizá un cierto sarcasmo. Ellos saben bien cuánta pasión, no inferior a la de una deliberación parlamentaria, entra en sus discusiones y no son tan desprevenidos como para despreciar la racionalidad y moralidad que existe en los procedimientos parlamentarios. Pero, sobre todo, se dan cuenta de que esta legitimación por excelencia, una legitimación teológica (T. Arnold, "Professor Hart's theology", *Harvard Law Review*, vol. 73, 1959-1960, pp. 1298 y ss.), trastocaría toda distinción. Las cortes, se ha dicho con ironía, podrían aspirar a ser superlegisladores simplemente porque "son súper" (están por encima) (R.A. Posner, "The Supreme Court, 2004 term. A political court", *op. cit.*, p. 60). Aparte de otras cuestiones, este modo de pensar no es el de la distinción de los poderes, sino el de la indistinción y el de la prepotencia de uno sobre el otro.

Una perspectiva en cierto sentido opuesta es la de la justicia constitucional como función “modesta”, no “agresiva”, que reconoce una suerte de primacía al legislador democrático como intérprete auténtico de las concepciones éticas y políticas de la comunidad e insiste sobre el necesario *self-restraint* de las cortes y sobre la necesaria ética de las consecuencias. Cuando están en juego dos apreciaciones discrecionales, además de los principios y las convicciones, también debe considerarse con pragmatismo la calidad de los efectos sociales, económicos y políticos de las decisiones. Existen materias en las que la sensibilidad social está sobreexcitada y las consecuencias podrían contradecir las intenciones. Por ejemplo, una corte que, en nombre de la paz religiosa, impusiera indiscriminadamente en todo lugar público la remoción de cualquier símbolo religioso podría generar reacciones y conflictos locales: una intención pacificadora se convertiría en un fomento a la intolerancia. En todo caso, la invocación a la modestia se traduce en una indicación de este tipo a las cortes: para ser aceptadas en democracia, sobre todo en casos muy controvertidos, intenten que su presencia sea lo menos advertida posible. Esto delinea una posición gregaria y no contribuye mínimamente a la exigencia de dar a la justicia constitucional un propio y autónomo fundamento respecto a la política. Quizá se debe cambiar de horizonte de referencia.

Una función republicana

La Constitución define a Italia como una *república democrática*. Muchos países entre los aquí representados tienen constituciones que contienen la misma expresión. La justicia constitucional es una función de la república, no de la democracia. Las cortes son huéspedes desagradables en casa de otros, la democracia, pero son dueñas de la casa cuando están en la suya, la república.

Según la concepción de los siglos XVII y XVIII, república indica una forma de gobierno opuesta a la monarquía. Según la concepción originaria, por el contrario, el término tiene un significado más profundo y comprensivo. Refirámonos a la definición clásica. En el *Somnum Scipionis* (M.T. Cicerón, *De Republica*, I, xxv) leemos: “La República —dijo el Africano— es lo que pertenece al pueblo. Pero no es pueblo cualquier multitud de hombres reunidos del modo que sea, sino una sociedad organizada fundada sobre la base del legítimo consenso y sobre la utilidad común (*coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis comunione sociatus*)”. *Res populi, iuris consensus, utilitatis communio*: tres expresiones sobre las que se han vertido ríos de tinta. Un punto claro es que la *res populi* es la *res totius populi*. Y, si es cosa de todo el pueblo, no puede ser de alguna de sus partes, ni siquiera de la mayoría. Además, la *utilitatis communio* implica una cierta despersonalización de las cuestiones políticas. El espíritu republicano, en el sentido originario, se opone a toda visión personal del poder y es independiente del tipo de gobierno. Puede existir una república cuando el gobierno (el *consilium*) pertenece a un rey, a un grupo de elegidos, a todos los ciudadanos (*ivi*, xxvi). Lo que importa es que el poder no sea ejercido bajo el interés particular de quien lo detenta. De ahí que no es extraño que un régimen monárquico pueda llamarse republicano (por ejemplo, J. Althusius, *Politica methodice digesta* —1614—, IX, 1-3) cuando el monarca,

a diferencia del déspota, gobierna para el pueblo entero. República es un término genérico que indica una concepción de la vida colectiva; la democracia es una especificación que se refiere a la concepción del gobierno.

Este modo de entender la *res publica* es coherente, incluso quizá coincide, con la idea de *politéia*, expresión que, como la primera, no se presta a una traducción precisa en una sola palabra, comprensiva de todos sus significados. Para lo que aquí interesa equivale a *constitución*, según la definición que, muchos siglos después, dio el juez Robert Jackson de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el famoso caso del *compulsory flag salute* (saludo obligatorio a la bandera; *West Virginia Board of Education versus Barnette*, de 1943): “El auténtico propósito de una (constitución)... es el de sustraer ciertas materias a las vicisitudes de las controversias políticas, colocarlas fuera del alcance de mayorías y funcionarios, sancionarlas como principios legales aplicables por parte de los tribunales. El derecho de cada uno a la vida, la libertad, la propiedad, la libertad de expresión, la libertad de imprenta, la libertad de culto y de reunión y los demás derechos fundamentales *no puede ser sometido al voto; no depende del éxito de alguna votación*”.

Una vez fijado este principio: la justicia constitucional es función de la república, no de la democracia, debería abrirse el camino para una nítida distinción de principio respecto a la legislación, función de la democracia. La legislación es función de aquéllo sobre lo que “se vota”, mientras que la justicia constitucional es función de aquello sobre lo que “no se vota”, porque es *res publica*.

Se dirá: muy bien, pero también se vota sobre la constitución. Incluso, son justamente los jueces constitucionales los que, para defender aquéllo sobre lo que no se vota, deciden votando. Hay en esto una cierta paradoja, o mejor dicho una contradicción. ¿La defensa de lo que es común puede dejarse, en última instancia, al voto de una mayoría que aplasta a una minoría? Esta contradicción es advertida por los jueces constitucionales todas las veces en las que se toma una decisión propiamente constitucional —una decisión, intento decir, en la que está en juego no la aplicación de una norma constitucional sino la determinación de su contenido. En estos casos, es natural buscar la solución más compartida. La unanimidad sería el *optimum*. Si no se puede alcanzar, se trabaja al menos para lograr el máximo consenso posible. El recurso del voto de mayoría es sólo el remedio extremo a un defecto: la incapacidad para crear consenso sobre los argumentos propios y la indisponibilidad a dejarse convencer por los demás. Las decisiones de 5 contra 4 o, en nuestra Corte constitucional, de 8 contra 7 dejan siempre un sentimiento de insatisfacción, como el que se tiene frente a un deber no cumplido a plenitud. Con este tipo de decisiones las cortes constitucionales se exponen a la crítica política, es decir, a la de haber actuado arbitrariamente como pequeños parlamentos, donde el conflicto mayoría-minoría es fisiológico. En las cortes debe valer el principio deliberativo; en los parlamentos puede prevalecer el espíritu de parte. Admitamos: no siempre entre nosotros la actitud deliberativa se puede afirmar sobre la voluntad y a veces se cede a la intención de imponer una voluntad. Pero cuando esto sucede es una derrota para la justicia constitucional, un *vulnus* a su legitimidad.

La actitud deliberativa no elimina de hecho la discrecionalidad en el juzgar sobre derecho constitucional, pero cambia su naturaleza y fines: la discrecionalidad como expresión de la voluntad que se impone, propia de los órganos políticos, es algo distinto a la discrecionalidad “republicana”, dirigida al consenso sobre la constitución. Y esto constituye el dato que distingue los dos ámbitos.

Tierra y territorio: ¿*res publica universalis*?

La fundamentación republicana de la justicia constitucional nos reconduce a la cuestión de la que partimos: la mutua relevancia de las jurisprudencias constitucionales.

El mundo jurídico contemporáneo, en muchos campos, va franqueando visiblemente el territorio, el espacio circundado por fronteras a las que el derecho público ha asignado por décadas la función de especificar las colectividades humanas, sus gobiernos y sus sistemas jurídicos. Este elemento constitutivo del Estado ha representado por siglos la dimensión en la que los hechos sociales cobraban sentido y valor y, en consecuencia, la dimensión de sus repercusiones jurídicas y constitucionales. Lo que sucedía fuera o era indiferente o, si no lo era, en él intervenía el derecho internacional. Éste superaba las fronteras pero, siendo su matriz siempre estatal-territorial, al hacerlo, se rebatía el valor de su presupuesto. La *res publica* estaba en estas fronteras. Hoy día no es más así. Las dimensiones se han extendido. La tierra pertenece a los vivos o, quizá, los vivos pertenecen a la tierra; tierra, no más territorio.

La soberanía de un tiempo ha sido cambiada por la interdependencia o la dependencia. El control de muchos factores condicionantes de nuestra existencia no depende más de nosotros. Actos y sucesos de naturaleza política, económica y tecnológica en otras partes del mundo condicionan directamente el patrimonio de los bienes constitucionales nacionales. No obstante, están sometidos a la justicia constitucional del país donde se verifican. Por otro lado, nuestros principios constitucionales, en lo esencial, tienen alcance universal: la dignidad, la igualdad y los derechos humanos, la paz, la justicia, etc. Su violación se produce, sobre todo desde un punto de vista moral, en cualquier lugar de la tierra en el que se genere. Sin embargo, cae bajo la competencia de las cortes nacionales. Existe una evidente incongruencia de proporciones.

Es natural, cuando los bienes constitucionales se vuelven interdependientes e indivisibles, que las justicias constitucionales de todo nivel aspiren a integrarse, si no en una forma institucional supranacional cosmopolita, que no está a la vista y quizá nunca lo esté, al menos en contextos deliberativos comunicantes. La interacción no podrá dejar de llevar, antes o después, a una cierta convergencia de resultados.

La apertura de las jurisprudencias a enlaces recíprocos no es por lo tanto una moda, una pretensión de profesores, una arbitrariedad respecto a las respectivas constituciones nacionales. Es una exigencia que radica en la vocación contemporánea de la justicia constitucional. Es parte del proceso de muchas facetas de “universalización del derecho”, un fenómeno característico de nuestro tiempo jurídico

(S. Cassese, *Universalità del diritto*, Nápoles, Editoriale Scientifica, 2005). La pequeña pregunta inicial, si es lícito que las cortes citen jurisprudencia de otras, muestra así sus no tan pequeñas implicaciones.

Nosotros no podemos sin embargo eludir las dificultades. Siempre que se enfrentan posturas radicales y las cuestiones constitucionales se transforman en conflictos de civilización o *Kulturkampf* (M. Rosenfeld, “Constitutional adjudication...”, *op. cit.*, p. 664, referido a la *opinion* de A. Scalia en *Romer v. Evans* de 1996), la justicia constitucional, en vez de abrirse y tomar el campo, se retrae sobre sí misma.

Es conocida, frente a las contraposiciones, la propensión de las cortes a la “tercera opción”, para no aplastar ninguna de las dos posiciones sobre el terreno. Esto no representa el intento oportunista de caminar sobre el filo de la navaja para no contradecir; es por el contrario la vía, no exenta de justificación, para mantener abiertos los vínculos entre las partes, remover las asperezas y preservar abierto y fértil el terreno del enfrentamiento, lo que, a fin de cuentas, representa el objetivo de integración esencial de toda constitución pluralista. Pero en contextos de grandes tensiones políticas y culturales que no dejan otra posibilidad más que decantarse con una o con la otra parte, el poder de las cortes para certificar la legitimidad o la ilegitimidad como última instancia se arriesga a ser por sí mismo factor de otras tensiones y de ulteriores divisiones. Por esto, el dualismo radical de las posiciones, que en ciertos momentos parece amenazarnos, es enemigo de la constitución y de la justicia constitucional; amigo es el pluralismo de los equilibrios dinámicos, que se nutre de moderación, reconocimiento, respeto y diálogo recíprocos: garantizarlos constituye el objetivo más profundo de los tribunales constitucionales en cualquier parte del mundo. Éste es el espíritu de la justicia constitucional y de sus jueces. Y ésta es también la razón por la cual no es retórica vacía considerarlos miembros de esa ideal sociedad republicana a la cual alude la dedicatoria que he recordado al iniciar estas consideraciones ●

Técnicas de la interpretación constitucional*

Riccardo Guastini**

U

Técnicas de interpretación: introducción
na técnica de interpretación consiste en un procedimiento que parte de un enunciado normativo —una disposición o un fragmento de disposición— para llegar a un significado, es decir, a una norma (o a una pluralidad de normas). Puede ser considerado ya sea como procedimiento intelectual, que tiene lugar en la mente del intérprete, o como discurso: el discurso “público” mediante el cual el intérprete ofrece argumentos para sostener la interpretación elegida. Evidentemente, este discurso es lo único susceptible de análisis tanto empírico como lógico.

Ahora bien, como discurso argumentativo, cada técnica interpretativa presenta una estructura lógica muy simple.

i] *La argumentación de la interpretación*. La conclusión de la interpretación es una tesis interpretativa: “El enunciado E significa (o implica) S”, o bien “La disposición jurídica D expresa (o implica) la norma N”.

Para sostener esta conclusión sólo se pueden utilizar dos premisas:

- a] en primer lugar, un argumento interpretativo, por ejemplo: “Era intención del legislador expresar la norma N”;
- b] en segundo lugar, un principio metodológico, por ejemplo: “Se debe atribuir a cada disposición jurídica el significado que corresponde a la intención del legislador”.

Ahora bien, el argumento interpretativo exige a su vez otros. Por ejemplo, se podría argumentar la tesis según la cual “Era intención del legislador expresar la norma N” utilizando los trabajos preparatorios.

Sin embargo, en relación con el principio metodológico hay que hacer una observación. Todos los principios metodológicos de la interpretación son directivas “derrotables”, es decir, todos admiten excepciones que no pueden enumerarse de forma anticipada (“Se debe atribuir a cada disposición jurídica el significado que corresponde a la intención del legislador, a menos que...”). Además, para cada principio metodológico siempre es posible encontrar un principio opuesto que conduciría a una conclusión interpretativa diferente (por ejemplo: “Se debe atribuir a cada texto normativo el significado que corresponde al uso común de las

* Traducción de Pedro Salazar Ugarte.

** Filósofo del derecho, profesor de la Universidad de Génova.

palabras, cualquiera que sea la intención del legislador”). Por otra parte, la elección entre principios metodológicos alternativos no admite un argumento estrictamente “jurídico”: dicha elección sólo puede sostenerse con argumentos *lato sensu* políticos (por ejemplo, la certeza del derecho, la deferencia hacia el legislador democrático, etc.). Por estas razones, en las argumentaciones efectivamente desarrolladas por juristas y jueces, el principio metodológico utilizado es, con frecuencia, omitido, con la consecuencia de que la argumentación pierde su carácter deductivo (se reduce a un entimema) y por lo tanto resulta no concluyente.

ii) *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Ahora bien, las técnicas de la interpretación en general, y de la interpretación constitucional en particular, pueden examinarse desde dos puntos de vista diferentes: uno descriptivo o cognitivo y otro prescriptivo o normativo.

El punto de vista descriptivo —diremos, la “teoría” de la interpretación constitucional— consiste precisamente en describir y analizar las técnicas efectivamente utilizadas por jueces y juristas cuando interpretan la constitución.

El prescriptivo —diremos, la “doctrina” (o la ideología) de la interpretación constitucional— es el punto de vista de quienes, sin interesarse en saber cómo es que la constitución, de hecho, se interpreta, recomiendan a los intérpretes de la misma, especialmente a los jueces constitucionales, que adopten una técnica (o una serie de técnicas) particular, descartando otras.

Antes de hablar de la doctrina (§ 2) y de la teoría (§ 3) de la interpretación constitucional debemos preguntarnos acerca de la “especificidad” de la interpretación constitucional en relación con la interpretación de la ley (§ 1).

1. ¿Especificidad de la interpretación constitucional?

La existencia misma de una (amplia) literatura sobre la interpretación constitucional sugiere, con toda evidencia, que la interpretación de un texto constitucional es algo claramente distinto de la de otros textos jurídicos (la ley, en particular): se supone que la interpretación de la constitución demanda métodos especiales, diferentes de los que normalmente son utilizados en la interpretación de la ley. En la mayor parte de los casos esta idea se enuncia pero no se argumenta. Sin embargo, es posible imaginar cuatro argumentos para sostenerla.

a) Primer argumento. Los textos constitucionales son diferentes de cualquier otro texto normativo en virtud de su objeto, ya que ordenan la llamada “materia constitucional”. Ahora bien, a decir verdad, las fronteras de la “materia constitucional” son poco claras. Según Kelsen, por ejemplo, la materia constitucional se reduce a una disciplina de la función llamada legislativa (en sentido “material”) —es decir, la función que consiste en crear normas generales—, mientras que la mayor parte de los autores la identifica en la organización y distribución de los poderes estatales y en la regulación de las relaciones entre Estado y ciudadanos. Pero, después de todo, una definición precisa de la materia constitucional no tiene una gran importancia.

En primer lugar, es innegable que ninguna constitución escrita regula la materia constitucional por entero. En cada sistema jurídico, una gran parte de esta

materia no está regulada por la constitución, sino por leyes “ordinarias” (el caso más evidente es el de las leyes electorales, que regulan la formación del órgano legislativo). De ello se debería concluir que ciertas técnicas de interpretación deben aplicarse tanto al texto constitucional como a ciertas leyes en virtud de su contenido; así que, hechas las cuentas, la especificidad en la interpretación “constitucional” no se da.

En segundo lugar, es difícil entender cómo y por qué la especificidad de la materia debe requerir unas técnicas interpretativas particulares.

b) Segundo argumento. Los textos constitucionales son diferentes de cualquier otro texto jurídico por su contenido normativo, ya que no se limitan a formular “reglas”, sino que establecen “principios” o proclaman “valores”. Ahora bien, en efecto no es verdad que toda constitución contenga normas de principio o que toda constitución enuncie valores. Pero sí que la mayor parte de las constituciones contemporáneas —sobre todo después de la segunda guerra mundial— son textos “largos”, que expresan solemnemente valores, principios generales, programas de reforma económico-sociales, etcétera.

Con todo, en primer lugar, el hecho de expresar valores, principios y programas no es una exclusividad de los textos constitucionales. En la mayor parte de los países europeos, por ejemplo, muchos principios generales y valores fundamentales del sistema jurídico están escritos en códigos civiles (o también penales). Dicho de otra forma, los principios y valores también pueden ser formulados por leyes “ordinarias”. Por otro lado, según el pensamiento jurídico común, cada ley expresa o supone una *ratio legis*, esto es, precisamente, un principio, un valor, una finalidad a perseguir. Así que se deberían utilizar los mismos métodos de interpretación para el texto constitucional y para las leyes que expresan principios (quizá para todas las leyes). Lo que significa que una especificidad de la interpretación constitucional, después de todo, no tiene razón de ser.

En segundo lugar, es difícil entender cómo y por qué la especificidad del contenido normativo debe requerir unas técnicas interpretativas particulares.

c) Tercer argumento. Los textos constitucionales son diferentes de cualquier otro texto normativo, una vez más, por su objeto: esta vez, sin embargo, no se trata de la materia constitucional sino de las “relaciones políticas” (entre los órganos del Estado y también entre éste y los ciudadanos). Las relaciones políticas, se dice, son extremadamente cambiantes y por lo tanto la interpretación de la constitución exige un método capaz de adaptar incesantemente el contenido normativo del texto al cambio de las relaciones disciplinadas. Obsérvese que este argumento en favor de la especificidad de la interpretación constitucional, a diferencia de los antes vistos, es evidentemente prescriptivo y sugiere una actitud interpretativa particular: la, así llamada, interpretación “evolutiva” o “dinámica”. Se trata, sin embargo, de un argumento muy frágil.

En relación con su aportación a la tesis de la especificidad de la interpretación constitucional, se puede observar, en primer lugar, que la regulación de las relaciones políticas no es exclusiva de las normas constitucionales; en segundo lugar, que no es necesariamente verdad que *todas* las normas constitucionales dis-

ciplin en relaciones políticas y sólo éstas; en tercer lugar, que la variación es una característica común a las relaciones políticas, a las relaciones sociales, a las relaciones económicas, etc. Así que la especificidad de la interpretación constitucional no ha sido demostrada.

En relación con el lado prescriptivo de este argumento, se puede objetar que, incluso admitiendo que las relaciones políticas cambian y que, por ello, siempre exigen una regulación nueva, los intérpretes no tienen el derecho de cambiar el contenido de la constitución por vía de su interpretación. La adaptación de la constitución a la realidad (política, social, etc.) es tarea de la revisión constitucional, no de la interpretación.

d] Cuarto argumento. Los textos constitucionales, a diferencia de las leyes, están hechos para perdurar: han sido redactados para ofrecer una organización estable a los poderes públicos como también a las relaciones entre Estado y ciudadanos. Además, son difíciles de enmendar o de sustituir. Por lo tanto, deben interpretarse de modo que puedan adaptarse a las transformaciones de la sociedad, incluso en ausencia de revisiones constitucionales. Este argumento también, como el anterior (del que constituye, de hecho, una simple variación), sostiene la especificidad de la interpretación constitucional, favoreciendo una actitud interpretativa determinada: la interpretación evolutiva. Sin embargo, se trata, una vez más, de un argumento muy débil.

Es comprensible que un argumento como éste haya sido propuesto por la doctrina norteamericana: la Constitución federal de Estados Unidos data de 1787, el *Bill of rights* de 1791, y a pesar de ello siguen vigentes. Pero la historia constitucional francesa (por ejemplo) demuestra que una constitución no necesariamente debe permanecer vigente durante siglos. Por otro lado, no todas las constituciones son difíciles de modificar: existen constituciones flexibles (prácticamente todas las del siglo XIX lo eran), y tampoco las constituciones rígidas lo son en el mismo grado (la rigidez es, de hecho, un concepto cuantitativo). Además, no es verdad que toda ley tenga un carácter provisorio, evanescente: no es el caso, por ejemplo, de muchos códigos civiles (comenzando, evidentemente, por el Código Napoleónico), que en algunos casos están destinados a durar mucho más que una constitución.

En relación con el lado prescriptivo del argumento, puede simplemente repetirse lo que hemos dicho sobre el argumento anterior: le corresponde al poder de revisión constitucional, no a los intérpretes, adaptar un viejo texto constitucional al cambio de las circunstancias.

