

Travesías

POLÍTICA, CULTURA Y SOCIEDAD EN IBEROAMÉRICA

AÑO I - Nº 1 - JULIO - DICIEMBRE 1996



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA
SEDE IBEROAMERICANA. LA RABIDA.



REVISTA

TRAVESIAS. Política. Cultura y Sociedad en Iberoamérica.

DIRECTOR:

Joaquín Herrera Flores (Universidad de Sevilla. España).

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

David Sánchez Rubio (Universidad de Sevilla. España).

CONSEJO EDITORIAL:

Horacio Cerutti-Guldberg (Centro Coordinador y Difusor de Estudios Latinoamericanos, UNAM, México); Carlos M. Cárcova (Universidad de Buenos Aires. Argentina); Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (Instituto Brasileño de Estudios Jurídicos. Universidad Federal del Paraná. Brasil); Modesto Saavedra (Universidad de Granada. España); Víctor Moncayo (Facultad de Derecho. Universidad Nacional. Colombia); Benny Pollack (School of Politics and Communication. University of Liverpool. Reino Unido); Alberto Filippi (Univertita degli Studi di Camerino. Roma. Italia); Jose Eduardo Faria (Universidad de São Paulo. Brasil); y Juan Marchena (Universidad Internacional de Andalucía. Sede Iberoamericana Santa María de La Rábida. Huelva. España).

CONSEJO ASESOR:

ARGENTINA: Enrique Mari, Arturo Andrés Roig, Alicia Ruiz, Jorge Douglas, Diego Duquelsky y Juan Pegoraro. BOLIVIA: Julieta Montaña. BRASIL: Theotonio Dos Santos, Amilton Bueno de Carvalho, Edmundo Lima de Arruda Jr., Antonio Carlos Wolkmer, Clemerson Merlin Cleve y Miguel Pressburguer. COLOMBIA: Héctor Moncayo y Germán Palacio. COSTA RICA: Franz Hinkelammert y Eduardo Saxe Fernández. CUBA: Pablo Guadarrama. CHILE: Manuel Jacques y Rodrigo Calderón. EL SALVADOR: Antonio González y Benjamín Cuéllar. ESPAÑA: Antonio Enrique Pérez Luño, Juan Ramón Capella, Ramón Soriano Díaz, Javier de Lucas, Antonio Hermosa Andújar, Juan Antonio Senent de Frutos, Vicente Theotonio, Eloísa Díaz Muñoz, Jesús Muñoz de Priego, Félix Salvador, Sebastián de la Obra y José María Seco. ESTADOS UNIDOS: Ofelia Schutte y Helen I. Safa. FRANCIA: Juan Carlos Garavaglia. MEXICO: Oscar Correas, Jesús Antonio de la Torre Rangel, Jorge Witker, José Emilio Rolando Cifuentes y Mario Magallón Anaya. PERU: Ernesto de la Jara. PORTUGAL: Boaventura de Sousa Santos. REINO UNIDO: Lewis Taylor. VENEZUELA: Héctor Silva Michelena y Heinz R. Sonntag.

Edita: UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA,
SEDE IBEROAMERICANA SANTA MARÍA DE LA RÁBIDA

Maquetación e impresión: TECNOGRAPHIC, S.L.

I.S.S.N.: 1136-8780

Depósito Legal: SE-1.692/96

SOBRE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO Y LA DEMOCRACIA

Oscar Correas*

Los problemas de la interpretación del derecho, los jueces, y la democracia, son distintos según se vean desde América o desde Europa. O, si se quiere, los juristas críticos latinoamericanos los vemos distintos a como los ven los colegas europeos. Las razones son varias, entre las cuales podemos hablar de las siguientes:

I. Los Jueces

Entre otros problemas y diversidades, en Europa los jueces son nombrados por concurso. En América Latina, salvo excepciones no despreciables, por lo demás, como Cuba y Brasil, los jueces son designados por el poder al que se supone deben controlar, el ejecutivo, con alguna leve participación, más bien decorativa, del parlamento. Esto es lo que hace imposible, por ejemplo, la aparición del alentador fenómeno de los jueces democráticos, que, en cambio, es común en Europa. Las experiencias italiana y española, que seguimos con atención, son ejemplos paradigmáticos para nosotros.

También es cierto que en Brasil se ha producido un fenómeno similar al europeo, denominado de los jueces alternativos, sin que, por cierto, tenga parangón en América Latina. Seguimos con atención este movimiento, aunque más por curiosidad y deseo de apoyarlo, que por alguna expectativa de que pueda darse en los otros países, al menos mientras los jueces sean rehenes del ejecutivo.

Por todo esto, lo que dicen nuestros colegas europeos acerca de los jueces, no siempre tiene aplicación interesante entre nosotros.

II. La Democracia

Las democracias *light* que el poder imperial ha permitido, y prohijado, después de los ensayos de dictadura militar directa en Sudamérica, tampoco tiene mucho que ver con el sistema de gobierno del cual hablan los colegas europeos.