2. Doctrinas de la interpretación constitucional

La finalidad de toda doctrina o ideología de la interpretación es dirigir la actividad de los intérpretes hacia la luz de ciertos valores.

En la historia del pensamiento jurídico moderno se encuentran, podemos decir que desde siempre, tres oposiciones doctrinales principales: i] la oposición entre una ideología “estática” y una “dinámica”; ii] la oposición entre una doctrina “universalista” y una “particularista”; iii] la oposición entre una actitud de “*judicial restraint*” y una de “*judicial activism*”. Sin embargo, la segunda y la tercera pue-

den ser consideradas como simples variantes de la primera que, sin duda, es la oposición fundamental.

Y bien, más o menos las mismas oposiciones se encuentran también en la literatura dedicada a la interpretación constitucional.

Por otra parte, debemos advertir que rara vez la literatura especializada se interesa en los detalles técnicos (métodos, argumentos) de la interpretación. Por lo general se limita a directrices metodológicas muy pobres, preocupándose sobre todo por desarrollar los valores subyacentes, lo que es una tarea, evidentemente, no de la doctrina de la interpretación, sino de la filosofía moral o política.

2.1. Primera oposición: doctrina estática y doctrina dinámica

i] *La doctrina estática*. Está inspirada en los valores de la estabilidad de la disciplina jurídica, de la certeza del derecho, de la previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Esta doctrina recomienda a los intérpretes realizar una interpretación estable, fija, diacrónicamente constante, sin *revirements*.

Pero, ¿cuál interpretación exactamente? La doctrina estática, como tal, no lo dice. Sin embargo, está estrechamente asociada con la interpretación llamada “originalista” —inspirada en el valor de la fidelidad a la constitución—, que consiste en atribuirle al texto constitucional su significado “original”: según el caso, el que corresponde al uso de las palabras tal como era en la época de la promulgación de la constitución, o bien, el que corresponde a la “intención” de los *framers*, los padres fundadores.

ii] *La doctrina dinámica*. Se inspira en el valor de la adaptación continua del derecho a las exigencias de la vida social (política, económica, etc.). Por ello, esta doctrina sugiere a los intérpretes no practicar una interpretación fija, sino, por el contrario, cambiar el significado del texto a la luz de las circunstancias (y, bien entendido, a la luz de sus sentimientos de justicia).

En otras palabras, esta doctrina favorece una interpretación “evolutiva”, tiende a evitar el envejecimiento de la constitución y la falta de revisiones constitucionales. La interpretación evolutiva, sin embargo, no consiste en una técnica interpretativa específica (a pesar de su tendencia natural a la analogía); consiste en utilizar una técnica interpretativa cualquiera con la finalidad de adaptar el texto —sobre todo si se trata de uno “viejo”— a las nuevas circunstancias. En la mayor parte de los casos, esta adaptación se cumple mediante la concretización de los principios constitucionales y consiste en obtener nuevas normas del texto, que se suponen “implícitas”.

2.2. Segunda oposición: universalismo y particularismo

i] *Particularismo*. La doctrina particularista se funda en el valor de la equidad, entendida como “justicia del caso concreto” (una justicia *case by case*): los jueces no deben aplicar las normas “ciegamente”, deben buscar, para cada caso sometido a su consideración, la solución “justa”. Y, para hacerlo, es necesario descartar la interpretación literal e introducir en las normas —a la luz de su finalidad (su *ratio*, su justificación subyacente)— ciertas excepciones, cada vez que, a causa de las

peculiaridades de la controversia, su aplicación estricta tendría consecuencias injustas. El instrumento típico para hacerlo es la técnica de la “disociación”, es decir, el *distinguishing* de los jueces de la *common law*.

La actitud particularista privilegia la finalidad de la norma contra su aceptación literal (el “espíritu” contra la “letra”) y trata a cada norma jurídica como “derrotable”, sujeta a excepciones implícitas sólo identificables en el momento de su aplicación a casos concretos.

ii] *Universalismo*. La doctrina universalista su funda, por el contrario, en los principios de igualdad y legalidad: los casos iguales deben tratarse de la misma manera, conforme al derecho, y cada norma debe aplicarse uniformemente a todos los hechos incluidos en su campo de aplicación, *sin excepciones*.

El universalismo invita a los intérpretes a privilegiar el texto de la norma contra su *ratio*, desfavorece la interpretación restrictiva y el argumento de la disociación, recomendando a los jueces que *no* introduzcan excepciones en el ámbito de aplicación de las normas. La actitud universalista consiste, entonces, en tratar a cada norma jurídica como una norma “inderrotable”.

2.3. Tercera oposición: “judicial restraint” y “judicial activism”

i] *Judicial restraint*. Esta doctrina se inspira en el valor de la deferencia hacia el legislador democrático: los jueces —en particular los constitucionales que carecen de toda legitimidad democrática (al no ser electos por el pueblo)— no deben invadir las competencias del Poder Legislativo; una ley no debe declararse inconstitucional salvo cuando sea contraria a la constitución de forma evidente, sin discusión.

Esta doctrina parece suponer tácitamente la distinción entre dos tipos de interpretaciones: las indiscutibles y las discutibles. Se puede sostener la hipótesis de que las interpretaciones (que se pretenden) indiscutibles coincidan o con las literales —las que se adecuan al *plain meaning*, es decir, al uso común de las palabras y de las estructuras sintácticas— o con *the original intent* (el entendimiento original) de los constituyentes (que se supone susceptible de conocimiento empírico) o con las interpretaciones que se han consolidado en las decisiones precedentes. Aparentemente, la doctrina del “*judicial restraint*” favorece la interpretación literal o originalista o conservadora. Esta última no corresponde, evidentemente, a ninguna técnica de interpretación específica.

En general, la actitud de “*judicial restraint*” conduce a los intérpretes a reconocer, en el texto constitucional, ciertas lagunas: algunas materias que la constitución no regula de modo alguno, con las cuales, por lo tanto, el legislador es completamente libre de decidir cualquier cosa.

ii] *Judicial activism*. Esta doctrina se inspira ya sea en el valor de la congruencia del derecho con la “conciencia social”, en una metaética utilitarista (la tarea de los jueces es favorecer la mejor distribución de los recursos), en el deber constitucional de los jueces de proteger los derechos de los ciudadanos (así como los de las minorías) contra las mayorías políticas o en otros valores que es difícil identificar. Sugiere a los jueces una interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual: en otras palabras, favorece la “libre creación” del derecho constitucional

por parte de los jueces, con la finalidad de adaptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, que los jueces sólo pueden identificar mediante sus sentimientos de justicia.

Esta doctrina se opone, entonces, tanto a la interpretación diacrónicamente constante como a la literal y a la originalista. Favorece en cambio tanto la interpretación evolutiva como la construcción de normas implícitas (en sentido amplio, no lógico) a partir de los principios constitucionales.

El resultado del “*judicial activism*” es un derecho constitucional tendencialmente completo, sin lagunas: se considera que los principios constitucionales son capaces de regular cualquier materia posible, de modo que en el derecho constitucional no quede ningún espacio vacío —ningún *Rechtsleerraum*— en el que el legislador pueda decidir lo que quiera, ya que siempre habrá una norma constitucional para cada ley ordinaria, con la que se podrá confrontar para decidir sobre su conformidad con la constitución.

3. Elementos para una teoría de la interpretación constitucional

Primero, es necesario advertir que, propiamente hablando, una “teoría” de la interpretación constitucional, a la letra, no existe, en el sentido de que no hay ningún análisis científico de los métodos realmente utilizados por los intérpretes de la constitución, y en particular por los jueces constitucionales.

Aunque a veces se encuentra información sobre las prácticas interpretativas de los tribunales constitucionales, casi toda la literatura sobre la interpretación de la constitución —muy desarrollada, por ejemplo, en Estados Unidos, pero también en Italia— tiene un contenido claramente prescriptivo: no describe la forma en la que, de hecho, se comportan los intérpretes de la constitución en su práctica interpretativa, sino más bien les recomienda lo que deberían hacer, lo que no es materia de “teoría” sino de “doctrina” (o ideología) de la interpretación constitucional.

3.1. Técnicas de la interpretación constitucional

Con todo, no sería difícil trazar un esbozo de teoría de la interpretación constitucional. Dado que, al leer obras doctrinales y decisiones constitucionales, se puede formular la hipótesis —que debe ser sometida a control empírico— de que los intérpretes de la constitución (o, mejor dicho, de las diversas constituciones) usan de hecho, de manera muy simple, las mismas técnicas de interpretación que son habitualmente utilizadas en la interpretación de la ley.

Bien entendido, un análisis completo y detallado de las técnicas de la interpretación constitucional, en este contexto, estaría fuera de lugar. Sin embargo, no es inútil ofrecer al menos alguna indicación general.

i] *La interpretación literal*. A veces (de hecho, muy raramente) se interpreta el texto constitucional a la letra. Esto consiste en atribuirle a un enunciado normativo su significado *prima facie*, es decir, el más inmediato o intuitivo, el que corresponde a las reglas semánticas y sintácticas de la lengua. No obstante, es necesario distinguir —lo que no se hace habitualmente— entre dos tipos por completo diferentes de interpretación literal.

a] Un primer tipo consiste en utilizar las reglas lingüísticas que estaban en vigor en el momento en el que el texto constitucional fue emitido: se trata de una forma de interpretación “originalista”.

b] El segundo tipo, en cambio, utiliza las reglas lingüísticas vigentes: se trata de una forma de interpretación “evolutiva” o “dinámica”.

La diferencia entre estas dos formas de interpretación literal es particularmente evidente cuando se trata de textos constitucionales muy antiguos, y aún más si éstos contienen cláusulas abiertas, del tipo “dignidad del hombre”, “*due process of law*”, “tratos contrarios a los sentimientos humanitarios”, etcétera.

ii] *El argumento “a contrario”*. Para justificar una interpretación literal se utiliza con frecuencia el argumento “a contrario”: *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*. Éste, sin embargo, se presenta en dos variantes muy distintas, la segunda de las cuales no pertenece para nada a la interpretación literal, sino que consiste en la producción de normas implícitas. Supongamos que debemos interpretar una disposición constitucional que otorga el derecho de voto a los ciudadanos: “Si C (ciudadano), entonces V (derecho de voto)”.

a] Y bien, en su primer variante, el argumento “a contrario” —la constitución sólo habla de ciudadanos, no menciona siquiera a los extranjeros— permite concluir que la constitución se limita a otorgar el derecho en cuestión a los ciudadanos, sin decir nada a propósito de los extranjeros inmigrantes: en otros términos, la constitución contiene una laguna respecto del derecho de voto de los extranjeros. Se determina que el legislador es libre para otorgar o para negar el derecho de voto a los extranjeros.

b] En su segunda variante, el argumento “a contrario” —*expressio unius est exclusio alterius*— permite concluir que la constitución, al otorgar el derecho de voto a los ciudadanos, ha negado positivamente (aunque de manera tácita) dicho derecho a los extranjeros (“Si C, entonces V” significa “Si y sólo si C, entonces V”, lo que implica lógicamente “Si no-C, entonces no-V”). Por lo tanto, una ley que pretendiera atribuir el derecho de voto a los extranjeros sería inconstitucional.

iii] *La intención de los constituyentes*. Algunas veces (con mayor frecuencia) se interpreta el texto constitucional según la “voluntad”, la “intención” (*intent*) o la “finalidad” (*purpose*) de los “padres fundadores”, pero es necesario distinguir.

En ocasiones hacer referencia a la intención de los constituyentes es otra forma de interpretación “originalista”. La intención “subjética” de los constituyentes se identifica (más o menos “empíricamente”) utilizando los trabajos preparatorios.

Pero en la mayoría de los casos se trata de algo muy distinto. Se atribuye a los constituyentes una intención —llamada “objetiva”— a partir de una suposición sobre lo que debería ser una intención “racional” o “razonable”. Dicha suposición depende completamente de los juicios de valor de los intérpretes.

Por otro lado, el argumento de la intención de la autoridad normativa puede usarse de muchos modos distintos: a] se puede apelar a esta intención para extraer directamente de ella el significado del enunciado que se interpreta; b] lo que es

mucho más frecuente, se puede apelar esta intención “en negativo”, con el único fin de descartar la interpretación literal, escogiendo un significado diverso (normalmente más discutible); c] no se hace referencia a la intención real o “fáctica” de la autoridad normativa, sino a una “contrafáctica”, con el objetivo, nuevamente, de descartar el significado literal o de llenar una laguna de la constitución: “Si los constituyentes hubiesen previsto el caso (que, de hecho, *no* previeron), habrían decidido que...”.

iv] *La interpretación restrictiva y el argumento de la disociación*. Algunas veces se interpreta el texto de modo “restrictivo”, esto es, se excluyen de su campo de aplicación ciertos supuestos concretos que, según la interpretación literal, deberían formar parte del mismo.

Habitualmente, para justificar una interpretación restrictiva se usa el argumento de la “disociación”, que consiste en distinguir, en relación con la clase de supuestos prevista por el texto normativo (entendido a la letra), dos subclases de supuestos que serían “sustancialmente” diversos y que, por lo tanto, exigirían dos regulaciones diferentes. Por ejemplo: en el contexto de una forma de gobierno parlamentaria, el texto constitucional exige para los actos del jefe de Estado (sin ninguna distinción) el refrendo ministerial; la doctrina distingue (ahí en donde la constitución no hace ninguna distinción) dos subclases de actos presidenciales: los “sustancialmente” gubernativos y los “estrictamente” presidenciales, y concluye que, a pesar de la letra de la constitución, la disposición en cuestión se refiere solamente a los actos gubernativos, mientras que los actos presidenciales no requieren ningún refrendo (o quizá lo requieren en relación con el del ministro “competente” en la materia, pero no el del ministro “proponente”).

v] *La interpretación extensiva*. Algunas veces se interpreta el texto constitucional de manera “extensiva”, esto es, se incluyen en su campo de aplicación algunos supuestos concretos que, si se interpretan a la letra, no estarían en el mismo.

Se justifica la interpretación extensiva esencialmente mediante la analogía, es decir, la semejanza. Aquí, en lugar de distinguir dos subclases a partir de la clase de supuestos prevista en el texto (que sería la técnica de la disociación), se reúnen en la misma clase tanto los supuestos expresamente previstos como los no previstos por el texto en su tenor literal, aduciendo que estos últimos se “parecen” —desde un perfil “esencial”, a la luz de la *ratio legis*— a los supuestos expresamente regulados. Por ejemplo, la constitución regula de cierta manera la ley del presupuesto; mediante la analogía se extiende la misma regulación a toda ley en materia de finanzas públicas.

vi] *La interpretación sistemática*. Con mucha frecuencia se interpreta el texto constitucional de modo “sistemático”, lo que significa, simplemente, que se defiende la interpretación elegida aduciendo el supuesto carácter “sistemático” del derecho en general o de la constitución en particular. Sin embargo, la expresión “interpretación sistemática” no corresponde a una técnica interpretativa específica. De hecho, se llama así a cualquier interpretación que consista en decidir el significado de una disposición a la luz de otras (previamente interpretadas), sobre la presunción de que el derecho es una totalidad consistente y coherente —consistente

en sentido lógico (*consistency*, ausencia de contradicciones), coherente en sentido axiológico (*coherence*, armonía entre valores).

Por ejemplo, hay interpretación sistemática cuando se supone que un cierto término se utiliza en el texto constitucional siempre con el mismo significado. Pero también cuando se supone, por el contrario, que cada término adquiere un significado diferente en función del contexto en el que se inserta. En general, siempre que una disposición constitucional admite dos interpretaciones, una de las cuales contradice otra disposición constitucional (previamente interpretada) y la otra no produce ninguna antinomia, hay interpretación sistemática: se escoge esta segunda interpretación y se descarta la primera.

3.2. *La interpretación de las disposiciones que expresan principios*

Los intérpretes de los textos constitucionales utilizan las mismas técnicas que se usan en la interpretación de las leyes. Sin embargo, no se puede desconocer que ciertos procedimientos interpretativos, aunque no sean exclusivos de la interpretación constitucional, son recurrentes en la —y típicos de la— práctica interpretativa de los tribunales constitucionales.

Se trata, sobre todo, de los procedimientos interpretativos (en sentido lato) que se aplican a las disposiciones constitucionales que expresan no “reglas” sino “principios” (§ 3.2.1). En efecto, gran parte de las disposiciones constitucionales “sustantivas”, utilizadas por los jueces constitucionales en las decisiones sobre la legitimidad constitucional de las leyes, no expresan reglas precisas sino principios generales, los cuales exigen, por un lado, un trabajo de “concretización”, para ser aplicados a controversias concretas (§ 3.2.2), y, por otro, una estrategia de “ponderación” o “balance”, siempre que entran en conflicto uno con el otro (§ 3.2.3).

3.2.1. *Reglas y principios.* Suele decirse —en particular después de algunos trabajos de Dworkin de los años setenta— que cada sistema jurídico incluye dos tipos de normas: “reglas” y “principios”. Pero, ¿cómo distinguir entre principios y reglas? La distinción depende simplemente de los conceptos empleados: el concepto de regla y el de principio.

Ahora bien, podemos estar de acuerdo en que una regla es un enunciado condicional que conecta una consecuencia jurídica cualquiera con una clase de supuestos concretos: “Si F, entonces G”. La consecuencia jurídica en cuestión puede ser una sanción, la adquisición de un estatus, el nacimiento de una obligación o de un derecho, la validez o la invalidez de un acto, etcétera.

El concepto de principio es mucho más complicado y controvertido. En mi opinión, los juristas contemporáneos consideran como principio toda norma que presenta las dos siguientes características:

Los principios como normas fundamentales. La primera característica se refiere a la “posición” de las normas en cuestión en el sistema jurídico o en uno de sus subsectores (un subsistema de normas, por ejemplo el derecho constitucional, el civil, el penal, el administrativo o, también, el de los contratos, el electoral, el derecho en materia de alquiler de inmuebles urbanos para uso habitacional, etc.).

Y bien, un principio es una norma “fundamental”, es decir, una norma que:

- a] en primer lugar, caracteriza al sistema jurídico del que se trata (o uno de sus sectores), en el sentido de que constituye un elemento esencial para la identificación de la fisonomía del sistema;
- b] otorga fundamento axiológico (justificación ético-política) a una pluralidad de otras normas del sistema;
- c] finalmente, no exige a su vez ningún fundamento, ninguna justificación ético-política, porque se concibe, en la cultura jurídica existente, como una especie de “axioma”, esto es, una norma evidentemente “justa” o “correcta”.

Algunos ejemplos: en derecho constitucional, el principio de la separación de poderes; en derecho civil, el de la autonomía privada; en derecho penal, el “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”; en el sistema jurídico en su conjunto, el “*lex posterior derogat priori*” o el principio de la irretroactividad de las leyes.

Los principios como normas estructuralmente indeterminadas. La segunda característica no se refiere a la posición de las normas en el sistema jurídico, sino al contenido mismo de ellas o a su estructura normativa.

Un principio es una norma estructuralmente “indeterminada”. Bien entendido, toda norma jurídica es indeterminada, tiene una textura abierta (*open texture*), pero aquí se trata de una indeterminación peculiar, que puede asumir dos formas distintas: a] el carácter “derrotable” (*defeasible*) y b] el carácter genérico.

i] *Los principios como normas “derrotables”.* Una norma es “inderrotable” —y entonces es una “regla”— cuando establece de manera completa, exhaustiva, tanto los hechos en presencia de los cuales se produce la consecuencia jurídica que la propia norma establece como las excepciones en presencia de las cuales la consecuencia no se produce. Una norma, por el contrario, es “derrotable” (*defeasible*) —y entonces es un “principio”— cuando *no* establece exhaustivamente los hechos condicionantes, o bien no enumera todas las excepciones.

Un ejemplo extraído de la constitución italiana: el principio de igualdad (art. 3, cap. 1) prohíbe al legislador hacer discriminaciones entre los ciudadanos a partir del sexo, la raza, la lengua, la religión, las opiniones políticas, las condiciones personales y sociales. Y bien, según la jurisprudencia del Tribunal constitucional: a] por un lado, una ley bien puede ser inconstitucional si distingue entre los ciudadanos por *otro* criterio, no incluido en la lista de aquéllos de discriminación expresamente prohibidos por la constitución, por ejemplo la edad (hecho condicional implícito), ya que el legislador debe tratar del mismo modo los casos sustancialmente iguales; b] por otro lado, una ley puede estar conforme a la constitución aunque distinga entre los ciudadanos por uno de los criterios prohibidos, por ejemplo el sexo o la lengua (excepciones implícitas), ya que el legislador debe distinguir entre casos sustancialmente diferentes.

Debe observarse que la derrotabilidad no es una propiedad “objetiva” de las normas (de ciertas normas, y no de otras): es producto de la interpretación. En otras palabras, es la interpretación, y sólo ésta, la que a veces —mediante la técnica de la “disociación”— introduce en las normas algunas excepciones implícitas.

ii] *Los principios como normas genéricas.* Una norma “precisa” —y por lo

tanto una “regla”— es inmediatamente susceptible de aplicación a casos concretos: una norma que puede utilizarse como premisa mayor en el silogismo jurisdiccional (“Si F, entonces G, y F. Entonces G”, o bien “Todos los ladrones deben ser castigados, y Fulano es un ladrón. Entonces Fulano debe ser castigado”). Una norma “genérica” —entonces un “principio”— en cambio: a) por un lado, exige la formulación de otras normas —que la “concreticen”, la “actualicen” o le den “ejecución”—, sin las cuales no sería apta para resolver casos concretos; b) por otro lado, puede actualizarse, ejecutarse o concretizarse en formas muy diferentes y alternativas.

Por ejemplo, una norma constitucional establece que el jefe de Estado sea un órgano electivo: en primer lugar, una norma como ésta no es aplicable en ausencia de otras que determinen las modalidades de elección del jefe de Estado; pero, además, las modalidades de elección pueden ser de lo más variadas (sin que se viole el principio). Otro ejemplo: consideremos una norma constitucional que otorgue un “derecho social”, como el derecho al trabajo o a la salud; se trata de una norma programática o teleológica, que recomienda al legislador que persiga un fin determinado; una norma como ésta exige otras (legislativas o reglamentarias) que concreticen el derecho otorgado, pero evidentemente éste puede ser concretizado en modos diversos.

3.2.2. La concretización de los principios. El carácter estructuralmente indeterminado de los principios implica al menos dos consecuencias relevantes en este contexto.

Primera —como hemos señalado—, los principios no son idóneos para funcionar como premisa mayor (normativa) del silogismo mediante el cual los órganos respectivos aplican “reglas”. Los principios no pertenecen a la justificación “interna” —al silogismo, precisamente— de las decisiones jurisdiccionales y administrativas, sino a su justificación “externa”, esto es, son utilizados como argumentos para justificar la elección de ciertas premisas (en particular, de la premisa normativa) del silogismo.

En segundo lugar, en la mayor parte de los juicios sobre la legitimidad constitucional de las leyes, lo que se le pide al juez no es que confronte dos reglas ni dos principios, sino un principio constitucional con una regla legislativa. Ahora bien, los dos tipos de normas son totalmente heterogéneos, y la heterogeneidad impide cualquier confrontación (¿cómo confrontamos, por ejemplo, el principio del derecho a la salud con una regla del derecho civil que admite el resarcimiento de los daños no patrimoniales sólo bajo ciertas condiciones?). Para que la confrontación sea posible es necesario obtener del principio una regla que constituya su aplicación.

En suma, para que sea utilizado en el razonamiento de un órgano de aplicación, todo principio exige una “concretización”: esto es, debe ser “transformado” en una regla precisa (relativamente precisa). En la práctica, concretizar un principio significa determinar las reglas “implícitas” (en sentido amplio) que pueden obtenerse del mismo y, por lo tanto: a) determinar su ámbito de aplicación, decidir a cuáles clases de supuestos concretos es aplicable; b) determinar al mismo tiempo sus excepciones, es decir, las subclases de supuestos a los que no es aplicable.

Por ejemplo, ¿el principio de la soberanía nacional autoriza, o no, al legislador para que otorgue el derecho de voto a los inmigrantes comunitarios en las elecciones municipales?; ¿el principio de igualdad permite, o no, al legislador establecer que las listas electorales deben tener una “cuota” de mujeres?; ¿el principio del derecho a la defensa implica, o no, que el abogado deba estar presente en el interrogatorio del acusado?; ¿la prohibición de penas crueles implica, o no, la prohibición de la pena de muerte?, etcétera.

Ahora bien, la derivación de una regla implícita, a partir de un principio, es una operación altamente discrecional al menos por dos razones.

En primer lugar, el razonamiento, mediante el cual los intérpretes obtienen una regla a partir de un principio, no puede ser deductivo, cuya única premisa es el principio en cuestión. Por ejemplo, el principio del derecho inviolable a la defensa, en estricto sentido, no dice nada sobre los interrogatorios y los abogados (la clase de supuesto “presencia/ausencia del abogado al interrogatorio del acusado” no se encuentra ni siquiera mencionada); para obtener de dicho principio una regla cualquiera sobre la presencia del abogado en el interrogatorio del acusado es necesario agregar algunas premisas —más o menos arbitrarias— que no son normas positivas (“La defensa no está garantizada si el abogado no está presente en todos los actos del proceso”).

Asimismo, en la mayor parte de los casos, los principios constitucionales se formulan mediante expresiones que evocan valores morales o políticos (dignidad, igualdad, justicia, solidaridad, progreso, paz, etc.). La interpretación de estas expresiones involucra, inevitablemente, algunos juicios de valor, porque remiten a doctrinas morales o ideologías políticas de los intérpretes, “incorporándolas”, por así decirlo, al derecho constitucional —esto dicen los defensores del positivismo jurídico llamado “inclusivo”— como criterios de validez sustantiva de las leyes.

3.2.3. Los conflictos entre principios y la ponderación. El análisis de los conflictos entre principios constitucionales (§ 3.2.3.2) y del método para resolverlos (§ 3.2.3.3) exige un examen previo de los conflictos entre normas en general (§ 3.2.3.1).

3.2.3.1. Los conflictos normativos en general. Un conflicto normativo —una “antinomía”— es la situación en la que dos normas ofrecen dos soluciones diferentes e incompatibles a la misma controversia concreta o a la misma clase de controversias. Una primera norma N1 conecta al supuesto F la consecuencia jurídica G (“Si F, entonces G”), mientras que una segunda norma N2 conecta al mismo supuesto F la consecuencia jurídica no-G (“Si F, entonces no-G”).

En presencia de un conflicto normativo, el mismo litigio puede resolverse de dos maneras diferentes, en violación del principio de certeza del derecho, que exige la previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales; además, dos litigios similares pueden decidirse de dos formas distintas, en violación del principio de igualdad, que exige que dos casos similares reciban el mismo trato. En pocas palabras, cada antinomia exige solución.

Se dice “consistente” (*consistent*) a un conjunto de normas que no presenta ningún conflicto.

Tipología de los conflictos normativos. Ahora bien, la distinción fundamental que debemos introducir es la que se presenta entre dos tipos de conflictos: “en abstracto” (o necesarios) y “en concreto” (o contingentes). Generalmente hablando, los conflictos “en abstracto” son muy raros, mientras que los conflictos “en concreto”, muy frecuentes.

i] *Conflictos “en abstracto”.* Un conflicto “en abstracto” se produce cuando dos normas conectan dos consecuencias jurídicas incompatibles con dos clases de supuestos concretos —o, si se quiere, cuando ofrecen dos soluciones incompatibles para dos clases de controversias— que se sobreponen (en todo o en parte) *desde el punto de vista conceptual*. Un conflicto de este tipo puede identificarse por medio de una interpretación textual “en abstracto”, es decir, haciendo abstracción de cualquier supuesto concreto, de cualquier controversia particular.

Por ejemplo, una primera norma prohíbe el aborto, una segunda permite el aborto terapéutico. Tenemos que el aborto terapéutico está prohibido, como aborto, por la primera norma, pero está permitido por la segunda. Ahora bien, el conflicto entre estas dos normas puede identificarse “en abstracto” —sin referencia a ningún caso concreto—, ya que la clase de los abortos terapéuticos está conceptualmente incluida en la de los abortos sin especificaciones.

ii] *Conflictos “en concreto”.* Un conflicto “en concreto” se produce cuando —en el momento de la aplicación del derecho a un caso concreto— nos percatamos de que dos normas conectan dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo *caso concreto*. Esto sucede siempre que un supuesto concreto cae simultáneamente en dos clases de supuestos, aunque *independientes desde el punto de vista conceptual*, para las cuales el derecho establece consecuencias jurídicas incompatibles. Un conflicto de este tipo sólo puede identificarse durante la aplicación de las normas en relación con un caso particular.

Por ejemplo, una primera norma establece “Los ciudadanos deben pagar el impuesto x”; por su parte, una segunda establece que “El impuesto x no debe ser pagado por los desocupados”. Ahora bien, las dos clases de supuestos, “ciudadanos” y “desocupados”, son completamente independientes desde el punto de vista conceptual: la existencia, así como la inexistencia, de ciudadanos desocupados es absolutamente contingente. Los ciudadanos desocupados podrían perfectamente ser una clase vacía: podemos imaginar una situación de pleno empleo, como también una situación en la que solamente los extranjeros inmigrantes estén desocupados. En este sentido, el conflicto entre las dos normas no es “necesario”: ningún conflicto se presenta hasta que no se trata de decidir el caso de un ciudadano ocupado o de un extranjero desocupado. El conflicto solamente nace cuando se trata de decidir el caso de un ciudadano desocupado, ya que dicho sujeto pertenece al mismo tiempo a la clase de los ciudadanos y a la de los desocupados.

Otro ejemplo: una norma establece que se debe detener el automóvil ante un semáforo en rojo; otra prohíbe detener el auto enfrente de cualquier estación militar. Los dos supuestos (semáforo rojo, instalación militar) no tienen ninguna relación conceptual y entonces no existe conflicto “en abstracto”. Pero el conflicto nace si *de hecho* alguien coloca un semáforo en torno de una instalación militar.

Los conflictos “en abstracto” dependen de la estructura conceptual del lenguaje legislativo; los conflictos “en concreto” dependen de lo que sucede en el mundo.

Por otra parte, las clases de supuestos reguladas por dos normas en conflicto pueden sobreponerse total o parcialmente. Se deberá, entonces, distinguir entre conflicto total y parcial.

a] *Conflicto total*. La sobreposición es total cuando las dos normas conectan consecuencias jurídicas incompatibles con la misma clase de supuestos. Por ejemplo, una norma prohíbe y otra norma permite el divorcio.

b] *Conflicto parcial*. La sobreposición es parcial cuando las dos normas conectan consecuencias jurídicas incompatibles con dos clases de supuestos que se superponen parcialmente. Sin embargo, la superposición parcial puede ser de dos tipos diferentes.

b.1] *Conflicto parcial unilateral*. Puede suceder que la clase de supuestos regulados por una norma esté por completo incluida, como subclase, en la clase de supuestos regulada (de manera incompatible) por otra norma. Por ejemplo, una norma prohíbe el aborto, otra permite el aborto terapéutico: todos los abortos terapéuticos están evidentemente incluidos en la clase de los abortos.

b.2] *Conflicto parcial bilateral*. Puede ocurrir que las dos clases de supuestos se crucen, de manera que algunos, pero sólo algunos, supuestos regulados por una norma coincidan con algunos, pero sólo algunos, de los supuestos regulados (incompatiblemente) por otra norma. Por ejemplo, la norma N1 establece un determinado régimen jurídico para los actos ministeriales; la norma N2 establece un régimen jurídico diferente (incompatible) para los reglamentos. Ahora bien, como hipótesis, existen actos ministeriales que son, al mismo tiempo, reglamentos, pero no todos los actos ministeriales tienen naturaleza reglamentaria; por otra parte, como hipótesis, existen reglamentos que son, al mismo tiempo, actos ministeriales, pero también existen reglamentos que no son actos ministeriales. El conflicto se presenta sólo cuando se trata de decidir el caso relativo a un reglamento ministerial.

3.2.3.2. *Los conflictos entre principios constitucionales*. Los conflictos entre principios constitucionales —también a causa de la pluralidad de los valores incorporados en todas las constituciones contemporáneas— son muy frecuentes. Un ejemplo clásico, común a muchas constituciones: el conflicto entre la libertad de prensa y algunos derechos inherentes a la personalidad (el derecho al honor, a la privacidad, etc.). Otro buen ejemplo es el conflicto entre el derecho de huelga en los servicios públicos y el constitucional de los usuarios. En realidad, cualquier ley que imponga una obligación a los ciudadanos, con la finalidad de concretizar uno u otro principio constitucional, se traduce en una limitación de algún derecho constitucional de los propios ciudadanos y, por lo tanto, en un conflicto con algún (otro) principio constitucional.

En la Constitución italiana, además, tenemos algunos conflictos emblemáticos: el conflicto entre el principio de igualdad (llamada “formal”) que excluye cualquier forma de discriminación y el de igualdad llamada “sustantiva”, que admite discriminaciones “positivas” (*positive actions*) con la finalidad de eliminar las

desigualdades sociales; o el conflicto entre el principio de igualdad, que excluye cualquier trato diferencial entre los ciudadanos, y el de autonomía legislativa de las regiones, que implica necesariamente un trato diferencial entre los ciudadanos de diferentes regiones.

Por otra parte, según algunos autores, todo principio está, por definición y entonces necesariamente, en conflicto con otros: es decir, estar en conflicto con otros principios es un rasgo definitorio de éstos, forma parte del concepto mismo de principio. Así las cosas, tenemos que, en toda controversia en la que es aplicable un primer principio P1, siempre existirá al menos un principio P2 que es igualmente aplicable y que es incompatible con P1.

Ahora bien, generalmente hablando, cada conflicto entre principios constitucionales presenta las siguientes características:

- a) En primer lugar, se trata de un conflicto entre normas que (en general) han sido emitidas en el mismo momento.
- b) Se trata de un conflicto entre normas que tienen el mismo estatuto formal, la misma posición en la jerarquía de las fuentes del derecho.
- c) Se trata de un conflicto “en concreto”.
- d) Finalmente, se trata de un conflicto parcial bilateral.

Todo esto tiene consecuencias notables. Los conflictos entre principios constitucionales no pueden resolverse utilizando criterios de solución *standard*. No se puede usar el criterio “*lex posterior*” porque los dos principios son contemporáneos. No se puede utilizar el criterio “*lex superior*” porque los dos principios tienen la misma posición en la jerarquía de las fuentes. No se puede utilizar el criterio “*lex specialis*” porque las dos clases de hechos regulados por los principios se entrecruzan.

3.2.3.3. *La ponderación*. Ahora bien, la técnica normalmente utilizada por los jueces constitucionales para resolver los conflictos entre principios constitucionales es la que se conoce como “ponderación”.

Ésta consiste en establecer entre los dos principios en conflicto una *jerarquía axiológica móvil*.

i) Una jerarquía axiológica es una relación de valor creada no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes, sino por el juez constitucional, mediante un juicio de valor comparativo, es decir, un enunciado que tiene la forma lógica: “El principio P1 tiene más valor que el principio P2”. Instituir una jerarquía axiológica se traduce en otorgar a uno de los dos principios en conflicto un “peso”, una importancia ético-política mayor respecto del otro.

En consecuencia, el principio que tiene “más valor” prevalece sobre el otro: se aplica, mientras que el otro se deja de lado. Obsérvese que los criterios de solución de conflictos “*lex posterior*” y “*lex superior*” no juegan ningún papel en esta representación. El principio que sucumbe, aunque es dejado de lado, de ninguna forma es derogado o declarado inválido. En otras palabras, dicho principio “sigue vivo”, en vigor, en el sistema jurídico, listo para ser aplicado en otras controversias.

La ponderación, entonces, no es una “conciliación”. No consiste en “poner de acuerdo” los dos principios en conflicto, o en encontrar un punto de “equilibrio”

entre ellos. Tampoco en la aplicación o el sacrificio parcial de los dos principios. Uno de los dos se aplica, el otro es decididamente descartado.

ii] Una jerarquía móvil, por otro lado, es una relación de valor inestable, mutable: una jerarquía que vale para el caso concreto (o para una clase de casos), pero que podría invertirse —y que con frecuencia se invierte— en un caso concreto diferente.

En efecto, para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no determina el “valor” de los dos principios “en abstracto”, de manera definitiva. No instituye, entre ambos, una jerarquía fija o permanente. Ni siquiera aplica —cómo podría— el criterio “*lex specialis*”, que uno de los dos principios sea la excepción del otro siempre, en todas las circunstancias. El juez se limita a valorar la “justicia” de las consecuencias de la aplicación de uno u otro principio en el caso concreto.

El conflicto entonces no se resuelve definitivamente: cada solución vale para una sola controversia particular, ya que no se puede anticipar la solución del mismo conflicto en otras controversias futuras.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional italiano en algunas circunstancias ha aplicado el principio de igualdad “formal” (de igualdad sin otras especificaciones) y descartado el de igualdad “sustantiva” al declarar la inconstitucionalidad de una ley que prohibía el trabajo nocturno de las mujeres, así como de otra que contemplaba “cuotas” femeninas en las listas electorales; en otras ocasiones ha aplicado el principio de igualdad “sustantiva” y descartado el de igualdad “formal” al reconocer la legitimidad constitucional de una ley que preveía algunas “acciones positivas” en favor de las mujeres empresarias, así como de una ley que otorgaba un trato preferencial a los trabajadores respecto a los empresarios en el proceso del trabajo.

Es necesario subrayar que instituir una jerarquía axiológica entre principios en conflicto es algo inevitable: no existe otra manera de resolver el conflicto. Lo que no es inevitable es instituir una jerarquía *móvil*, ya que, para el juez constitucional, sería perfectamente posible —aunque muy difícil— decidir que uno de los dos principios prevalece siempre sobre el otro cuando se presenten situaciones de conflicto: por ejemplo, el principio de la libertad de prensa podría prevalecer *siempre* sobre el principio de la protección de la *privacy* o, por el contrario, la protección de la *privacy* podría prevalecer *siempre* sobre la libertad de prensa. Esto sería una combinación de la jerarquía axiológica con el criterio de solución de las antinomias conocido como “*lex specialis*” (aunque en ausencia de cualquier relación de género o especie entre los supuestos disciplinados).

Entonces, es evidente que la ponderación implica el ejercicio de un doble poder discrecional por parte del juez constitucional. Es una operación discrecional la creación de una jerarquía axiológica entre los principios en cuestión. Y lo es igualmente el cambio de valor comparativo de los dos principios a la luz de otra controversia por resolver.

Por otra parte, es oportuno subrayar que la ponderación no es una operación estrictamente interpretativa. La clave de ella no es la atribución de significado a las disposiciones que expresan los dos principios en conflicto, sino un juicio de valor

comparativo (“El principio P1 tiene más valor que el principio P2”), que es evidentemente diferente de un enunciado interpretativo (“El texto T expresa la norma N”).

3.3. La máquina para lagunas

Existe otro elemento característico de la interpretación constitucional que vale la pena mencionar. La mayor parte de las constituciones contemporáneas incluyen el principio de igualdad (o alguna formulación del mismo). A pesar de la diversidad de formulaciones que se encuentran en las diferentes constituciones, generalmente dicho principio es interpretado por los tribunales constitucionales en el sentido de que “Los casos iguales deben regularse en el mismo modo, los casos diferentes deben regularse en modo diverso”. Ahora bien, así interpretado, el principio de igualdad es una poderosa máquina para la producción de *lagunas axiológicas* en la legislación.

Una laguna axiológica es la ausencia de una norma *justa* o correcta. Con mayor precisión, en un conjunto de normas existe una laguna axiológica cuando una clase de supuestos *está*, nótese, *regulada* por una norma, pero el intérprete considera que la regulación existente es *insatisfactoria*. Lo que hace falta, entonces, no es una norma sin especificaciones ulteriores (porque una norma ya *existe*), sino una que regule el supuesto de manera “satisfactoria”: en este sentido una norma “justa”.

Ahora bien, el principio de la igualdad permite a los intérpretes crear una gran cantidad de lagunas axiológicas de la siguiente manera:

- a) El legislador, al regular una clase de supuestos (por ejemplo, las “grandes empresas”), ha omitido regular de la misma manera otra (por ejemplo, las “pequeñas empresas”) que, según el juez constitucional, es “sustancialmente” igual a la clase de supuestos regulada.
- b) El legislador, al regular una clase de supuestos (por ejemplo, las “empresas” sin distinción), ha omitido distinguir, dentro de esa clase, dos subclases (por ejemplo, las “grandes” y las “pequeñas” empresas) que, según el juez constitucional, son “sustancialmente” distintas y, por lo tanto, exigen regulaciones diferentes.

En el primer caso, lo que falla, según el juez constitucional, es una norma “igualadora”. En el segundo, lo que falta, por el contrario, es una norma “diferenciadora”. En ambos casos, la ley se considera inconstitucional en razón de la laguna axiológica que contiene.

Es evidente que las lagunas axiológicas no son propiedad objetiva del derecho; son creadas por los intérpretes con la finalidad de modificar el derecho existente, mediante un juicio subjetivo de justicia, escondido en la valoración relativa a la igualdad o a la diferencia “sustancial” entre las clases de supuestos ●

ECONOMÍA POLÍTICA DE LA DEMOCRACIA SOCIAL

T **El derecho al desarrollo y la justicia social***

Rolando Cordera Campos**

Tras largos lustros de pugna por la modernización de los países subdesarrollados, por darle a la globalización un sentido propio, que se corresponda con las historias y las visiones nacionales hoy en acelerada transformación, se llega a la conclusión de que es en el bienestar social y en la justicia distributiva donde puede encontrarse la clave para dar al desarrollo un rostro humano y a la globalización un aprovechamiento efectivamente planetario.

Proponer el bienestar social como el foco principal de la transformación económica es una necesidad después de tantos años de dolorosos ajustes destinados a pagar la deuda externa y luego a inscribirse en los vuelcos del mundo que emergía de la bipolaridad y con velocidad de vértigo buscaba darse un nuevo orden.

Este rumbo, adoptado por los grupos gobernantes o impuesto por la dificultad financiera y las exigencias de las instituciones financieras internacionales, ha implicado un extravío del desarrollo social y el deterioro temprano de unas democracias recuperadas también de manera muy costosa, cuando no sangrienta. De ahí la conveniencia y la urgencia de modificar objeti-

vos y criterios de evaluación, como condición para empezar a imaginar otros caminos dentro del cambio mundial capaces de ofrecer a las naciones que buscan su desarrollo opciones tangibles de mejoramiento individual y colectivo. Sólo de esta manera podrá aspirarse a salir al paso de una depresión masiva como la que hoy nos acosa, como expresión agresiva de la pérdida de esperanzas en el progreso económico y político.

En las páginas siguientes sugiero algunos panoramas que pueden servir como componentes de un marco de referencia desde la perspectiva de la economía política del desarrollo.

Poner la justicia social en el centro de la preocupación por el bienestar no es una opción académica más, sino un agregado que nos sitúa en el ojo del huracán de las deliberaciones políticas

* Versión de la conferencia magistral sustentada en el Coloquio Internacional de Políticas Públicas y Bienestar Social, organizado por la ENTS, la FCPS y la UAM-Xochimilco, 9 de octubre de 2006.

** Profesor titular "C" de tiempo completo, Centro de Estudios Globales y de Alternativas para el Desarrollo de México, Facultad de Economía, UNAM.

actuales sobre el porvenir de las democracias. Obliga, de entrada, a una reflexión de fondo, comprometida y arriesgada, sobre los adjetivos, las opciones y las restricciones que la reconquista del desarrollo implica para nuestras naciones.

Las enseñanzas y los aprendizajes que hoy día se cultivan en el mundo académico tienen que ser aprehendidos por la política económica y social, porque en un mundo como el que nos han dejado las primeras olas del cambio global, si algo se requiere con urgencia es la generación de nuevas y versátiles capacidades para abordar los temas cada vez más acuciantes derivados de un cambio social que acosa de manera directa e inclemente los tejidos básicos de la cohesión comunitaria y nacional. Lo que está en juego es la capacidad que tengamos como sociedad y como Estado para fortalecer —en realidad, para restaurar— la coordinación e integración sociales con que contaban nuestras comunidades.