En primer lugar, con excepción de Chile donde comenzó ya con Pinochet, las democracias han estado al servicio, en la última década, de un programa económico impuesto por el primer mundo, que ha empobrecido aún más a quienes eran ya pobrísimos. Y ha enriquecido a los que ya eran ricos, además de crear oligarquías nuevas de delincuentes ligados con el poder "democrático". Y esto no puede estar ausente de la reflexión que hagamos acerca de la democracia y los jueces¹.

En segundo lugar, se trata de democracias cretinas, en muchos casos rehenes de caudillos premodernos, y, sobre todo, dirigidas por los medios de comunicación masiva, que se encuentran en manos de empresas cuyos intereses no tienen nada que ver con los de la población que, supuestamente, vive en democracia.

* Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México D.F.

¹ Véase Cárcova, Carlos, "El discreto encanto de la democracia", en *Crítica Jurídica*, México, UNAM, 1993, núm. 13, pp.33 y ss, de todos modos con un ligero toque de optimismo.

III. La interpretación

Las diferencias, en este punto, tampoco pueden ser dejadas de lado. Para hablar, con algún interés, de democracia e interpretación de la ley por parte de los jueces, además de recordar que éstos son rehenes del ejecutivo, también es necesario tener en cuenta las condiciones de su formación como juristas.

Los jueces se forman en las facultades de derecho. Pero también en los tribunales. Y en el medio cultural respectivo. Respecto de las escuelas, podemos estar seguros de que, por formalista y cretina que sea la enseñanza del derecho en Europa, no se compara con la que se ofrece en América Latina, en la mayor parte de las universidades. Por supuesto que sólo en la mayoría, porque también disponemos de universidades de primera, en todo comparables a las europeas, cuando menos en la formación cretina de los juristas. Estas universidades suelen ser nuestro orgullo: nos complacemos en constatar que lo que se enseña a los estudiantes de derecho, y sobre todo cómo esto se hace, es lo mismo que se hace en Europa.

Por supuesto, existen profesores críticos, de excelente nivel, en ambas márgenes del océano. Pero no podrá negarse que se trata de marginales, siempre perseguidos de uno u otro modo, luchando cotidianamente para ganar y conservar espacios, siempre reatacados. Con alguna excepción, desde luego.

La cultura -o incultura- jurídica, no puede ser dejada de lado en el momento de hablar de interpretación, de jueces y de democracia. Porque ¿qué clase de interpretación podemos esperar de jueces mal formados, en medio de una cultura política de la violencia y el prevaricato? En muchos países, la judicatura no está sujeta a ninguna clase de control social. Ciertamente, en algunos países, Argentina por ejemplo, disponen de periódicos en los cuales se da

cuenta de la actividad judicial, y se transcriben sentencias íntegras, que son comentadas por "grandes" profesores y juristas, lo cual, al menos, proporciona alguna información que conforme la republicana exigencia de la publicidad de los actos de gobierno. Pero en la mayoría de los países, eso no sucede. En México, por ejemplo, para mencionar uno de los países principales, se desconoce por completo la argumentación que los jueces dan a sus sentencias. No hay ninguna posibilidad de criticar, por parte de los juristas y del público en general, los argumentos con que los jueces justifican sus sentencias. En medio de esta miseria cultural, ¿en serio podemos hablar de los jueces como pueden hacerlo los europeos?

Si se trata de tribunales, nos enfrentamos con jueces mal pagados, trabajando en medio de la corrupción, del exceso de tareas, casi siempre a expensas siempre de los caprichos del ejecutivo, cuando no de los golpes militares. Desde luego, hay excepciones. Pero en estos temas, no hay que olvidar que los contraejemplos pueden ocultar las condiciones en que vive la mayoría de la población.

Dicho esto, podemos reflexionar junto con Modesto Saavedra sobre jueces, interpretación y democracia.

IV. La interpretación y la ciudadanía

No podemos menos que estar totalmente de acuerdo en que no es verdad que sea posible discernir la corrección absoluta de una interpretación judicial. Esto parece bastante claro y suficientemente acordado mayoritariamente por los teóricos del derecho. Sin embargo, también mayoritariamente, todos los que están de acuerdo en la irracionalidad final del derecho, también están a la búsqueda de artificios, prescriptivos que no descriptivos, que permitan alguna luz al final del túnel, alguna confiabili-

dad en los jueces, algún margen importante de seguridad jurídica. Plausible intento, sobre todo cuando hablamos de la protección judicial de los derechos humanos. Estamos hablando, entonces, no de interpretaciones correctas, pero sí de que algunas son mejores que otras, y eso sí que parece posible de admitir.