Es decir, parece urgente y obligado que al hablar de salud pública, de desarrollo, de políticas públicas y de política social se asuma la difícil tarea de la gestión y la planeación sociales, así como la no menos desafiante asignatura del trato, la atención y el conocimiento preciso y oportuno, riguroso a la vez que comprometido, de colectividades de todo tamaño e historia que se unifican por su diversidad y complejidad sin fin, en actitudes, gustos, experiencias y reclamos participativos.

Sin tomar en cuenta todo esto, las políticas económicas y sociales no tienen más destino que el archivo o la memoria tecnocrática. Y, en gran medida, la misión de confrontar frustraciones y desperdicios en este aspecto crucial de la política estatal recae en quienes tienen en sus manos, y bajo su mirada reflexiva, el comportamiento grupal y personal. Éste es un componente que debe ser entendido como un eslabón insustituible de toda estrategia, programa o batería de intervenciones orientados a reconfigurar la cuestión social latinoamericana y mexicana, sometida a la fractura y la desigualdad, en una perspectiva de bienestar y equidad, indispensable en todo empeño por recuperar el desarrollo económico y social de nuestras naciones.

Como dije, pretendo exponer aquí una mirada sobre la sociedad desde el marco conceptual de la economía política del desarrollo. Quiero asumir con claridad, espero que también con

humildad, lo que nuestros clásicos, seguidos por Marx y Keynes, entre otros, nos enseñaron: que no hay tal cosa como la economía por sí sola, si no se la entiende como un complejo de historia y poder, de maneras siempre en proceso de cambio de entender y atender las conductas humanas.

No hay economía sin sociedad en su constante mutación, y no hay economía política sin entendimiento del poder y la psicología, la sociología y la siempre difícil y compleja trama de las relaciones entre los estados y las naciones, eso que ahora llamamos globalización, también fruto de la acción humana y del ejercicio del poder público y privado, nacional y transnacional.

Diversidad y multiplicidad definen el mundo de hoy, resultado de los formidables cambios que se volvieron vértigo planetario con el fin de la guerra fría, el desplome del comunismo soviético y la fase terminal del régimen bipolar que organizó el mundo después de la segunda guerra mundial. La uniformidad proclamada por algunos profetas instantáneos de un nuevo orden todavía inexistente choca con esta condición profunda de la racionalidad de la globalización: sólo a partir de nuestra diversidad esencial es que tiene sentido proponerse ser globales.

Quienes insisten en la uniformidad del mundo confunden los dos términos básicos del fenómeno que define nuestros días. La globalización es, por un lado, un proceso histórico que sólo superficialmente puede verse como natural; por otro lado, es claro ya que la globalización es, aparte de proceso histórico, “agenda de poder”, que hasta la fecha ha sido articulada por la fórmula neoliberal acuñada en Estados Unidos y Gran Bretaña y codificada en el llamado Consenso de Washington.

Desde ambas perspectivas, sin embargo, debe admitirse en primer término que, como historia, la globalización registra variantes, oscilaciones, rumbos no lineales ni fatales y que, en consecuencia, no contempla destino único, mucho menos el fin de la historia. En segundo lugar, como agenda, la globalización admite también interpretaciones y visiones alternativas que se han querido imponer como únicas, como pensamiento y estrategias universales, y que han llevado de nuevo al mundo al borde de grandes catástrofes.

Con el cambio que pareció culminar con la

caída del muro de Berlín, se decretaron derruidos los principios operativos, las creencias y las mistificaciones que en la bipolaridad pretendían ofrecer a la comunidad internacional hipótesis para pensar e imaginar la seguridad y la estabilidad de un planeta para entonces cruzado por tendencias que aludían a la imagen de un mundo sin control. Hoy, la sociedad planetaria vive presa de nuevas incertidumbres, sin contar con los recursos simbólicos (y no tanto) de contención que le ofrecía la guerra fría.

En la era que el gran historiador británico Eric Hobsbawm llamara la “edad de oro” del capitalismo (en *The age of extremes*), se presumía que era posible enfrentar un inventario, en apariencia congelado por el gran enfrentamiento, de riesgos, conflictos y conjeturas estratégicas. Se trataba de escenarios organizados por el equilibrio del terror y la destrucción mutua, pero también por reglas diplomáticas y financieras que buscaban dar coherencia global a la reconstrucción y el caos monetario de la segunda posguerra (el sistema de Bretton Woods).

Hoy, superado el régimen bipolar, si algo brilla por su ausencia es la seguridad o la certidumbre. Todo se nos presenta fungible y veleidoso, nada dura, “todo lo sólido se desvanece en el aire” (Marx y Engels, *El manifiesto comunista*).

La globalización, que es presentada insistentemente como el “gran mantra” sustituto de las terribles certezas de la bipolaridad, así como el vehículo óptimo de un progreso universal y generoso, no ha cumplido sus promesas de un nuevo orden mundial ni de un avance económico y social sostenido y generalizado. En realidad, lo que hemos tenido es una sucesión de “falsos amaneceres”, alternancias frustrantes y frustradas como la nuestra, y la aparición espectacular de otra cara de la globalización, expresada en las migraciones en masa que recogen no tanto la gana de aventura y mejoría con cargo al riesgo, sino el testimonio agresivo y descarnado de la desesperación humana (John Gray, *False dawn*).

A partir del 11 de septiembre de 2001, la agenda de la globalización “a la americana” se ve obligada a sujetar sus dinámicas a los criterios de la seguridad internacional contra el terrorismo, lo que ha llevado a restringir los derechos humanos, civiles y políticos, así como el tránsito de personas y mercancías, que son un rotundo

mentís a su entusiasta mensaje cosmopolita. La perspectiva de un mundo desbocado, en el que todo —lo bueno, lo malo, lo feo y lo terrible— es posible, deja de ser visión apocalíptica o de ficción y se vuelve componente cotidiano de nuestras pesadillas.

Cuando hablamos de desarrollo y bienestar social y de políticas públicas y de Estado, pensamos en la posibilidad de reconstituir el presente mediante un esfuerzo intelectual y de voluntad política destinado a reconfigurar el entramado de las relaciones humanas, para que pueda servir de cauce racional y progresista, democrático y de equidad, para nuestras sociedades. En esta perspectiva, la idea del derecho al desarrollo se inscribe en un proyecto global mayor que bien podríamos llamar civilizatorio.

La búsqueda de un régimen planetario con rostro humano y comprometido con la inclusión participativa de sus miembros ha dejado de ser una utopía para convertirse en la única combinación capaz de ofrecer una salida viable a la fiebre distópica que se ha apoderado del mundo en estos años de mudanza frenética: una ruta capaz de brindar a la especie humana no sólo visos de supervivencia, sino horizontes de evolución sustentables: de defensa y promoción de la cohesión social y de la naturaleza, que ha empezado a pasar la factura de decenios de descuido y abuso por parte de sus criaturas más preciosas... y soberbias.

Soy un contumaz practicante de la “ciencia lúgubre” y no podía dejar pasar la oportunidad de esbozar algunas pinceladas del otro lado de la luna que el globalismo quiso presentarnos en su febril despegue como si fuera de queso. Cumplido mi homenaje a Malthus, quien le ganó a pulso a la economía política el calificativo de “lúgubre”, pienso que puedo ahora contribuir a esbozar un espacio de encuentro promisorio entre nuestras respectivas vocaciones y prácticas. Este espacio es el del desarrollo económico, donde se dirimen y definen el presente y el futuro del bienestar social, así como el de la salud misma del planeta.

El desarrollo moderno es inseparable de la aspiración a crear un régimen universal de derechos. A ello nos convoca a diario la Organización de las Naciones Unidas, que insiste en que sólo así podrá la civilización hacer realidad los sueños de la Ilustración y los compromisos de la

democracia con la libertad y la igualdad. Hoy, cuando una nueva ola de reclamos planetarios actualiza el derecho al desarrollo, la noción de derechos nos remite sin más a la de justicia integral, porque la igualdad ante las leyes o en las urnas se muestra insuficiente para asegurar, no se diga expandir, la justicia social.

Desarrollo entendido como derechos; derechos entendidos como justicia y libertad; política entendida como acción y compromiso con el código democrático: he aquí nuestras coordinadas para construir una nueva agenda que, para serlo, tiene que ir más allá de las comunidades especializadas y volverse un proyecto epistémico global.

El desarrollo: aventuras y desventuras

La idea del desarrollo como progreso, como “estar al día”, a la par de lo que se considera lo más avanzado, es tan vieja como la modernidad. Forma parte del pensamiento clásico de las ciencias sociales, así como de la experiencia política internacional de los dos últimos siglos. No por casualidad, Adam Smith, el padre fundador de la economía política, intituló su obra más célebre *Una investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones* (1776).

Sin embargo, la preocupación por este proceso central de la modernidad no se volvió universal y estratégica hasta la segunda mitad del siglo xx. Antes, pertenecía al arsenal de los estadistas del “círculo íntimo” de las naciones poderosas, entre cuyos retos siempre estaba alcanzar al que llevaba la delantera e impedir que los que le seguían subieran la escalera por la que ellos ascendían. El resto del planeta era visto, en todo caso, como la “carga del hombre blanco” (Ha-Joon Chang, *Kicking away the ladder*).

Puede decirse que se trataba de un etnocentrismo sin cimientos sólidos, pero su retórica fue eficaz... y propició una soberbia sin freno. Esta soberbia y este cosmopolitismo selectivo encontraron su primer gran revés en la primera guerra mundial y su secuela de grandes crisis económicas y descalabros de la democracia, avasallada en muchos lados por los fascismos y otras tentaciones totalitarias.

Pero fue en la segunda guerra cuando el mundo se topó con su gran punto de inflexión histórica. La segunda guerra fue destructiva, pero también una enorme licuadora para las culturas

y la experiencia humana. En más de un sentido, fue la primera gran vivencia masiva de la globalización. Puso en contacto a hombres de todas las latitudes, los desplazó por territorios hasta entonces desconocidos para el habitante promedio, e introdujo a poblaciones enteras de las regiones atrasadas en lo que actualmente llamaríamos la modernidad.

Todo esto se hizo por medio de la destrucción más violenta imaginable, pero sus lecciones fueron asimiladas por las élites emergentes o en formación en esas regiones y pronto fueron plasmadas en un reclamo de descolonización, mejoramiento material, independencia nacional y avance social. El derecho al desarrollo empezó a plantearse como un reclamo universal y la autonomía de los estados y la soberanía de las naciones como componentes indisolubles del nuevo orden que emergía de la segunda posguerra.

En América Latina, en condiciones y perspectivas diferentes a la vez que familiares de lo que luego se dio en llamar el “Tercer Mundo”, se empezó a vivir también el sueño del desarrollo. Industrialización, sustitución de importaciones, nuevas maneras, más sólidas y controladas nacionalmente, de vincularse con la economía mundial que se reconfiguraba formaron parte del arsenal de políticas y visiones del desarrollo a que convocaran Raúl Prebisch y sus compañeros de la CEPAL apenas terminada la guerra.

En el pensamiento latinoamericano del desarrollo se proponía combinar racionalidad económica con necesidad histórica, mediante la política y la acción del Estado nacional, cuyas tareas se reivindicaban como centrales para la evolución económica a la vez que empiezan a revisarse frente a una sociedad que se urbaniza y organiza y empieza a generar novedosos reclamos de democratización y redistribución social. Sin adueñarse del centro, como hoy ocurre, la democracia era vista entonces como la plataforma institucional y de participación social que podía conjugar una interdependencia dinámica entre un Estado con nuevas encomiendas y una sociedad que cambiaba y buscaba nuevas formas de relación con un mundo que se transformaba después del desastre de las crisis de entreguerras y su trágica consumación en la contienda bélica mundial.

Como contraparte, los combatientes del mundo avanzado y sus familias, agudizada y

enriquecida su memoria de las crisis por la experiencia dolorosa del conflicto bélico, empezaron a entender la protección social y la presencia activa del Estado como un derecho adquirido y hasta exigible. Todo esto derivaba racional y políticamente en la centralidad universal del desarrollo, que para serlo tendría que ser justo, es decir, estar acompañado de bienestar social y equidad.

Así, el mundo entero se dio a la búsqueda explícita del crecimiento económico, considerado indispensable para el bienestar social y la consolidación de las democracias. Con el triunfo de la Revolución china y la independencia de India, una porción significativa de la población del orbe pareció capaz de concretar estas expectativas no sólo en un progreso material para todos, sino en una capacidad nacional para trazar trayectorias históricas novedosas, incluso radicalmente distintas a las conocidas hasta entonces como exitosas.

La capacidad de la Unión Soviética para saltar hacia adelante en medio de la gran depresión de los años treinta, y de resistir victoriosamente la invasión nazi en los cuarenta, contribuyó a convertir el desarrollo en la idea-fuerza del mundo que emergía en la posguerra. Actor central en este drama fue la planeación, que al ser adoptada por el ímpetu desarrollista y de la reconstrucción posbélica dejó su rigidez centralista y empezó a verse como una vía para nuevas combinaciones entre Estado y mercado, para una economía mixta creativa y sustentable.

La guerra fría, al imponer la ideología como el factor determinante de la política mundial, hizo del desarrollo una variable estratégica en el enfrentamiento bipolar. Se le propuso como una alternativa a la revolución y como una manera más efectiva, gradual, de realizar una redistribución de la riqueza que cundía como reclamo planetario.

Paradójicamente, fue al calor de este conflicto que muchos países recién nacidos pudieron intentar rutas de progreso económico y social que pretendían recoger lo mejor de las dos experiencias que entonces se presentaban como las únicas opciones. Las “terceras vías” de aquellos años fueron, tal vez, poco exitosas, pero la idea misma de usar y explorar tradiciones e idiosincrasias como plataformas y condiciones iniciales para el desarrollo económico quedó en

reserva y ahora, en medio de las tormentas de la globalización, reclama un lugar estelar en el inventario de las opciones de políticas e instituciones para el desarrollo en el nuevo milenio.

Por varias décadas, el mundo se las arregló para desarrollarse en un equilibrio delirante de destrucción mutua. Como paradigma central reinaban el pleno empleo y la protección social, mientras que en el lado oscuro del planeta se veía al crecimiento económico sostenido como la ruta por excelencia para arribar a plataformas de progreso que se resumían en los estados de bienestar.

Intervenciones sistemáticas del Estado en las decisiones y los procesos económicos; aprovechamiento intenso de los fondos externos de ayuda, préstamo o inversión; protección y hasta invención del precario empresariado doméstico: todo esto y más se puso en juego en esos años bajo las divisas del crecimiento y el arribo pronto a actividades modernas, del más alto valor agregado posible. La acumulación de capital y la inversión productiva, junto con la industrialización ampliada de las economías y la urbanización acelerada de las sociedades, eran los vectores de la gran transformación de la segunda mitad del siglo xx.

La eficacia política y la creación material sostenida fueron puestas por encima de lo que hoy se llama las “mejores prácticas” o las “políticas correctas”, las instituciones “adecuadas” y la eficiencia. El cometido era la acumulación de capital y de los frutos del crecimiento y la eficacia micro o macro económica era vista en todo caso como resultado del proceso general.

Los resultados de este esfuerzo no corresponden con lo que después se trataría de imponer como la “leyenda negra” del desarrollo como un proyecto y una política de Estado. Los desaciertos y excesos están a la vista pero, en lo fundamental, aquéllos fueron tiempos de expansión productiva y cambio social, plasmados en la urbanización, la ampliación de los sectores sociales medios, el consumo moderno, la ampliación de las esferas del Estado y de lo público. La predominancia de las formas corporativas de participación y control social arrinconaba la democracia y propiciaba toda suerte de abusos y concentraciones, pero las posibilidades de ampliar las esferas de la reproducción social eran igualmente constatables.

Más tarde, en los años ochenta, vendrían el

ajuste de las cuentas externas y fiscales y los afanes de corregir cuanto antes lo que se vio como excesos y adiposidades de esta vertiginosa carrera hacia el progreso. A partir de las sucesivas crisis petroleras y de la gran explosión de la deuda externa en 1982, inaugurada por México, se trazaron nuevos y radicales linderos al desarrollo.

Se fue tan lejos en esta nueva ronda de revisión de ideas y proyectos, que anunciaba el actual vuelco mundial, que incluso se pretendió desaparecer del mapa de las prioridades internacionales la idea misma del desarrollo. En una ironía sin duda cruel de la historia mundial, fue en 1986, en el ojo del huracán de las crisis que anunciaban el advenimiento del orden globalizador, cuando se codificó lo que las naciones emergentes habían buscado ejercer por la vía de los hechos de las políticas nacionales para el desarrollo.

Ese año, en efecto, la Organización de las Naciones Unidas adoptó una declaración sobre el Derecho al Desarrollo, como un derecho humano inalienable. El proceso de desarrollo, se decía, era la realización de todos los derechos civiles, económicos, sociales y culturales enumerados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En 1993, ya entrado el mundo en los callejones de la globalización, en Viena se aprueba la Declaración de los Derechos Humanos y los Programas de Acción, en los que se consigna el derecho y el deber de los estados de formular políticas nacionales de desarrollo destinadas al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y a asegurar igualdad de oportunidades para todos en el acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la habitación y el empleo, y a una justa distribución del ingreso (artículos 2 y 8).

Como sabemos, con la irrupción del credo globalizador y la implantación de sus proyectos y diseños institucionales, estos reclamos fueron pospuestos o conculcados, y el derecho al desarrollo fue subordinado a los derechos de los inversionistas y sometido al dictado de los expertos internacionales y sus epígonos domésticos. La autonomía de los estados y de las naciones para buscar caminos de realización de estos derechos fue desde luego puesta en entredicho. (Kari, Polanyi-Levitt, *The right to development*).

Los vericuetos de la globalización

Con las convulsiones que propulsaron la globalización de fin de siglo, sobrevino un radical cambio paradigmático. En vez de pleno empleo y protección social se impuso la lucha contra la inflación, por la estabilidad financiera y la reducción de los compromisos del Estado con el bienestar, en pos de una dinámica económica, pero también de la sociedad en su conjunto, orientada a lograr una eficaz asignación de los recursos por los mercados.

En los países en desarrollo se volvió central la noción del ajuste externo y el pago de la deuda, la revisión a la baja de los estados intervencionistas y la mutación radical de políticas sociales y redistributivas, en consonancia con los dictados del Consenso de Washington. Con su catálogo de recomendaciones destinadas a “volver a lo básico”, el Consenso pretendió redefinir el perfil global del mundo y asegurar la implantación de un nuevo orden mundial para la posguerra fría (David Ibarra, *Ensayos sobre la economía mexicana*).

La individualización extrema del imaginario colectivo se volvió uno de los constituyentes principales de la propuesta globalista. La visión de una libertad individual irrestricta, como eje de las relaciones democráticas, sustenta la propuesta, que se pretende universal y racional, de reducir el Estado a su mínimo, hasta volverlo una entidad puramente instrumental.

Sin embargo, al enfrentar agresiva y radicalmente los derechos ganados, concebidos por la gente no sólo como exigibles por todos sino como un componente insustituible de su historia presente, esta iniciativa de recuperación del individualismo a ultranza sienta las bases políticas y culturales para emprender un nuevo “doble movimiento de la sociedad” en defensa de la sociedad misma y de la naturaleza que la sustenta.

En este “doble movimiento” podrán gestarse convocatorias e ideologías que dejen atrás la dicotomía que desdibuja el conflicto central del presente: la que se ha querido imponer entre la libertad republicana que remite a la democracia y la libertad posesiva y exclusivamente negativa, que remite al mercado como ordenador único e inapelable de la vida política y comunitaria (Karl Polanyi, *La gran transformación*).

Sin renunciar del todo a la idea del crecimiento económico, la historia en que se inspira-

ban las visiones y estrategias que dieron cuerpo a la economía del desarrollo fue revisada y vuelta a escribir en estos primeros años de la nueva globalización. El éxito económico y social quiso verse como el resultado de una combinación virtuosa de libre mercado global con libre iniciativa local, reduciendo al mínimo la intervención política en la economía por medio del Estado. La democracia misma, sostiene la ideología globalista, tiene que ser repensada y regimentada, como condición *sine qua non* de una gobernanza que supere los excesos propiciados por una pluralidad política renuente a asumir sus costos crecientes sobre las finanzas del Estado y las ganancias de la empresa.

Al proponerse la globalización basada en un mercado mundial libre y unificado como sendero único hacia una nueva sociedad internacional, el entendimiento del desarrollo y de su historia cambió, hasta llegar a los excesos ideológicos neoliberales para los que no sólo el futuro sino el presente y el pasado tienen una sola racionalidad derivada del pensamiento deductivo y los modelos abstractos; así, las particularidades nacionales y las identidades locales habrían de someterse por igual en esta idea uniformadora.

La ronda globalista no terminó con las primeras disrupciones brutales de la globalización realmente existente, pero cada vez tiene menos aceptación dentro y fuera de los países desarrollados y de las instituciones económicas internacionales que ellos dominan. Frente a la globalización como trayecto y pensamiento únicos, se propone que “otro mundo es posible”, y frente a la dictadura del ajuste financiero y el equilibrio fiscal entendido unívocamente como “déficit cero”, se plantean nuevas maneras de administrar el Estado social sin renunciar al comercio exterior y a la interdependencia global, pero buscando poner por delante la noción operativa pero trascendente del desarrollo humano.

Con la adopción de las metas de desarrollo del milenio en las Naciones Unidas, y la constatación cotidiana de que frente a las asimetrías mundiales acentuadas por la globalización las sociedades atrasadas se “ajustan” al mundo subversivamente —mediante la migración en masa—, muchas iniciativas para construir un orden internacional con perspectivas globales empiezan a reconocer la necesidad de imaginar el mundo futuro a partir de repensar la historia

mundial sin mitificar la experiencia del desarrollo. De esta nueva revisión de la memoria puede emanar otra ola de pensamiento y acción colectiva, que recupere para el desarrollo su lugar central en la historia moderna no sólo de Occidente sino del planeta en su conjunto.

Ante las mudanzas culturales e ideológicas con que se cerró el siglo xx, las nociones de ciudadanía y de los derechos humanos registran ampliaciones y mutaciones. La ciudadanía se presenta como indivisible en sus varias dimensiones: civil, política y social, y los derechos humanos se expanden hacia los derechos económicos, sociales y culturales que abren una perspectiva generacional ilimitada. En este contexto, el “derecho al desarrollo” que han reclamado sin cesar las naciones atrasadas desde el término de la segunda guerra se acuña como derecho fundamental e impulsa el **desarrollo de los derechos**, que empieza a entenderse como el sostén primordial de la equidad, la ciudadanía y la democracia mismas.

La globalización, así, produce otras figuras políticas y retóricas, otras narrativas y relatos, tan globales como son los de la gran empresa multinacional, los mercados financieros o la guerra contra el terrorismo. Estas criaturas son, sin duda transfiguradas por los vuelcos del mundo, las que en los inicios de la modernidad le dieron sentido a lo que de otra manera hubiera sido una historia evanescente.

En el centro de ellas estuvo y seguirá estando la del desarrollo, ahora adjetivado por la equidad y la democracia que suponen no la minimización del Estado sino su transformación ampliada. Configurar una ecuación compleja pero positiva con estas variables es el reto principal para los planificadores y los practicantes de la economía política del desarrollo.

Vale la pena insistir: la equidad y la justicia social son objetivos legítimos del desarrollo, pero la experiencia reciente muestra que son también condiciones esenciales de la estabilidad macroeconómica y del crecimiento económico, así como de la gobernabilidad democrática. El derecho al desarrollo es inseparable de la justicia social. Es un derecho ciudadano y su observancia es una prioridad para los estados. De aquí la necesidad de reconocer como derecho universal de los estados y de las naciones, el derecho de decidir sus pautas de desenvolvi-

miento económico y distribución social, así como las formas de inscribirse en el mercado y la economía globales.

La encrucijada latinoamericana

En América Latina, los primeros grandes impactos de la globalización se combinaron con una de sus peores crisis económicas, probablemente la más larga y compleja. En más de un sentido, si se atiende a lo ocurrido con las principales variables productivas y, sobre todo, con las que tienen que ver con el nivel y calidad de vida de la población, podría decirse que esta crisis no ha terminado.

El estallido de la crisis internacional de la deuda, que comenzó en México en 1982, determinó el arranque de una drástica revisión de la economía política de la región. El significado de esta coyuntura trascendió con mucho los problemas de liquidez internacional que aparecieron en la superficie, y pronto se puso sobre la mesa, en toda su complejidad política y social, el tema del financiamiento al desarrollo nacional en su conjunto.

Un componente decisivo de esta cuestión era y es la forma como estas economías se relacionan con el resto del mundo. Puede decirse que en este sentido mucho se ha avanzado: varios países latinoamericanos han redefinido a fondo la estructura de sus exportaciones y la deuda externa parece haber dejado de tener el peso dañino y letal que tenía, sin demérito de la participación lograda por varias economías en las complejas cadenas de valor de la producción internacional. La verdad, sin embargo, es que una y otra vez, en prácticamente toda la región, se asiste a la vulnerabilidad financiera externa, ahora acentuada por el gran peso que han adquirido los movimientos de capital internacional de corto plazo, como contraparte de los beneficios que promete una apertura financiera de tal magnitud como la realizada en estos lustros.

Por otro lado, la producción y el uso del excedente social, que tiene que ver directamente con la distribución del ingreso y su destino, apenas ha recibido atención por parte de los estados y los partidos que protagonizan la vuelta o el estreno democráticos de América Latina. En la actualidad, buena parte del éxito exportador logrado depende de pautas salariales y de empleo que redundan en una mayor concentra-

ción de los frutos del crecimiento económico alcanzado.

Los avances en la productividad de algunos núcleos exportadores son, en buena medida, el fruto de acciones defensivas de las empresas, que más que modernizar su planta se empeñan en una reducción absoluta de sus costos, con cargo al desempleo directo y bajos salarios medios. Así, los efectos esperados de la apertura comercial y del cambio estructural en términos de empleo, salarios y distribución de la productividad no se han concretado.

En el caso de México, por ejemplo, las expectativas iniciales de la apertura comercial y del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, de que con ellos se atraería inversión hacia los sectores con mano de obra abundante, poco o nada calificada, no se han cumplido y el formidable dinamismo exportador alcanzado no se ha transmitido al resto de la economía. El crecimiento del empleo total ha sido insuficiente para absorber la demanda de trabajo y el mercado interno ha evolucionado con lentitud. La brecha social, en consecuencia, tan sólo por el peso de una demografía en transición, se ha ampliado.

Hasta el momento de la crisis de la deuda se otorgaba al Estado un papel central en la industrialización de la región, a la que se confió la función de dinamizar e integrar las economías y las sociedades latinoamericanas. La apuesta de largo plazo de este consenso era que el crecimiento industrial, basado en la sustitución de importaciones, permitiría mantener altas tasas de crecimiento, cerrar progresivamente la brecha externa y mejorar el nivel de vida de la población, sobre todo mediante la ampliación y el mejoramiento del empleo urbano.

Entonces, se prestaba poca atención a lo que Raúl Prebisch ya había advertido y resumía en su noción de “insuficiencia dinámica” del crecimiento. Esta insuficiencia se expresaba en un desempeño externo crónicamente deficitario, que asociaba el crecimiento con déficit crecientes en la cuenta corriente de la balanza de pagos. También se asociaba con una precaria articulación doméstica de la estructura productiva, donde encontraba su raíz lo que se llamó la “heterogeneidad estructural” latinoamericana, que cruza mercados de bienes y trabajo y desemboca en cuotas de desigualdad, y ahora de pobreza, muy por encima de lo que podría esperarse de estruc-

turas productivas como las que América Latina pudo construir durante el siglo xx.

Esta forma de crecimiento llevó a las economías latinoamericanas a una fuerte dependencia de su capacidad para absorber capital externo, en especial mediante el endeudamiento. La fórmula que se consideraba como principal para elevar el bienestar general de la población puede verse hoy como una fórmula simplista, literalmente aritmética: bastaba con que creciera la producción por encima de la población para garantizar un aumento en el ingreso per cápita, que tarde o temprano se reflejaría en el incremento de los ingresos y las oportunidades para los distintos sectores de la población.

Así, se postulaba un círculo virtuoso articulado por la modernización económica y social fruto del desarrollo industrial, cuyos encadenamientos productivos serían el impulso para el resto de los sectores. En los hechos, en prácticamente toda la región se descuidó la construcción de redes sociales de alcance universal, lo que se agravaba por la progresiva segmentación de los mercados laborales que apuntaba a dosis de marginalidad crecientes. Las ciudades empeizaron su deterioro precoz, mientras las zonas rurales se despoblaban sin dejar de ser los receptáculos por excelencia de la pobreza extrema. Y por su parte, el Estado desarrollista, acosado por la deuda y el creciente reclamo de compensación social, se asomaba a un futuro de despojo de sus capacidades elementales.

Con la hecatombe de la deuda, el modelo se declaró agotado sin haber superado los rasgos más negativos de la desigualdad económica que ha caracterizado la región a lo largo de su historia. Tampoco se pudo superar la vulnerabilidad externa, que imponía una aguda dependencia financiera del crecimiento global.

Al ocurrir en medio de una acelerada urbanización y en un contexto político dominado por una intensa participación social que antecedió a un reclamo democrático extendido, la crisis llevó a revisar las instituciones económicas y políticas, así como las estrategias sobre las que se había fincado la expansión económica de la región a partir de la segunda guerra mundial. Se tejió así la “leyenda negra” del desarrollo latinoamericano, en la que los excesos y defectos se magnificaron y los logros se minimizaron. Esta *tabula rasa*, intentada con furia en varios de

nuestros países, logró muchos cambios, pero no propició la consolidación de nuevas formas de crecimiento y distribución compatibles con la convivencia política y social que es inherente a la democracia representativa.

La “vieja” manera de entender y de vivir el desarrollo latinoamericano, resumida en la industrialización dirigida y protegida por el Estado y en los distintos autoritarismos que la acompañaron permanente o intermitentemente a lo largo de medio siglo, no ha tenido una solución de continuidad virtuosa. Se vislumbra la posibilidad de una inserción productiva en la globalización, de un cosmopolitismo benefactor de las sociedades y de los estados, pero no se han podido concretar los mecanismos productivos e institucionales que permitan una “nacionalización” de la globalización emprendida con tanto entusiasmo a partir de la gran crisis de la deuda externa de principios de los años ochenta. Por eso es que se tiene que hablar todavía de una encrucijada que reclama apuestas políticas e institucionales que, como ocurrió en la fase anterior de desarrollo, se propongan “hacer época” (José Antonio Ocampo, *Reconstruir el futuro*).

Frente a esta exigencia de renovación, es preciso admitir que en el mundo y en la región se vive una nueva subjetividad que obliga a repensar los quehaceres y cometidos de la política. A partir de estas mutaciones del entorno y del individuo, la política tiene que hacerse cargo de los matices y de los reflejos singulares y colectivos en formación, con el fin de abordar la difícil tarea de crear mecanismos de adopción y adaptación al proceso global con arraigo e identidad propia. La mundialización de la política y de la economía y el choque cultural que permite a gran escala el avance tecnológico se topan con un proceso desarticulador, de individualización y despolitización social, que no sólo hace peligrar la estabilidad y la legitimidad de las instituciones, polarizando visiones e intereses, sino que desgasta los mecanismos creativos de hacer política con visión de largo plazo.

Como resultado de los traumas que trajeron consigo la crisis de la deuda y el ajuste externo a que fueron sometidas las economías de la región, se impuso la idea de ir “más allá del ajuste” y realizar un cambio estructural que permitiera superar la crónica debilidad externa del desarrollo y abriera paso a una fase distinta de la

evolución económica. Ésta es, a la fecha, la franja de transición en la que se mueven la política y la democracia recientemente adquirida, pero también los resortes más profundos que organizan la subsistencia y la coexistencia de los latinoamericanos. Más que transición, para muchos se trata de una interminable tierra baldía.

Los ajustes que tuvieron lugar en los primeros años ochenta fueron recesivos, afectaron negativamente el ritmo de crecimiento de la economía y del empleo y desembocaron en un empeoramiento de la distribución del ingreso. En esa década adquiere carta de naturalización la pobreza extensa y extrema, como resultado del estancamiento productivo y la caída de la ocupación, así como de las devaluaciones y el agravamiento de la inflación que acompañaron el periodo de ajuste.

La combinación de todos estos factores permite hablar de una fase de crisis profunda y más o menos general, dentro de la cual tiene lugar, sin embargo, una búsqueda afanosa y muy costosa del cambio hacia una nueva forma de crecimiento. El cambio estructural, sin embargo, amplió y volvió más severas las desigualdades sociales, sectoriales y regionales; puso al descubierto profundas fallas fiscales y financieras, e hizo evidentes los grandes nudos que sofocan y deterioraban la organización estatal.

Así, a los rezagos históricos de tipo social y productivo que caracterizaron el desarrollo anterior se añaden ahora los costos sociales del ajuste y del cambio. Esta acumulación de faltantes debe inscribirse, además, en el marco de las limitaciones que la globalización impone a las decisiones y visiones estatales.

De aquí la relevancia de un empeño por regresarle a la idea del desarrollo económico y social, así como a la planeación, su dignidad clásica. No es tarea sencilla, si asumimos en toda su profundidad los cambios del mundo y las dislocaciones enormes que en la economía, la política y la cultura, en las conductas y en las mentalidades han traído consigo.

Al sustituir la noción de objetivos que es propia de la planeación por la de oportunidades,

que más bien nos remite al mercado y a su inmediatez, la función de la política, y en especial de la política social, deja de ser entendida como creación de orientaciones de largo plazo, y se impone el desgastante día a día que redundan en su progresiva deslegitimación y agotamiento. Este debilitamiento de la conducción política equivale a perder la perspectiva que es inherente a todo ejercicio de proyección.

Se impone así el presente continuo, omnipresente, y se pone en cuestión la idea misma de proporciones y prioridades. Y esto es simplemente letal para los propósitos de bienestar y derechos humanos, económicos, sociales y culturales, que constituyen la base de la convocatoria internacional para erigir un nuevo orden global que esté a la altura de los riesgos y los reclamos del cambio del mundo.

Frente a esto, es obligado reconocer de entrada que aquí y así estamos: perdidos en una transición sin fecha de término y en una globalización inevitable pero carente de rumbo (Norbert Lechner, *Las sombras del mañana. La dimensión subjetiva de la política*).

Los retos que se plantean al inicio del milenio son enormes. Superar el malestar en la democracia y evitar que se vuelva un malestar con la democracia, como nos ha advertido el PNUD, no es el menor de ellos. Recuperar la política porque sin ella no hay proyecto colectivo ni comunidad realmente nacional es otro fundamental. Devolverle a la justicia social su dignidad clásica de empresa común latinoamericana es obligatorio. Diría para terminar que todos ellos pueden unificarse en el desafío mayor, histórico, de reasumir la aventura del desarrollo, el de hoy y el de mañana. Como lo fue ayer, cuando se pensaba que apropiarse del futuro para reinventarlo por medio del desarrollo y la planeación era no sólo una "fantasía organizada", como la llamara Celso Furtado, sino una utopía realista que nos convertía, a los habitantes de este Extremo Occidente, en contemporáneos de todos los hombres, como quiso el poeta Paz ●

San Pedro Mártir, D.F., 27 de octubre de 2006

PALABRA POR PALABRA

Las palabras son puentes, no muros

Renward García Medrano*

Y en verdad debió tenerse por muy expuesto
ponerse mal con una ciudad que tenía voz y letras...

PLUTARCO

Dice San Agustín que un signo es aquello que, a partir de lo conocido, nos conduce a conocer otra cosa;¹ es una señal, un indicio. Los signos pueden ser naturales, como las nubes negras que preludian una tormenta, o inventados por el hombre para aludir a las cosas y los hechos. Descifrar los signos naturales requiere contar con experiencias previas: saber que la puesta del sol *anuncia* que pronto oscurecerá o que ciertas huellas en el lodo *revelan* que por allí pasó un rinoceronte. Para descifrar los signos artificiales, llamados símbolos, es indispensable saber qué *dice* cada uno y con qué lógica se deben ordenar varios para decir algo más complejo que la mera mención de un nombre o una acción.

Si forman un código de comunicación, los sonidos de un tambor, las señales de humo, los puntos y rayas del lenguaje telegráfico, las palabras, los números, sólo pueden ser descodificados si se conoce el significado de cada elemento y las reglas de sus posibles combinaciones. Quie-

nes hablamos español estamos de acuerdo en lo que significa la palabra mesa o la palabra volar, y también sabemos cómo relacionar esos y muchos más vocablos para comunicar pensamientos o emociones a otros que utilizan el mismo idioma. Los que hablan chino o hebreo conocen los símbolos y las convenciones de esas lenguas, y los matemáticos atribuyen el mismo significado a las cifras y las fórmulas.

Los lenguajes responden a las necesidades de comunicación de las sociedades y grupos. Cada palabra representa un ser o una acción reales (toro, persona, mar) o imaginarios (minotauro, sirenas, Paraíso), pero los seres o lugares imaginarios siempre están formados con trozos de la realidad conocida. Los dioses son incomprensibles a menos que se les imagine con formas humanoides, de animales, plantas u objetos inanimados. El tiempo y el espacio infinitamente grandes o infinitamente pequeños rebasan la capacidad imaginativa del común de la gente.

La imaginación no tiene límites, pero todo lo que podemos imaginar es una combinación de

¹ Cit. en Pedro Chávez Calderón, *Introducción a la lógica*, México, Publicaciones Cultural, Grupo Patria Cultural, p. 33.

* Periodista.

objetos o fenómenos conocidos. Los seres que existen en la realidad o en la fantasía están representados por palabras (símbolos) y los nuevos conocimientos deben ser representados por vocablos nuevos que, por cierto, suelen tener sus raíces en palabras antiguas (hidroponía, temascal) o extranjeras (suéter, hermafrodita). El término biotecnología, de uso más o menos común en nuestro tiempo, no fue siquiera imaginado por los monjes de la Edad Media porque no podía representar algo conocido. Las lenguas reflejan los alcances y límites de la cultura en la que se practican.

Los lenguajes cumplen dos funciones diferentes aunque interconectadas: unos se utilizan para la comunicación cotidiana de las sociedades —el español, el inglés, el chino— y otros sirven para facilitar y dar precisión a la comunicación entre los investigadores y estudiosos de una u otra disciplina científica o humanística. En ambos casos, el lenguaje facilita el intercambio de información y conocimientos, no su estancamiento en las élites religiosas, militares o académicas.

Cada concepto de química o economía sintetiza con precisión un elemento cuya comprensión requiere información y formación previas, a menudo extensas y complejas y, por lo mismo, los lenguajes científicos facilitan y agilizan la comunicación en el ámbito de cada disciplina. Sin embargo, desde las teocracias de las antiguas civilizaciones hasta las capillas académicas de nuestro tiempo han desnaturalizado el lenguaje especializado, las élites han convertido el lenguaje en recurso de exclusión, poder, engaño y lucro.

Frente a esta tendencia excluyente, la divulgación científica se convierte en una actividad esencialmente democrática que rompe los velos artificiales del conocimiento y traduce, enseña, desmitifica y demuestra que sólo el saber profundo de algo permite expresarlo con sencillez, y que tanto la simplificación como los artificios terminológicos conllevan una comprensión superficial.

¿Es posible explicar cualquier cosa a cualquier persona? ¿Dónde están las fronteras de la comunicación entre los científicos y el resto de las personas?

Toda comunicación requiere una base común de conocimientos, tanto de la materia de que se trate como del lenguaje que se utiliza, pero la artificialidad, la proliferación de términos vacíos o innecesarios, aunque de apariencia científica, son más propias de la charlatanería que del conocimiento. Los médicos entrenados para explicar a los pacientes, por ejemplo, que padecen de insuficiencia del sistema reticuloendotelial suelen saber menos y cobrar más que aquellos que reservan ese término para la comunicación especializada y no se sienten avergonzados ni inseguros al explicar a los pacientes que tienen bajas las defensas naturales del organismo.

La terminología de las ciencias es un recurso para facilitar la comunicación entre los científicos y profesionistas, pero no para convertirlos en poseedores exclusivos del conocimiento y menos aún en mercaderes o merolicos. Los lenguajes, incluso los más especializados, deben ser inmensas redes de puentes que propicien la comunicación, no muros que la obstruyan ●

Globalización y perspectivas

David Ibarra, *La reconfiguración económica internacional*, México, Facultad de Economía-UNAM, 2006.

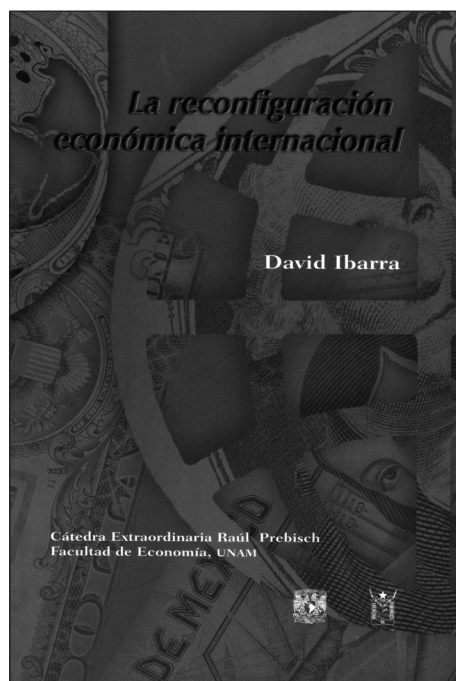
El nuevo rostro del orden internacional surge de la terminación de la guerra fría, la internacionalización de las economías y la oleada de sistemas democráticos. En éste cabe destacar no sólo la situación de los países en desarrollo, sino la preponderancia de Estados Unidos tratando de implantar un mundo unipolar y el ascenso de las economías asiáticas y de la europea. Sin embargo, no es posible dar por concluida la reconfiguración económica.

Los bosquejos resultantes son complejos porque hay combinaciones varias no sólo de problemas, sino de oportunidades y perspectivas creadas por la asunción de nuevos paradigmas surgidos en años recientes y de éstos, precisamente, da cuenta *La reconfiguración económica internacional*, libro reciente de David Ibarra y que es fruto de cuatro conferencias dictadas por el autor entre 2004 y 2005 en la cátedra Raúl Prebisch.

El conjunto de disonancias creadas con el proceso de internacionalización de las economías ha llevado a multiplicar el número de perdedores y a reducir el de los ganadores. Esto, empero, no debe llevar a conclusiones equivocadas; el punto no está en desconocer o negar la internacionalización, sino cuáles son las vías y ventanas que este proceso ofrece para evitar llevar a cabo aceptaciones acríicas y pasivas de los cánones predominantes, y poder construir políticas públicas apropiadas a los nuevos tiempos.

En este sentido, es claro que los cambios en el entorno mundial y las reformas emprendidas hacen poco probable, si no es que del todo inviable, un retorno a patrones de crecimiento anteriores, pero, también, es necesario reconocer las considerables restricciones a las que están sujetos los países en desarrollo.

Para el autor, la internacionalización lejos está de apuntar hacia pisos comunes de bienes-



tar social ya que, por el contrario, las disparidades entre las economías, o incluso entre regiones de los mismos países, no sólo siguen siendo agudas sino, en ocasiones, mayores.

Pero, además, la globalización no sólo ha traído cambios en la jerarquización de los objetivos de los países, sino que también ha erosionado la soberanía de los estados. La erradicación de fronteras económicas y la aceptación plena y acríica de los movimientos de los capitales, si bien pueden abrir oportunidades, tienen costos inmensos que la mayoría de los países no ha sabido encarar de manera productiva.

La reconfiguración es una nueva invitación de David Ibarra para renovar los esfuerzos reflexivos en relación con un mundo cambiado y cambiante, buscando que el avasallador proceso global no sólo se quede en dibujar rostros asimétricos de la reconfiguración económica internacional, sino que puedan transitarse de manera productiva los caminos abiertos. Dicho en otras palabras, es una invitación a impulsar de manera deliberada que la globalización pueda tener acomodos internos.

Sustentabilidad ambiental del desarrollo: hacia una estrategia nacional

Centro Interdisciplinario de Biodiversidad y Ambiente (Ceiba)

La dimensión ambiental en la planeación del desarrollo es indispensable para garantizar el bienestar social, el desarrollo económico y la conservación del patrimonio natural. La tardía e insuficiente atención al tema ambiental en nuestro país nos ha llevado a una grave degradación de los ecosistemas, al aumento de riesgos en la salud humana y a la vulnerabilidad de la población; lo que ha reducido nuestro potencial de desarrollo en el mediano y largo plazos.

Los crecientes procesos de degradación de los ecosistemas han puesto y continúan poniendo en riesgo nuestro desarrollo: deterioran la calidad de vida, nos vuelven cada vez más vulnerables a los fenómenos naturales extremos y nos conducen a grandes ineficiencias económicas que afectan el bienestar colectivo, porque agudizan las pérdidas en la base natural del desarrollo y aumentan sus costos de reparación.

Nos encontramos en una trayectoria inercial que está disminuyendo nuestras posibilidades para superar rezagos históricos y avanzar hacia un desarrollo humano genuino, durable y equitativo. Es decir, hacia un desarrollo sustentable. Admitimos que ésta no es una situación exclusi-

va de nuestro país, sino una tendencia compartida y global a todas las escalas, aunque tiene sus evidentes especificidades nacionales.

El agua de la que disponemos para el consumo y el desarrollo económico es cada vez más escasa. Se sobreexplotan muchos de los mantos acuíferos y existe una grave contaminación de los cuerpos de agua en todo el país. Los avances reales obtenidos en materia de tratamiento y reúso de aguas residuales son verdaderamente precarios. No hemos podido frenar la deforestación, por lo que perdemos año con año grandes extensiones de bosques, selvas y matorrales; la enorme riqueza en biodiversidad de nuestro país se dilapida cotidianamente y el deterioro de las tierras es intenso y acelerado. Persisten problemas de contaminación del aire en las principales ciudades del país, con umbrales nocivos para la salud humana. Tenemos serios problemas de disposición de residuos sólidos y el crecimiento urbano continúa de manera extensiva y desordenada, agudizando los problemas y comprometiendo las funciones de las zonas periurbanas. La mayor parte de los desechos peligrosos no reciben ningún manejo especial y crecen los

riesgos que generan las infraestructuras industriales sin planificación. Por otro lado, existe tal presión sobre los recursos marinos que amenaza la existencia de varias pesquerías, mientras que muchos ecosistemas costeros se encuentran en serios problemas de desestabilización ecológica. Esta situación ha degradado la calidad de vida de todos los que aquí vivimos.

Toda persona tiene derecho a condiciones equitativas de bienestar que le permitan una vida libre, digna y productiva. Condiciones entendidas como igualdad de oportunidades para ejercer los derechos a la salud, a la educación, al empleo, a la cultura, a la política. La dimensión ambiental forma parte de las condiciones sustantivas del bienestar humano. Se reconoce que los problemas ambientales afectan a todos, pero también debe admitirse que los problemas ambientales más severos afectan en mayor medida a los sectores más desfavorecidos: la exposición a riesgos de inundaciones, deslaves, accidentes industriales, así como de salud por contaminación del agua y exposición de sustancias riesgosas, *inter alia*, son condiciones ambientales que agravan la situación de los más pobres, por lo que deberían ser reconocidos como problemas de justicia ambiental y considerar su superación entre las condiciones básicas de bienestar. El ejercicio del derecho a la salud, por ejemplo, requiere como condición indispensable la justicia ambiental.

Seguridad y justicia ambientales deben ser reconocidas como derechos humanos a fin de garantizar condiciones de equidad en el acceso a bienes y servicios ambientales para una vida digna de la población. La justicia ambiental está estrechamente vinculada al cumplimiento de otros derechos otorgados por la Constitución, como los de la salud y la vivienda.

Las tendencias de insustentabilidad ambiental implican serios obstáculos para el desarrollo de las actividades productivas. Por ejemplo, el mal manejo del agua —uso ineficiente y crecientes costos de aprovechamiento— está haciendo inviable la agricultura de exportación. La degradación de las tierras no permitirá sostener ni siquiera la producción de subsistencia en buena parte del medio rural. Algunas ramas industriales carecerán de agua por la competencia del uso urbano. Dado que existe una mayor conciencia ambiental, la falta de innovación en sus procesos productivos para hacerlos más limpios

provocará un rechazo de la población; pero, sobre todo, pondrá a esas industrias en una situación de desventaja frente a las cada vez mayores exigencias internacionales.

De igual modo, diversas zonas de intenso desarrollo turístico tienen una alta probabilidad de entrar pronto en crisis, o por lo menos de no alcanzar el ritmo de crecimiento esperado, debido a la contaminación del agua —especialmente en las playas que ya hoy presentan riesgos a la salud pública—, por la contaminación del aire y por una mayor vulnerabilidad a los fenómenos hidrometeorológicos extremos. Estos últimos no sólo por la susceptibilidad de nuestro país al calentamiento global, sino también por la destrucción de barreras protectoras en las zonas costeras —manglares, arrecifes, dunas, etcétera.

En otras palabras, aunque la situación ambiental no se encuentra en el primer plano del debate nacional, incide en muchos de los temas que más nos agobian: los problemas económicos, la falta de desarrollo regional, el desempleo y la inseguridad. Fenómenos como la alta emigración de las zonas rurales tienen una raíz profunda en el deterioro ambiental y la degradación de los ecosistemas locales. El campo mexicano ha dejado de ser rentable económicamente y, por si fuera poco, en muchas regiones también ha dejado de producir los servicios ambientales (agua limpia, aire respirable, suelos productivos, recursos forestales) de hace unas décadas.

Es evidente que el debate nacional gravita en torno de las preocupaciones por la inseguridad pública y la violencia; el desempleo y la crisis económica; la corrupción, la impunidad y la ineficiencia; los bajos salarios y la inseguridad social. No obstante, la falta de disponibilidad de agua, los riesgos tecnoambientales, la vulnerabilidad ante fenómenos naturales, la pérdida de biodiversidad, la contaminación y, en general, el deterioro de la calidad de vida han crecido en la atención de muchos sectores.

Por lo mismo, las cuestiones de la sustentabilidad y su dimensión ambiental no deben ser tratadas como un agregado marginal de las preocupaciones públicas; no se pueden seguir viendo como un lujo o como un asunto menor, a fin de cuentas secundario, del quehacer nacional, sea gubernamental o ciudadano, colectivo o personal, que pueda postergarse indefinidamente.

Si bien de manera aún precaria, la cuestión ambiental se ha extendido a lo largo de las últimas décadas. Ha ido más allá de la atención a los fenómenos de contaminación —que fueron los primeros que se tomaron en cuenta y que todavía no han sido resueltos— para ocuparse también de la conservación de los ecosistemas y sus servicios ambientales. La sustentabilidad ambiental ha ido paso a paso imbricándose con las dimensiones sociales, económicas y políticas del desarrollo, fortaleciendo al mismo tiempo sus espacios de acción y de gestión propios.

La sustentabilidad ambiental tiene profundas implicaciones estructurales y cotidianas con los procesos productivos, de calidad de vida, de competitividad, de organización urbana, de éxito nacional, de valores culturales, de prosperidad familiar, de convivencia local e internacional, de desarrollo tecnológico-industrial, de investigación científica, entre tantos otros aspectos críticos para el desarrollo de un país.

Por ello no deben polarizarse prioridades y mucho menos contraponerlas. La idea consiste en formular mejor las urgencias nacionales y confirmar la voluntad política de que entre ellas es necesario potenciar, en forma sinérgica, la protección ambiental, el uso duradero de los recursos naturales y, en general, la integridad de los ecosistemas. Es decir, salvaguardar la base natural que posibilita nuestro desarrollo.

Frente al grave deterioro ambiental existen aspectos positivos: la sociedad mexicana ha desarrollado múltiples capacidades y cuenta con importantes fortalezas institucionales, aunque reconocemos la urgencia de desarrollar más y mejores capacidades para actuar con eficiencia. Los avances alcanzados, si bien tienen una enorme relevancia, no han sido suficientes para contener la degradación.

El tema ambiental debe estar en el centro del debate nacional porque es central para el desarrollo. Marginarlo, o peor aún ignorarlo, es negarle viabilidad a nuestro desarrollo. Para ello, es preciso debatir las ideas y los planteamientos que centran su atención en la crisis ecológica económica y social que padecemos, y orientar mejor y más eficazmente todas aquellas acciones que buscan remontarla.

Dar, en suma, un impulso definitivo a la política ambiental que le otorgue la importancia que tiene y la sitúe en su justa dimensión. Para ello se

requiere la rectoría de un Estado fuerte que sea garante de su atención en el corto y largo plazos.

Son necesarias políticas públicas diseñadas integralmente, con visiones de futuro a más largo plazo y que asuman que la dimensión ambiental es una condición indispensable para la viabilidad de las actividades económicas y el bienestar de la población.

Es impostergable colocar en un primer plano los asuntos del medio ambiente dentro de las instituciones gubernamentales. Las áreas encargadas de la política ambiental deben ser más importantes para influir en todo el aparato gubernamental, tanto a nivel federal como de manera especial en los estados y municipios. Para ello, habrá que reorientar de manera profunda las prioridades y la forma de elaborar, asignar, ejercer y evaluar el presupuesto: la cuestión ambiental debe ser mejor considerada en la aplicación del gasto público. Los apoyos políticos y los presupuestos destinados a la conservación de la naturaleza, a la contención del deterioro y al fomento de procesos sustentables deben crecer sustancialmente, no sólo los que provienen de los recursos fiscales, sino de todas las fuentes posibles.

En tal virtud, una Estrategia Nacional de Sustentabilidad Ambiental del Desarrollo requiere:

1. Procesos productivos y de consumo eficientes.
2. Integración de las políticas económicas, sociales y ambientales.
3. Incorporación del enfoque territorial.
4. Complementación de las medidas regulatorias con las que integran las decisiones económicas y ambientales.
5. Gestión concurrente entre los distintos órdenes de gobierno.
6. Articulación de las capacidades gubernamentales con las sociales.
7. Modernización del marco jurídico.
8. Fortalecimiento de la educación ambiental.
9. Consolidación de las orientaciones vinculadas a la conservación y el aprovechamiento del patrimonio nacional en el sistema nacional de ciencia y tecnología.
10. Cumplimiento de los acuerdos multilaterales y su concreción en la agenda nacional.

1. La sustentabilidad ambiental exige procesos productivos y de consumo eficientes que contribuyan a: reducir el cambio de uso del suelo y la

intensidad en la demanda de agua y energía, transformar los residuos en materiales con valor, y desarrollar cadenas productivas que abran nuevas oportunidades de negocios y más fuentes de empleo.

En el mundo actual, globalizado, interconectado e interdependiente, el deterioro ambiental y la presión sobre los recursos naturales se extienden a casi todas las sociedades del planeta, hayan sido o no favorecidas por el crecimiento de sus economías. La crisis ambiental se entiende como un problema planetario ocasionado por el modelo de desarrollo humano, por ello es un asunto eminentemente político. Por razones distintas, se reducen las capacidades de renovación de los recursos (suelos, aguas, bosques, materias primas), así como de los servicios ambientales de los ecosistemas (agua limpia, aire respirable, suelos productivos, tierras apropiadas para asentamientos humanos e infraestructuras, gestión de residuos y emisiones contaminantes, paisajes históricos y naturales, etcétera).

Sin embargo, mejorar los niveles de bienestar de la población supone incrementar el consumo, distribuir el ingreso con mayor equidad y aumentar algunos renglones de la producción. Pero si para erradicar la pobreza se requiere un crecimiento económico dinámico, éste no tiene por qué conllevar el deterioro ambiental. El problema reside en qué y cómo crecer, y cómo orientar la evolución del desarrollo espacial de la economía, ajustándola a los límites de la capacidad de renovación o de carga de los ecosistemas. Se pueden desarrollar estrategias del tipo “todos ganan”, que involucran a los principales actores en la búsqueda de alternativas sustentables en los procesos productivos de las actividades económicas. Por ejemplo, aunque el equivalente a 60% del déficit en la balanza comercial se debe a la importación de papel, productos forestales y derivados, no existe una estrategia forestal nacional que erradique las prácticas destructivas en nuestros bosques y dé una atención al sector a la altura de las circunstancias, para que, al tiempo que conservamos los recursos forestales, incrementamos su productividad y su competitividad. Se puede agregar valor bajo esquemas de gestión sustentable.

Resolver la mayor parte del déficit de la balanza comercial es una solución macroeconómica que implica atender la marginación de la mitad de la población rural (12 millones de mexicanos

viven en zonas forestales), así como fortalecer la débil cadena productiva de productos forestales. En este caso, como en otros, una mejora en la gestión de los recursos tiene como contraparte la solución de un problema comercial o económico, al tiempo que atiende una problemática social. En la silvicultura, por ejemplo, el buen desempeño económico tendrá buenos efectos sociales, ya que 80% de la propiedad de los recursos forestales corresponde a ejidos y comunidades.

De igual modo, es necesaria una estrategia de ecoeficiencia para materiales valorizables y mercados de subproductos que mitigue el impacto ambiental de los residuos sólidos y contribuya a reducir el déficit comercial. Hoy día, el reciclaje permite disminuir importaciones de materiales como papel, cartón, madera o plásticos, con lo que además de fortalecer las cadenas productivas y ampliar fuentes de empleo se alarga la vida útil de los rellenos sanitarios. Aún más, el poder calorífico de algunos residuos, específicamente los aceites usados y las llantas, entre otros, puede utilizarse como combustible alternativo en ciertas condiciones, lo que disminuiría la importación de algunos energéticos.

Los precios de buena parte de los bienes y servicios que integran el consumo de la economía no reflejan el costo del impacto ambiental que producen. Esto desalienta el consumo de mercancías producidas en condiciones de sustentabilidad ambiental al mismo tiempo que estimula las actividades contaminantes. Entre los casos extremos de esta situación se ubica la producción y el consumo de energéticos a base de combustibles fósiles. El desarrollo sustentable exige una política de precios que refleje las externalidades ambientales.

En otras palabras, para mejorar la competitividad de las empresas es indispensable incrementar su productividad, a la vez que se aplican mejores estándares de desempeño ambiental. La ecoeficiencia integra la dimensión de gasto ecológico-ambiental a la eficiencia económica. Mejorar el desempeño ambiental implica crear y fortalecer las capacidades de gestión ambiental institucional, públicas y privadas, nacionales y regionales, lo que a su vez requiere la formación de más y mejores recursos humanos en la materia, así como la creación de empleos para satisfacer la creciente demanda de servicios especializados. La ecoeficiencia debe fomentarse, pero

también premiarse con incentivos fiscales, económicos y administrativos. Necesitamos rediseñar numerosas actividades económicas hacia la sostenibilidad.

México es considerado uno de los países con mayor potencial en el mundo —además de Brasil, China e India—, como vendedor de reducciones certificadas de emisiones de gases de efecto invernadero, en un floreciente mercado mundial de bonos de carbono. Para aprovechar esta oportunidad es indispensable desarrollar, lo más rápidamente posible, las capacidades nacionales necesarias para contar, durante los próximos años, al menos con un centenar de proyectos de reducción de emisiones —en el marco del Mecanismo para un Desarrollo Limpio del Protocolo de Kyoto. Está en juego la posibilidad de hacer ingresar al país fondos adicionales por miles de millones de pesos, además de facilitar la transferencia de tecnologías limpias, reducir nuestras carencias y generar más empleos.

Actualmente, la competitividad de las empresas también se vincula con su responsabilidad social; esta última pesa en la bolsa de valores y en el precio de los productos en el mercado. Diversos países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) con los que México tiene tratados comerciales poseen políticas institucionales gubernamentales, e incluso industriales y comerciales, que dan preferencia a proveedores cuyos procesos cumplen con las normatividades ambientales nacionales y tienen certificados de calidad (estándares ISO-9000) o, mejor aún, de calidad ambiental (estándares ISO-14000).

En México, por ejemplo, las empresas que forman parte de la Asociación Nacional de la Industria Química (ANIQ) también forman parte de consejos mundiales de industrias sustentables y cuentan con algunas de estas certificaciones. La ANIQ y sus integrantes pueden ser pioneros en la formulación de estrategias regionales para desarrollar capacidades de gestión de sustancias químicas; posteriormente, y con base en esta experiencia, podrán apoyar y promover en otros sectores industriales el desarrollo de capacidades de gestión para la protección ambiental.

Por su parte, la responsabilidad ambiental de la función pública en el consumo de agua, energía y materiales, políticas de compras y disposición de residuos, así como la orientación de sus

adquisiciones, es un poderoso instrumento para promover el desarrollo de mercados verdes, sobre todo cuando se trata de cadenas con alto efecto para el sector social y empresas de regiones prioritarias. Los Sistemas de Manejo Ambiental (SMA), que ya son obligatorios, deben hacerse efectivos en todas las dependencias del sector público y hacer explícita la obligación de incluirlos en su rendición de cuentas.

De manera complementaria, el Plan Nacional de Desarrollo debe incorporar una estrategia de reconversión productiva y de desarrollo tecnológico, una política demográfica y una orientación al consumo, que permitan transitar hacia niveles crecientes de productividad y sustentabilidad. También es importante considerar la necesidad de un acuerdo social que, por medio de diversos mecanismos de solidaridad y participación ciudadana, favorezca la distribución equitativa de los costos de transición.

2. La sustentabilidad ambiental requiere una mayor integración de las políticas económicas, sociales y ambientales, así como fortalecer la dimensión transversal que articula las políticas sectoriales y de los diferentes aspectos de la vida social del país.

El creciente peso específico que tienen los aspectos ambientales exige un completo rediseño institucional que modifique las políticas sectoriales. Ello no significa adicionar un asunto más, sino que representa una alternativa de reforma al conjunto de las políticas públicas.

Lo anterior implica fortalecer la transversalidad de las políticas de sustentabilidad ambiental, iniciadas en forma incipiente. La transversalidad tiene que ver con entender de qué manera el modelo de desarrollo afecta el medio ambiente. La propuesta apunta a normar y establecer agendas públicas compartidas de los temas ambientales con los de salud, energía, industria, turismo, desarrollo rural y urbano, y comercio. Estas agendas deben buscar innovaciones a los mecanismos institucionales que se caracterizarían por:

- Involucrar a las dependencias relevantes y empresas paraestatales.
- Definir criterios para la agenda, donde los temas a incluir sean aquellos que signifiquen un cambio sustantivo en las actuales políticas o instrumentos sectoriales.
- Abrir la deliberación y el escrutinio públicos

con la finalidad de generar consensos en favor de los cambios.

- Tener un marco legal e institucional que dé efectividad a los objetivos, estrategias, metas e indicadores; que fortalezca la cultura de monitoreo público y ciudadano, de evaluación continua y rendición de cuentas de las políticas públicas, y de desempeño tanto del Estado como de la sociedad.
- Incrementar las atribuciones legales de las instituciones ambientales y su papel dentro de los gabinetes, así como su mandato legal.
- Evaluar el impacto ambiental del conjunto de las políticas públicas, desde las macroeconómicas, hasta las de planeación sectorial y regional.
- Establecer metas sectoriales para articular el crecimiento económico con su impacto ambiental.

3. La sustentabilidad ambiental requiere considerar la articulación de enfoques territoriales del desarrollo y la sustentabilidad urbana y rural.

La política para la sustentabilidad ambiental del desarrollo debe tener un enfoque territorial que responda, por un lado, a la gran biodiversidad que existe en México y, por el otro, a la heterogeneidad de condiciones económicas, sociales, culturales, regionales e incluso institucionales. Esta orientación atañe no sólo a la diferenciación de las políticas en su diseño, sino también a la necesidad de una gestión concebida desde las regiones y ejecutada con mecanismos concurrentes, descentralizados y desconcentrados, dependiendo de los temas.

Un enfoque territorial de la política supone que los actores y grupos locales trabajen con información suficiente, oportuna y de calidad, y en espacios de coordinación y planeación a escalas adecuadas, sobre todo en temas críticos como son los servicios ambientales, la conservación o la infraestructura ambiental, entre otros. Esta orientación no puede limitarse a la clásica y ahora difusa distinción entre lo urbano y lo rural, si bien reviste suma importancia definir elementos comunes de política ambiental para el desarrollo de las ciudades y para el desarrollo rural. Además, hay que tener estrategias específicas para los grandes espacios que demandan políticas articuladas, por ejemplo, las áreas fronterizas, el Golfo de California, el Golfo de México y el Corredor Biológico Mesoamericano.

Más aún, es posible avanzar ya en la articulación de los enfoques ambientales con los territoriales (regionales y urbanos), en el marco de la planeación del país. Con reformas legales o reglamentarias y con mecanismos institucionales, es preciso integrar los enfoques territoriales de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) y de la Ley General de los Asentamientos Humanos, con lo que se podrían resolver las dificultades normativas que ahora tenemos. Esto también operaría como telón de fondo para impulsar grandes proyectos regionales integradores del desarrollo y contribuiría a que el gasto público se asigne con base en una normatividad territorial y ambiental.

La política ambiental de las ciudades es un tema fundamentalmente municipal, no de la federación ni de los estados. Sin embargo, y dado que la población urbana seguirá creciendo y las ciudades cobrarán mayor relevancia en el bienestar humano, se pueden apoyar estrategias de sustentabilidad urbana bajo criterios como los siguientes:

- Dar asesoría técnica y financiamiento a proyectos de ciudades sustentables, con monitoreo horizontal entre asociaciones de municipios, que enfaticen en la expansión de las áreas verdes y los espacios públicos, la redensificación y el manejo territorial, el uso de la energía, el manejo sustentable del agua, del espacio y de los residuos y, en su caso, la coordinación y la gobernabilidad metropolitanas, como formas de integración social y cohesión ciudadana.
- Enfatizar en la movilidad sustentable. El transporte de pasajeros es hoy el elemento clave para controlar la contaminación del aire, integrar espacios urbanos, disminuir pérdidas económicas y reducir efectos colaterales nocivos sobre la calidad de vida. Se trata de asegurar que todas las ciudades medias y grandes del país cuenten con una red vial primaria coherente, que canalice los principales flujos de movimiento, dé prioridad al transporte público y permita crear áreas urbanas con poco tránsito de paso.
- Propiciar una mezcla de usos compatibles del suelo, a la manera de “ciudades dentro de la ciudad”, que reduzca la necesidad de tránsito vial y la consecuente contaminación, así como que aumente la vitalidad, la calidad de vida y mejore la imagen urbana.
- Fomentar desarrollos urbanos con densida-

des suficientemente altas para que favorezcan los movimientos a pie o en transporte público, pero sin provocar congestionamientos y los altos costos de los edificios de muchos pisos.

La mayoría de las ciudades depende de los servicios ambientales de áreas periurbanas o rurales ubicadas dentro de la misma cuenca y, en ocasiones, en otras cuencas. En los hechos, y desde el punto de vista ambiental, existe una continuidad espacial que debe ser la base para articular políticas que favorezcan tanto el desarrollo de pequeñas localidades como la sustentabilidad de las ciudades. El eje de esa articulación puede ser la protección y aprovechamiento de servicios ambientales, no bajo enfoques unilaterales de explotación, sino de beneficios compartidos.

Un enfoque tal es pertinente sobre todo para abordar el aprovechamiento sustentable de agua, el tratamiento de aguas residuales, el manejo del paisaje, el desarrollo de la infraestructura y, en especial, la recuperación de políticas de reservas territoriales para el crecimiento urbano.

El desarrollo rural con enfoque territorial requiere un enorme trabajo que mejore el arreglo institucional bajo la perspectiva ambiental, comenzando por el aprovechamiento de las disposiciones legales vigentes, particularmente en la Ley de Desarrollo Rural Sustentable. Entre los principales aspectos a considerar están los siguientes:

- Identificar las prioridades por regiones tanto de los programas que presentan los mayores sesgos y deterioros ambientales como de los de mayor potencial en sustentabilidad. Plantear opciones de articulación interinstitucional y de acuerdos con productores regionales y locales.

- Integrar espacios de planeación y concertación territorial que encuadren la oferta institucional y donde tenga lugar la concurrencia interinstitucional. Del mismo modo, seleccionar los Distritos de Desarrollo Rural y las Unidades Regionales de Manejo Forestal que pueden ofrecer una escala intermedia de planeación indispensable entre el ámbito estatal y el municipal. En estos espacios, se debe avanzar hacia sistemas de gestión del territorio, a partir de los actuales esquemas de ordenamiento.

- Simplificar el tan disperso universo de programas rurales y sus complejas reglas de operación, así como flexibilizar las figuras de asociación y fortalecer las funciones de gestión

ambiental tanto de las autoridades locales como de las agrarias. En la misma dirección, es necesario facilitar que en los espacios locales se articule el conjunto de órganos previstos en las leyes federales y generales.

- Adecuar y simplificar los programas de gasto para hacerlos accesibles, baratos, aplicables y eficaces, incluyendo la capacitación de agentes gestores. A la vez, introducir formas contractuales públicas y transparentes —como los contratos de aprovechamiento de tierras contenidos en la Ley de Desarrollo Rural Sustentable— que abatan el clientelismo, se dirijan a objetivos específicos de los beneficiarios y eliminen subsidios a quienes no los necesitan.

Una política de sustentabilidad ambiental del desarrollo con énfasis territorial supone que la gestión sea más concurrente y descentralizada, que disponga de mecanismos de evaluación desde las regiones y que asegure que la información y las capacidades de los gobiernos estatales y municipales sean suficientes para aplicar programas con la federación y los grupos sociales o de productores.

4. La sustentabilidad ambiental requiere complementar las medidas regulatorias con las que facilitan la integración de las decisiones económicas con las ambientales.

En nuestro país, las políticas ambientales se han basado principalmente en la aplicación de leyes y normas, en la expedición de permisos y licencias y, en general, en medidas regulatorias de control dirigidas sobre todo por el gobierno federal. La efectividad de estos instrumentos depende, a fin de cuentas, de la aplicación de las disposiciones jurídicas, como medidas impuestas por encima y desde fuera de los procesos productivos y de consumo.

Esta orientación sigue siendo necesaria pues aún estamos lejos, en México o en cualquier otro país, de que los productores y consumidores adopten de manera espontánea las modalidades sustentables que se requieren. Sin embargo, estamos en condiciones de complementar el tradicional enfoque de regulación y control con medidas económicas que faciliten la integración de las decisiones económicas con las ambientales. Esto no ocurrirá de forma automática, tiene que inducirse por medio de la política económica, de medidas financieras y de mecanismos co-

merciales, entre otros. Existen muchas experiencias, incluso en nuestro país, que muestran que los mecanismos económicos pueden complementar adecuadamente las medidas regulatorias, y tenemos capacidad institucional para generalizarlas. Podríamos avanzar en las siguientes direcciones:

- Impulsar una legislación integrada de tributación ambiental orientada sobre todo a gravar la producción y el consumo de productos con impactos negativos sobre la salud humana y la calidad de los ecosistemas. En todo caso, se debe avanzar en los casos en que sea demostrable que hay beneficios sociales netos sobre la salud y la calidad ambiental y, sin fines recaudatorios, destinar los ingresos a mejoras concretas sobre la calidad de vida y el ambiente.

- Establecer fondos estatales con el cobro de derechos, aprovechamientos, sobrepagos y otros, en los que las entidades federativas tengan participación, ya que aun con tasas marginales se obtendrían recursos para destinar a programas ambientales, compensando así la insuficiencia crónica de gasto público para estos fines en estados y municipios. Con los fondos estatales o regionales se podría avanzar más en acciones locales contra la contaminación o el manejo inadecuado de desechos y residuos, se podrían establecer programas de educación, prevención y restauración, entre otras tantas iniciativas posibles.

- Eliminar o sustituir progresivamente los subsidios directos o cruzados en el uso o consumo de recursos que estén en proceso de agotamiento o degradación, buscando un aprovechamiento más eficiente y la mejora de los procesos. Esto sería aplicable al uso de la energía, del agua y de ciertos productos forestales, entre otros.

- Generalizar estrategias de apoyo a la innovación, adaptación o mejoras con procesos sostenibles de producción y prestación de servicios, tanto por medio de mecanismos de estímulo fiscal como con medidas comerciales, financieras y de apoyo tecnológico, entre otras.

Con las medidas anteriores se puede estimular el reciclado, el reuso y el aprovechamiento energético de desechos, entre muchas otras soluciones prácticas. Estas cuatro medidas podrían integrarse en una estrategia de política económica, de aplicación gradual y progresiva, como parte de un Acuerdo Nacional por la Sustentabilidad Ambiental del Desarrollo, en el cual el

Poder Legislativo tendría necesariamente un papel protagónico.

5. La sustentabilidad ambiental requiere conjuntar las capacidades gubernamentales con las sociales para transitar hacia la gobernanza ambiental con información, transparencia, participación, rendición de cuentas y responsabilidad ciudadana.

Una gestión ambiental de nueva visión reconoce que, además de la acción coordinada de los tres niveles de gobierno, los ciudadanos también son responsables de la sustentabilidad ambiental de su país y han sido proactivos al momento de definir sus derechos y luchar por su reconocimiento en la construcción de espacios públicos. Para consolidar estos procesos se requieren cambios en la política actual entre los cuales destacan:

- Invertir en la construcción de ciudadanía ambiental robusteciendo las organizaciones de la sociedad civil. Afortunadamente, las fortalezas de estos actores sociales han sido reconocidas en el marco legal, ya que han acumulado ricas experiencias, atienden lugares y temas en donde normalmente el gobierno tiene dificultades para actuar y están arraigadas en las comunidades, lo cual las dota de un alto grado de compromiso social. Frente a la periodicidad de los cambios institucionales, la sociedad civil organizada es más estable y ha logrado construir un tejido social firme, con relaciones locales estrechas y solidarias. La política ambiental puede cimentarse en estas fortalezas con medidas que nutran la alianza gobierno-sociedad, es decir, ampliar la interlocución, el acceso y la generación de información que enriquezca el conocimiento mutuo.

Al mismo tiempo, interactuar con la sociedad exige liderazgo, autoridad moral y capacidad técnica por parte del gobierno, y decisión para desactivar supuestas representaciones que en los hechos se apropian de rentas públicas en el sector, así como para evitar repetir prácticas clientelares y corporativas que debilitan la gobernanza.

- Construir consensos que deriven en acuerdos nacionales y locales. No es suficiente que la participación social se exprese en consejos, foros y consultas, *inter alia*, sino que debe rebasar la restricción consultiva y avanzar hacia una operación corresponsable. Es necesario un siste-

ma de participación social que involucre de manera efectiva los diferentes sectores (social, empresarial, académico y científico) de tal forma que éstos nutran la toma de decisiones en los procesos de planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas. Dicho sistema implica evaluar la efectividad de los actuales espacios y mecanismos de participación social y en su caso rediseñarlos, de manera que puedan alimentar y dar legitimidad a las decisiones gubernamentales.

Esto requiere fortalecer los programas y proyectos ejecutados por la población y organizaciones sociales comunitarias. Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos en general deben participar tanto en la construcción como en la ejecución de los acuerdos locales. Fortalecer la capacidad de participación ciudadana requiere trabajar sobre una base territorial y temática que es el sustrato donde se manifiestan las políticas públicas.

Como la aprobación y reforma de leyes es de hecho parte de la definición de políticas públicas, es necesaria una mejor articulación entre poderes para que las reformas legislativas procedan dentro de un marco apropiado de información, capacidad de aplicación y consistencia con las agendas globales, así como para que las autorizaciones presupuestales y la fiscalización desde el Congreso faciliten la adopción y revisión de políticas.

- Mantener relaciones político-sociales basadas en la horizontalidad, la corresponsabilidad, la concertación y la información. Es necesaria una efectiva contraloría social para transitar a una verdadera corresponsabilidad. Las organizaciones de la sociedad civil deberán difundir su trabajo y la información que generan y sujetarse así al escrutinio público. El nuevo compromiso sociedad-gobierno requiere rendición de cuentas y fiscalización recíprocas. Construir la política ambiental sobre una base social dará también a las organizaciones de la sociedad civil un carácter público, que debe mostrarse en procesos de transparencia, rendición de cuentas y evaluación participativa. Para realizar este proceso es necesario, además de representatividad y legitimidad, un sistema de conversaciones sociales en donde los servicios de información desempeñan un papel fundamental, ya que son éstos los que proporcionan insumos y recogen conocimientos que permiten retroalimentar experiencias.

- Impulsar un sistema de información y prospectivas consolidado que se nutra del conocimiento científico disponible, mediante la formación de redes humanas locales y regionales como parte de los procesos de gestión de las políticas públicas. Dicho sistema creará servicios de información y difusión que contribuyan a generar una ciudadanía calificada para intervenir en la toma de decisiones de los asuntos que afecten su calidad de vida.

- Fomentar una conciencia ambiental global. Una cultura ciudadana no remite exclusivamente a la participación de comunidades rurales y urbanas nacionales. La globalización ambiental está transformando los alcances y capacidades de la autoridad federal mexicana para decidir el rumbo de la política pública ambiental. En diversas áreas, algunas de ellas críticas, los acuerdos internacionales, regionales y bilaterales acotan los propósitos, las metas y hasta los procedimientos a seguir. Esto modifica la soberanía ambiental en un sentido positivo, siempre y cuando seamos capaces de tener una agenda activa en los foros internacionales y estemos en condiciones de construir una relación de fuerzas entre ciudadanos y territorios que progresivamente impriman su presencia en la vida internacional. Ello implicará, a su vez, que podamos superar la actitud pasiva y defensiva en la arena global. La ciudadanía ambiental global podrá emerger si se edifica en un marco incluyente de transparencia, proactividad, responsabilidad compartida y diferenciada, apertura y respeto.

6. La sustentabilidad ambiental requiere la acción concurrente entre los distintos órdenes de gobierno.

El modelo centralista limita la capacidad local para intervenir en la protección ambiental y propicia vacíos regionales de poder, al tiempo que permite la intervención local discrecional ante la ausencia de reglas claras de concurrencia entre los diferentes órdenes de gobierno.

A diferencia de otros grandes temas de la agenda nacional, en la cuestión ambiental la descentralización de políticas públicas registra pocos avances. La legislación ha definido una distribución de competencias en la que la federación asume la mayor parte de las facultades y atribuciones; a veces porque se considera que los estados y municipios carecen de capaci-

des institucionales, a veces porque se parte de un principio de regulación que no requiere intervención local dados los alcances supraestatales de los ecosistemas, y otras porque se asume que ciertos temas deben tener un control estratégico por parte de los poderes federales.

Sin embargo, en los hechos se ha generado un círculo vicioso en el que estados y municipios, al no intervenir en muchos temas, no desarrollan capacidades, lo que a su vez pospone indefinidamente la posibilidad de descentralización por no existir suficientes capacidades locales. Además, se ha estado arraigando una falsa disyuntiva entre mantener facultades y atribuciones concentradas en la federación o descentralizarlas por completo a los estados y municipios, cuando existen opciones intermedias poco exploradas bajo modelos de concurrencia y cooperación en los que comparten responsabilidades los distintos órdenes de gobierno.

En la medida que la agenda ambiental se ha vuelto más compleja, han surgido responsabilidades públicas que implican nuevas exigencias para el Estado nacional y que, al menos en sus primeras etapas, tienen que ser asumidas por el gobierno federal.

Es necesario establecer un programa que redefine las competencias ambientales entre federación, estados y municipios, en el que se especifiquen las necesidades de descentralización y concurrencia, y se contemplen los recursos necesarios para desarrollar las capacidades institucionales locales. Este programa puede contemplar los espacios de participación social y de productores con funciones operativas, facilitándoles el acceso a conocimientos e información.

La articulación en redes de productores, consumidores y organizaciones de la sociedad civil permitirá avanzar hacia una mayor democracia y eficiencia de las políticas públicas, y favorecerá el tejido social indispensable para impulsar la sustentabilidad ambiental. No es suficiente transferir algunas funciones y facultades a los gobiernos estatales en temas como el forestal, el de manejo del agua o de los residuos.

Se puede avanzar transfiriendo responsabilidades a las organizaciones de la sociedad civil con mecanismos claros de rendición de cuentas e impulsando la formación de organismos públicos no gubernamentales. Esto supondría contrapesos para evitar la reproducción de las políti-

cas concentradoras y los esquemas caciquiles locales en el diseño y la aplicación de las políticas ambientales. Se trata de utilizar el conocimiento regional y local para la protección ambiental y el aprovechamiento adecuado de los recursos naturales, así como la capacidad social existente que no se despliega por la concentración que existe.

7. La sustentabilidad ambiental requiere la modernización del marco jurídico, el fortalecimiento de la aplicación de la ley y el acceso efectivo a la justicia ambiental.

Para avanzar hacia la sustentabilidad ambiental es preciso contar con un marco jurídico e institucional adecuado, eficaz y eficiente, que permita, a la vez, fortalecer los rasgos sustantivos del Estado de derecho: el imperio de la ley, la legalidad de los actos de autoridad y la garantía plena de reconocimiento y respeto a los derechos fundamentales de las personas. Para ello, se requiere una reforma jurídica e institucional que al menos incluya los siguientes aspectos:

- Modernizar el marco jurídico ambiental. Si bien la legislación ambiental mexicana se ha actualizado de manera continua, es necesaria una revisión a fin de corregir insuficiencias, contradicciones, duplicidades y otras deficiencias que impiden una protección adecuada del ambiente. Esta revisión deberá estar orientada a la integración de un sistema jurídico eficaz y eficiente, con capacidad para inducir políticas públicas hacia la sustentabilidad, así como para regular de manera idónea las conductas de los agentes sociales cuyas actividades tienen un impacto significativo sobre el ambiente en su conjunto. Adicionalmente, se propone considerar los siguientes aspectos:

- ♦ Armonizar la normatividad ambiental. Contar con un código ambiental único que incluya regulaciones en las distintas materias que hoy se encuentran en ordenamientos jurídicos referidos a materias específicas; o bien, armonizar el marco jurídico ambiental a partir de criterios y consideraciones generales que pueden quedar comprendidos en un ordenamiento como la LGEEPA, a manera de “ley marco”, articulado con otros instrumentos jurídicos sectoriales y considerando los convenios y tratados internacionales suscritos por nuestro país.

- ♦ Fortalecer la legislación local. De particular

importancia es el fortalecimiento de la gestión ambiental local a partir de la actualización de su normatividad e instituciones relativas. Para ello, se propone crear o reforzar organismos similares a la Profepa en todas las entidades federativas, privilegiando su profesionalización, la participación de representantes sociales en su operación y funcionamiento, así como la transferencia, en su caso, de atribuciones y recursos.

- ◆ Promover la realización de estudios independientes que reporten la situación que guarda el cumplimiento de la normativa ambiental en todos los estados de la República. Si bien en muchos casos el incumplimiento normativo se vincula a factores estructurales que dificultan en un alto grado la aplicación forzosa de la ley, la investigación de campo sobre esos procesos puede arrojar elementos sumamente valiosos, no sólo para comprender mejor la lógica de los mismos, sino también para hacer evidentes los casos en los que, pudiendo cumplir con la ley, los actores actúan amparados en la idea de que ello es imposible.

- ◆ Definir una agenda legislativa nacional. Con el propósito de contribuir a dar coherencia a la actividad legislativa bajo condiciones de gobierno dividido, se propone que el Poder Ejecutivo Federal, por conducto de la Semarnat, en coordinación con las comisiones respectivas de las cámaras de Diputados y Senadores, establezcan la “agenda legislativa ambiental” que habrá de guiar los trabajos para la formulación y expedición de la normatividad ambiental del gobierno federal, considerando las prioridades y estrategias de política ambiental correspondientes.

- Fortalecer la administración de justicia ambiental. Para la aplicación de la normativa ambiental se requiere asentar en nuestra legislación mecanismos judiciales y administrativos que permitan la protección efectiva del derecho de las personas a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, previniendo la generación de daños al medio ambiente y a los recursos naturales, y reparándolos cuando así suceda.

Avanzar hacia la justicia ambiental implica ajustar los procesos y procedimientos por medio de los cuales se promueve la aplicación y cumplimiento de la normatividad ambiental, así como la orientación de la acción gubernamental dirigida a tales fines. Para ello, se requiere que

mediante la reforma al marco jurídico e institucional se construya un sistema integral y equilibrado de responsabilidad ambiental que incluya los ámbitos administrativo, penal, civil y el control constitucional, que considere los siguientes aspectos:

- ◆ Ampliar la participación del Poder Judicial hacia la atención de conflictos ambientales, como suspender obras o actividades que ocasionen o puedan ocasionar daños ambientales y, en su caso, reparar los daños. Para ello se requiere una acción judicial que proteja derechos ambientales difusos y considere los daños al medio ambiente, por medio de la legitimación activa amplia y de criterios para la valoración del daño causado, entre otras medidas.

- ◆ En la esfera administrativa se propone, por una parte, dotar a la Profepa y a las autoridades locales similares de tres características básicas: autonomía presupuestal y operativa (incluyendo el nombramiento de su titular por los órganos legislativos), participación de la sociedad en su funcionamiento (con la integración de órganos técnico-consultivos) y alta profesionalización de sus servidores públicos. Por otro lado, en el caso de las acciones de verificación e inspección, se deberán ajustar las disposiciones relativas a los procedimientos administrativos a fin de reforzar la vinculación entre éstos y la atención de denuncias populares en materia ambiental, otorgando a los denunciantes el carácter de coadyuvantes; establecer en la LGEEPA un procedimiento único de inspección que se complemente y armonice con otros ordenamientos, según la materia de que se trate (forestal, aguas nacionales, vida silvestre, etc.) e incluya mecanismos alternativos de solución de conflictos (conciliación, mediación, arbitraje) como formas de resolver conflictos ambientales, entre otros aspectos.

- ◆ En cuanto a la justicia penal ambiental se propone la revisión de las conductas tipificadas en la legislación en la materia, para evitar una criminalización y prever que en el procedimiento respectivo se considere como asunto prioritario la reparación de daños ambientales. Por su parte, mediante la justicia civil ambiental se regularían las compensaciones a las víctimas de delitos ambientales, considerando las especificidades de los daños ambientales y de las obras o actividades que los causan. Este tipo de previ-

siones podrían formar parte de la regulación de la acción de protección ambiental.

- Promover las condiciones específicas en las que se puedan aplicar esquemas de coadyuvancia social en las tareas de vigilancia y aplicación de las leyes, sin demérito de las funciones de la autoridad y, también, en el contexto del inconcluso debate sobre las autonomías indígenas y el derecho consuetudinario.

8. La sustentabilidad ambiental requiere una política nacional de educación ambiental como parte de la política general de educación.

Sin dejar de darle el valor que tienen los logros alcanzados, los problemas alrededor de la educación y la capacitación ambientales siguen siendo numerosos y complejos, al menos porque:

- No reciben la atención debida y continúan viéndose como temas colaterales, sin un lugar bien definido tanto en las políticas ambientales como en las educativas, y sin suficiente respaldo político y presupuestal.

- Son asuntos tratados como temas puntuales y desarticulados de problemáticas más amplias (acciones de reforestación, de clasificación de residuos, para ahorrar energía, agua, para proteger tortugas marinas, etcétera).

- Se ha descuidado el componente educativo de las obras y servicios de gobierno; las acciones continúan siendo prácticamente simbólicas y propagandísticas, sin contribuir a la formación de la ciudadanía.

- No existen adecuadas disposiciones legales y programáticas ni suficiente participación que le den continuidad a lo hecho.

- Es precaria la coordinación institucional y el diagnóstico de necesidades en formación ambiental para la conservación, así como el desarrollo de estrategias de fortalecimiento de formas de organización y conocimiento tradicionales en el manejo de recursos naturales y en la prevención de riesgos y vulnerabilidad.

- No se propicia una sinergia entre los educadores ambientales y sus organizaciones, que potenciaría sus esfuerzos.

Entre los cambios necesarios se señalan los siguientes:

- Desarrollar una Política Nacional de Educación Ambiental para la Sustentabilidad Ambiental del Desarrollo, que involucre los más distintos espacios de la esfera pública, como un

componente de la política general de educación.

- Legislar en materia de educación ambiental, con la más amplia y auténtica participación social posible y considerando, en primer término, incluir reformas a la LGEEPA, la Ley General de Educación y la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Recursos.

- Formular una estrategia de articulación de la educación ambiental con la educación para el consumo, la educación para la paz, la educación en población, la educación para la salud, la cultura del agua y la educación para el ahorro energético, entre otras, a fin de dar un marco de mayor congruencia a todos estos esfuerzos.

- Impulsar una política con los medios masivos de comunicación para potenciar el impacto de la educación ambiental en las actividades cotidianas de la población, articulando cuestiones relativas al empleo, la seguridad y la lucha contra la corrupción y la impunidad. Pero no por medio de campañas temáticas y esporádicas, sino mediante estrategias de comunicación educativa que graviten en torno de ejes prioritarios ligando programas y proyectos concretos, a fin de que verdaderamente generen cultura y no sólo ensalten la imagen institucional.

Las propuestas operativas necesarias son:

- Crear un Fondo Nacional de Educación Ambiental para la Sustentabilidad, con aportaciones de los sectores público, privado y social.

- Actualizar permanentemente los contenidos curriculares en todos los niveles educativos, con el fin de integrar la dimensión ambiental y de sustentabilidad, ampliando la oferta de formación docente en esta materia.

- Instalar un proyecto nacional de certificación ambiental de escuelas de educación básica en el Programa de Escuelas de Calidad o su equivalente sexenal, mediante proyectos escolares ambientales que se mantengan en el tiempo, asegurando su plena integración a la rutina del plantel para evitar reducirlo a la celebración de eventos.

- Promover estrategias transversales de educación y comunicación ambiental en la docencia e investigación que realizan las instituciones de educación superior públicas y privadas, acordes con programas de manejo ambiental (compras verdes, ecología del campus, manejo de residuos, ahorro de agua y energía, etcétera).

- Crear una red de educación y capacitación ambiental con base en las nuevas tecnologías de la información.

- Formalizar un componente educativo y de comunicación en los planes de manejo de las áreas del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas.

- Potenciar y fortalecer ambientalmente el Sistema Nacional de Capacitación y Asistencia Técnica Rural Integral, mediante un programa de actividades de manejo de los bienes y servicios brindados por los ecosistemas.

- Desarrollar un programa educativo para la protección civil a partir de líneas de trabajo que vinculen el incremento en los riesgos y la vulnerabilidad de las poblaciones, derivadas de la mayor incidencia de fenómenos hidrometeorológicos extremos.

- Fomentar un programa permanente de capacitación ambiental en la Administración Pública Federal e impulsar la gestión ambiental municipal.

- Vigilar el cumplimiento de las metas del Compromiso Nacional por la Década de la Educación para el Desarrollo Sustentable, estableciendo, por ejemplo, un Observatorio Ciudadano Nacional de la Educación Ambiental.

9. La sustentabilidad ambiental requiere una política y un sistema nacionales de ciencia y tecnología capaces de nutrir la transformación de los estilos de aprovechamiento del patrimonio natural en una perspectiva de largo plazo.

El momento actual se caracteriza, entre otros factores, por los vertiginosos cambios bajo los cuales la sociedad produce y se apropia del conocimiento y las innovaciones tecnológicas. Este ineludible escenario implica un reto complejo debido a la globalizada competitividad en la investigación científica y tecnológica, así como por la limitada vigencia del conocimiento actual. En un marco de cooperación internacional, éste es un desafío que involucra a las más de 1 500 instituciones de educación superior, públicas y particulares, existentes en el país, a los tres órdenes de gobierno y a la sociedad en su conjunto, sobre todo al sector privado y al aparato productivo.

Sin embargo, en materia de ciencia y tecnología tenemos una deficiencia crónica en inversión del orden de 0.4% del PIB, frente a 0.9 de

Brasil y España y 2.6 y 2.7 de Corea y Estados Unidos, respectivamente. Ello en contra de lo señalado en la Ley de Ciencia y Tecnología que establece que se destinará 1% del PIB a este renglón estratégico. En 2006, el gasto federal consolidado en ciencia y tecnología fue de 29 079.7 millones de pesos, que integra las aportaciones de dependencias y entidades federativas (fondos sectoriales y mixtos). En este presupuesto, el rubro de medio ambiente y recursos naturales sólo recibió 580.8 millones de pesos (397.1 de fondos fiscales y 183.7 de fondos propios), que representan menos de 2% del total.

Las cerca de 30 000 personas vinculadas al quehacer científico, incluyendo técnicos y académicos (de los cuales sólo alrededor de 10 000 pertenecen al SNI), representan apenas 0.7 por cada mil personas de la población económicamente activa, frente a los cuatro de España, seis de Corea y 14 de Estados Unidos. Formamos aproximadamente 1 000 doctores por año frente a los 6 000 de Brasil y los 45 000 de Estados Unidos. Es decir, tenemos una relación de 10 investigadores en ciencia y tecnología por cada millón de habitantes. Pero sólo contamos con cerca de 400 investigadores trabajando en temas ecológicos en México, que están ubicados en cinco instituciones dedicadas a esta disciplina y en pequeños grupos dentro de instituciones de investigación biológica, agropecuaria y veterinaria.

Adicionalmente, alrededor de 50% de la investigación y desarrollo que se hace en el país se concentra en el área metropolitana de la Ciudad de México, lo que provoca una profunda asimetría: 40.6% de los doctores del área de ciencias físicas, 42.3% en ciencias biológicas, 33.6% en agrociencias, 49.9% en ciencias de la tierra, 55.1% en matemáticas, 51.7% en ciencias químicas y 66.1% en medicina y ciencias de la salud. En el conjunto de las áreas del conocimiento, más de 46% de los artículos científicos publicados provienen del DF, y en algunas áreas se llega a 75.8%.

Es indispensable incrementar el gasto público en ciencia y tecnología y transformar esquemas que presentan perfiles injustificables para el país. Uno de ellos es la inversión privada en ciencia y tecnología, que está alrededor de 30% cuando en las naciones desarrolladas llega a más del doble. Esto, pese a que existe un programa de estímulos fiscales a la inversión priva-

da en ciencia y tecnología que administra la SHCP, pero del que la comunidad científica desconoce prácticamente todo. No se sabe cómo se coordina con otros programas y procesos, pero lo cierto es que las instituciones académicas no han recibido apoyos adicionales de parte de las empresas beneficiadas con el programa, cuyo tope se elevó a 3 000 millones de pesos. Este programa goza de muchas simpatías entre las empresas, los diputados y sindicatos porque un peso de promesa de crédito fiscal se convierte en 10 a 20 pesos de inversión privada en el negocio, lo que se traduce en su mayor parte en sueldos, de los cuales se derivan a su vez más impuestos. Pero la ciencia y tecnología son las menos beneficiadas de este arreglo.

Para promover una mayor inversión privada en ciencia y tecnología se requiere mucho más que un programa de estímulos fiscales, el cual ciertamente debe ser mejor regulado y orientado. El problema principal es que no se cuenta con una política de fomento para impulsar el surgimiento de empresas de base tecnológica, articulada a una reestructuración de la economía nacional como condición necesaria para transitar a una economía del conocimiento donde la innovación es un factor competitivo primordial. El problema no es sólo un asunto de cantidad del gasto, sino de replantear la función de la ciencia y la tecnología como componentes del desarrollo. Ello implica impulsar liderazgos regionales y localidades centradas en la innovación, tal como ocurre en otras partes del mundo. Es decir, un enfoque de política de desarrollo regional y local que impulse empresas de base tecnológica capaces de aprovechar el conocimiento disponible y los recursos naturales locales. No existe ninguna otra forma de convertirnos en un país en condiciones de producir bienes y servicios de alto valor agregado.

La renovación de cuadros del conocimiento también implica innovaciones educativas en los niveles medio y superior de educación, que fortalezcan programas horizontales e interdisciplinarios, así como la creación de nuevas carreras y posgrados. De 1975 a 2001 se crearon 26 centros de investigación, pero en los últimos 10 años sólo se han creado dos. De 1993 a 2000 se repatriaron cerca de 2 000 científicos mexicanos que trabajaban en el extranjero, pero de 2001 a 2003 no se repatrió ninguno. Si bien tenemos 11 000

kilómetros de litorales, no existe un gran centro de biotecnología marina; y aunque dos terceras partes de nuestro territorio son ecosistemas áridos y semiáridos, los recursos destinados a proyectos de aprovechamiento de estos ecosistemas mantienen niveles deplorables. Los posgrados de ciencias atmosféricas, ambientales e hidrológicas casi no tienen espacios académicos en las universidades y temas como el agua y el suelo, que son estratégicos para el desarrollo, deberían incluirse en todos los niveles educativos, científicos y tecnológicos.

El desarrollo actual de la investigación manifiesta una clara tendencia interdisciplinaria y hacia la formación de redes y cuerpos consolidados, por lo que existe la necesidad de reformular algunos de los campos de investigación, a partir de enfoques enmarcados en sistemas complejos. Sin embargo, ninguna de las áreas del Sistema Nacional de Investigadores se orienta específicamente al medio ambiente y al desarrollo sustentable. De ahí que los investigadores y proyectos de investigación en estas áreas no sean justamente evaluados, ya que los colegios tienden a privilegiar las investigaciones que se ajustan mejor a los cánones convencionales de los campos unidisciplinarios.

Con este marco se han puesto en marcha —no sin dificultades— los instrumentos que establece el Programa Especial de Ciencia y Tecnología 2001-2006, tanto para incrementar la inversión como para distribuir mejor los recursos en apoyo de los grupos de investigadores y en temas de alta prioridad científica, política y social, tales como los Fondos Sectoriales y Mixtos. El Fondo Sectorial de Investigación Ambiental Conacyt-Semarnat destina los recursos hacia el medio ambiente, si bien el porcentaje de proyectos apoyados no rebasa 25% (de 825 propuestas recibidas en 2002, solamente se apoyaron 203, con un monto de inversión de 249.5 millones de pesos).

Los fondos mixtos, considerados por la comunidad científica como una buena opción para duplicar los recursos del Conacyt con las contribuciones aportadas por los estados, han tenido también efectos perversos, puesto que el equipo evaluador de proyectos es susceptible de integrar a quienes, sin tener el perfil de investigador, son propuestos por el gobierno estatal; esta situación también suele presentarse en

algunos fondos sectoriales, por lo que es necesario que quienes integren estos equipos sean investigadores acreditados por el Conacyt. Por otro lado, se requiere una evaluación rigurosa del tipo de proyectos y de las instituciones que han sido más beneficiadas por estos fondos, a efecto de no distorsionar los alcances y propósitos que les dieron origen. Por lo anterior, se requiere:

- Una Política Nacional y un Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología en condiciones de sustentar la transformación de las estructuras productivas, salvaguardando nuestro patrimonio natural.

- Introducir cambios en el Conacyt para que sus programas respondan a los retos de la sustentabilidad del desarrollo y se respete la ley en términos de inversiones mínimas.

- Reforzar las tendencias interdisciplinarias de la ciencia; por lo pronto, crear un área de ciencias ambientales y de la sustentabilidad, en el esquema disciplinario del Sistema Nacional de Investigadores.

- Desarrollar una política de cofinanciamiento con el sector empresarial que efectivamente llegue a las instituciones académicas y a los cuerpos colegiados. No obstante, es preciso establecer las medidas necesarias para que las instituciones académicas públicas cuenten con la autonomía suficiente para evitar conflicto de intereses y distorsiones en las prioridades de investigación, así como para que mantengan su capacidad moral para opinar y dictaminar.

- Revisar a profundidad los mecanismos, procedimientos y marco jurídico nacional e internacional para la gestión de derechos de propiedad intelectual, de manera que se promuevan los esfuerzos innovadores y a la vez se preserven los derechos legítimos, por ejemplo en materia de recursos genéticos.

- Establecer mecanismos de comunicación fluida entre los operadores de la política pública y los generadores del conocimiento científico y técnico para acoplar la demanda y la oferta. Ello supone buscar alianzas estratégicas entre centros o grupos de investigación y las dependencias responsables de la gestión ambiental, que modifiquen la actual relación administrador-proveedor (el centro de investigación como cliente), sujeta a formas de contratación establecidas en la Ley de Adquisiciones.

10. Los acuerdos internacionales multilaterales o regionales en materia ambiental constituyen un catalizador de nuestra propia agenda. Cumplir con ellos abre oportunidades a la sustentabilidad ambiental del desarrollo nacional.

Desde los años setenta el mundo ha venido incorporando en la agenda internacional los temas ambientales que orientan los esfuerzos y las expectativas ante el futuro común de los habitantes de este planeta. Existen numerosos problemas ambientales de alcance global o regional que sólo pueden ser tratados de manera concertada internacionalmente, atendiendo a la competitividad de las economías y la magnitud de cada problema. Cuestiones de esta índole son el consumo de combustibles fósiles y el calentamiento global, el agotamiento de la capa de ozono, la disminución de la biodiversidad, el consumo de bienes industriales, el tráfico ilegal de vida silvestre, el comercio internacional de transgénicos, de sustancias químicas y de residuos peligrosos.

Algunos de los problemas anteriores se ligan con fenómenos de significación regional y requieren una coordinación internacional para su mitigación. Éste es el caso de las inversiones en materia de generación eléctrica y turismo en América Latina y el Caribe, que debieran contar con acuerdos para normar los comportamientos ambientales de la inversión extranjera y elevar en conjunto la calidad de dicha inversión. Para México, este proceso multilateral ha tenido una influencia positiva, pues apoya el desarrollo de capacidades políticas y regulatorias, y genera, aunque de manera todavía limitada, nuevas oportunidades para el desarrollo económico sostenible ambientalmente.

Los mejores estándares y desempeños ambientales de nuestros socios en la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y en la Comisión de Cooperación Ambiental de América del Norte (CCA) mantienen una presión constante, pero positiva, para incrementar nuestra competitividad en los mercados internacionales. Especialmente influyente puede ser la OCDE que, siendo su fin explícito mejorar el bienestar y el desempeño económico de los países miembros, identifica las mejores prácticas de gestión pública y las hace extensivas a todos ellos.

México tiene un papel importante en el fortalecimiento de los acuerdos y apoyos Sur-Sur.

Formamos parte de América Latina y el Caribe, región con la que tenemos enormes similitudes y a la que nos unen problemas sociales y ambientales comunes: el deterioro de nuestros recursos naturales, la pérdida de biodiversidad, las altas tasas de crecimiento urbano y la pobreza, por decir los más importantes. A esta región pertenecen varios países megadiversos y algunas de las sociedades más desiguales del mundo. México también comparte con América Latina y el Caribe ecosistemas clave para la salud del planeta, como el Mar Caribe, el Arrecife Mesoamericano y el Corredor Biológico Mesoamericano.

En su condición de país con una economía emergente, y por las particularidades de su tradición diplomática, los mejores acomodos que México encuentra en foros internacionales coinciden con las posiciones multilaterales más equilibradas. Ahí se encuentran oportunidades que podrían aprovecharse mejor si los puntos focales nacionales, ante los convenios internacionales, logran una eficaz coordinación entre sí y con las áreas sustantivas de las secretarías involucradas. En particular, dentro del sistema de Naciones Unidas, la política exterior ambiental mexicana debe promover el establecimiento de acciones transversales, comunes al PNUMA, a la CEPAL, a la FAO, *inter alia*, y debe, de manera prioritaria, promover el desarrollo de redes humanas e institucionales para apoyar el desarrollo de capacidades en la región.

La complejidad de los más de 500 acuerdos ambientales multilaterales plantea una gran dificultad para su atención eficaz. Más allá de fomentar la creación de nuevos acuerdos internacionales, la política exterior de México debe utilizar sus energías en el fortalecimiento de los regímenes existentes y participar activamente en la búsqueda de una alternativa orgánica que, utilizando el PNUMA como eje, dé coherencia a la constelación de todos estos instrumentos. En este sentido, se requiere una posición mexicana activa en el debate sobre la construcción de una gran y única Organización Mundial del Medio Ambiente, en el contexto del debate sobre el perfil del sistema de Naciones Unidas y la gobernabilidad global, tan seriamente desgastado en los años recientes.

Es necesario promover sinergias entre los temas de las convenciones, como la homologación de la generación y gestión de la información y los sistemas de alerta temprana, entre

otros. En la OCDE, cuya agenda ambiental ha sido tradicionalmente "gris", México tiene oportunidades para aumentar la atención hacia los temas "verdes" y, a la vez, impulsar nacional y regionalmente las preocupaciones relacionadas con la salud humana. También puede mantener y profundizar su participación en el Grupo de Trabajo sobre Aspectos Económicos de la Biodiversidad, así como en el Comité de Política Ambiental (EPOC), e incorporar las lecciones aprendidas en materia de instrumentos económicos y fiscales relacionados con el ambiente. Nuestro país debería apoyar la creación de un área en el Secretariado del Comité de Política Ambiental, dedicada a la reflexión sobre políticas para la gestión de recursos naturales renovables, así como eventualmente dirigirla. En este contexto, procede considerar la conveniencia de ocupar la Presidencia del EPOC (con duración de tres años). El debate interno en la OCDE sobre cambio climático y desarrollo sustentable continúa ofreciendo a México oportunidades para lograr un mejor acomodo en la Conferencias de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y de la CDS. La OCDE constituye un muy importante punto de apoyo para involucrar a otras secretarías y comprometerlas explícitamente con el cumplimiento de los acuerdos y estándares de la OCDE en materia ambiental.

En el ámbito regional, cumplir con nuestros compromisos también nos permite aprovechar las oportunidades que se nos ofrecen. La CCA, institución de gran trascendencia, podría cambiar el énfasis de su trabajo en la colaboración trilateral y no en la supervisión del cumplimiento de las leyes ambientales de cada uno de los miembros. Hemos de buscar el apoyo de Estados Unidos y Canadá en materia de desarrollo de capacidades y exploración de mercados para mejorar el desempeño ambiental mexicano, especialmente en la gestión de sustancias químicas, especies migratorias y cumplimiento de la ley. Es muy importante aumentar la atención sobre la biodiversidad y los apoyos a proyectos de esta materia en México, así como al comercio basado en prácticas sostenibles.

La frontera con Estados Unidos tiene una problemática específica que es abordada por medio de sus propios convenios e instituciones. Dentro del marco de los programas fronterizos y los trabajos de la Comisión de Cooperación Ecológica

Fronteriza existe un amplio margen para trabajar de manera conjunta e incrementar la colaboración bilateral. La intensa actividad de la sociedad civil en la región abre oportunidades para aprovechar las iniciativas y convertirlas en sinergias con las políticas gubernamentales de ambos países.

El impulso de las relaciones Sur-Sur es fundamental para el fortalecimiento de la región y de los países que la integran. Debemos mantener nuestra influencia en los foros de ministros en materia ambiental y desarrollo sustentable y desarrollar un enfoque regional para alcanzar los objetivos de las convenciones multilaterales ambientales, lo que nos permitiría obtener fondos internacionales adicionales para el desarrollo de capacidades. Nuestros intereses en la protección de ecosistemas tropicales coinciden con los de la región mesoamericana, especialmente con Belice y Guatemala, con los que compartimos ecosistemas costeros y de montaña, así como servicios ambientales asociados con ellos, especialmente agua.

A escala global, la participación de la sociedad civil ha rebasado también las fronteras nacionales. Más allá de los acuerdos intergubernamentales, las organizaciones civiles y empresariales se han convertido en interlocutores importantes en la agenda ambiental global. Emprender negociaciones con estos actores y buscar sus apoyos es un trabajo que debe ser compartido entre las organizaciones del tipo a escala nacional y las autoridades gubernamentales en la materia.

Las reflexiones generales incluidas en este documento, aportadas en el contexto del cambio de gobierno, se están desarrollando en propuestas temáticas, sectoriales y territoriales con elementos programáticos, de gestión y operación que se presentarán próximamente ●

Pedro Alcántara, Lucía Yolanda Alonso, Salvador Anta Fonseca, Alfredo Arellano Guillermo, José Antonio Arjona Iglesias, Rafael Arreola Rodríguez, Vicente Arriaga Martínez, Sophie Ávila Foucaut, María Eugenia Ayala Zamora, Antonio Azuela de la Cueva, Martha Bañuelos, Bernardo Baranda, Gabriela Becerra, María Teresa

Bravo Mercado, Fausto Efrén Burgoa, Jorge Bustillos Roqueñí, Rosaura Cadena González, José Luis Calderón, Tomás Camarena Lubrs, Miguel Ángel Cancino, Julia Carabias Lillo, Elvira Carvajal Hinojosa, Cuauhtémoc Cedillo Álvarez, Rocío Cedillo Álvarez, Virginia Cervantes, Gonzalo Chapela, Margarita Collazo Ortega, Óscar Conde, Cristina Cortinas, Mauricio de Lille García, Érika Domínguez, Froilán Esquinca Cano, Pablo Fragoso, Juan Manuel Frausto, Claudia Lorena Galindo Arizpe, Eleno García Benavente, Isabel García Coll, Julio García Coll, Magdalena García Rendón, Ricardo Garibay, Germán González Dávila, Édgar González Gaudiano, Eduardo González Jara, Cuauhtémoc González Pacheco, Óscar González Rodríguez, Sergio Graf Montero, Alexandra Gutiérrez García, Gilberto Hernández Cárdenas, Mario Guillermo Huacuja, Elvia Josefina Jiménez Fernández, José Carlos Juárez López, Rosalva Landa Ordaz, Andrés Latapí, Antonia Llorens Cruset, Mario López Alcalá, Eduardo Luis López Sánchez, Sergio Madrid Zubirán, Lydia Martínez, Susana Rebecca Martínez Betancourt, Abel Mendoza Núñez, Itzá Mendoza Sánchez, Jesús Meraz Jiménez, Leticia Merino, Alejandro Mobar, Rosa Elena Montes de Oca Luján, Paloma Mora Arjona, Salvador Morelos Ochoa, Javier Múgica, Norma Munguía, Rafael Obregón Viloria, Lina Ojeda Revab, David Ortega del Valle, Alejandro Ortega Osorio, Benjamín Ortiz Espejel, Luisa Paré, Irene Pomar Montes de Oca, Emma Prieto, Enrique Provencio, Xóchitl Ramírez, Carlos Ramírez, Óscar Ramírez, Víctor Ramírez Navarro, Fernando Rello, Amado Ríos Valdez, Rafael Robles de Benito, Yosú Rodríguez Aldabe, María del Carmen Rodríguez Hernández, María del Carmen Rodríguez Juárez, María del Carmen Rojas Canales, Martha Ileana Rosas, Fernando Saavedra Peláez, José Luis Samaniego Leyva, Susana Sánchez González, Alfredo Sánchez Palafox, Hortensia Santiago Fragoso, Gerardo Segura, Víctor Sosa Cedillo, Carlos Toledo Manzur, Ramón Carlos Torres, Francisco Ursúa Guerrero, Gustavo Varela Ruiz, Araceli Vargas Mena, Javier Warman, Alexandra Zenzen Cordera.