En este rumbo, Saavedra nos invita a retomar la forma de la moralidad de Kant, de la que dice que no es algo vacío, sino que tiene contenidos precisos: una comunidad de agentes morales, dice, es el modelo regulativo de una sociedad constituida por personas libres e iguales. Respecto de esto, debo decir que no sé cuánto sean libres los españoles, pero sí sé que nosotros no somos iguales entre nos. Y no se trata solamente de que haya desigualdad económica, sino que tampoco la hay jurídica. Y no es que el código civil no diga que somos iguales; decir, lo dice. Pero los ciudadanos latinoamericanos no son iguales entre sí, ni siquiera jurídicamente, porque para serlo se requiere ser igualmente ciudadanos. Y esto no sucede en muchos países, y respecto de más personas que las que habitan la península ibérica.

En efecto, ¿de qué ciudadanía igual podemos hablar cuando los poderes de los medios de comunicación sólo pueden ser usados por quienes expresan el punto de vista de las oligarquías dominantes? Éste no es un problema de "igualdad formal"; es un problema de ciudadanía, que no se arregla con que el código civil nos iguale "formalmente" a todos. Es el problema de que ser "ciudadano" significa -significaría, en su caso- estar en la ciudad. Y eso no sucede. Como bien dice Saavedra siguiendo a Kant, una comunidad de agentes morales autónomos es el modelo regulativo de una sociedad "en la que todos tienen garantizados los derechos básicos, sobre todo el derecho a discutir y a decidir sobre aquello que merece reconocimiento general". Que es en lo que consiste el "estar en la ciudad";

ser ciudadano, pues. Y ¿quién se atrevería a decir que en América Latina todos tenemos garantizados, ya no los derechos básicos, sino el derecho a discutir y decidir sobre los asuntos de la ciudad? ¿Cómo podría discutirse sin el acceso a los medios de comunicación masiva?

Y agrega Saavedra: "jamás se podrá estar seguro de si una propuesta normativa podría ser aceptada por todos, pero sí se podrá estar seguro de que una aceptación genuina requiere la garantía de unas condiciones previas establecidas en forma de derechos". Lo cual implica que, si no están establecidos tales derechos, no hay posibilidad de que la aceptación sea "genuina". Esperemos, entonces, a que los medios masivos de comunicación, el acceso a ellos, nos haga ciudadanos a todos, para comenzar a hablar de aceptaciones genuinas de propuestas normativas. Como se comprende, tratándose de que esos medios están en manos de empresas privadas, a lo que esto apunta, es precisamente allí adonde ya nadie parece querer llegar: a la propiedad privada de los medios de producción de ideología. ¿De cuál aceptación genuina de propuestas normativas podemos hablar en un sistema capitalista como el que permite acaparar, no sólo la riqueza, sino la conciencia y la ciudadanía?

Saavedra intenta con esto contestar a quienes sostienen que es imposible sustituir, al final, la conciencia del que examina la justificación de un argumento, de una decisión o de una norma. Es decir, a quienes dicen que nada podría sustituir la conciencia individual del juez. O sea que, si bien hay que aceptar que la individual ideología del juzgador es insustituible, de todos modos es posible esperar que, en la comunidad moral, se den condiciones previas, establecidas en forma de derechos fundamentales. En el caso de que esto suceda, entonces, dice, sería posible una aceptación universal *genuina* de la interpretación judicial.

Sea. Pero lo cierto es que en América Latina no existe tal comunidad moral. Por tanto, aceptado que el problema de la interpretación esté ligado a la existencia de la misma, de todos modos nos queda el problema de saber cómo se arribará a eso. Es decir, para nosotros, el problema de la interpretación no es un tema de la Filosofía del Derecho, sino de la Política. No es con recetas sobre argumentación e interpretación como podremos arribar a una comunidad moral en la cual estén garantizados los derechos de ciudadanía. No serán los medios masivos de comunicación los que, habida cuenta de quienes son sus dueños, nos proporcionen acceso a la ciudadanía plena, entendida como esa universal capacidad de participar -conscientemente, se entiende- en los procesos políticos y sociales conducentes a la toma de decisiones.

Dice Saavedra: "si existe un criterio orientativo de la labor jurisdiccional basado en fundamentos sólidos es éste." Concedido. Pero eso no existe para nosotros, y desconozco cuánto existe para los españoles.

Saavedra agrega un segundo punto importante acerca de los derechos de ciudadanía. Dice que las formas de vida no son tan relativas e incommensurables como para que alguien pueda suprimir los derechos básicos apelando a sus propias señas de identidad. Esto es, los derechos de ciudadanía son universales, y es inadmisibles que alguien no los conozca. Tal vez Saavedra tiene en mente a gitanos o inmigrantes, porque dice: "cada comunidad, cada cultura, tiene derecho a su propia forma de vida, pero por encima está el derecho de todos los individuos a participar libre y críticamente en el mantenimiento y desarrollo de la forma de vida compartida". Concedido. Es el problema de los europeos convivir con los que vienen de sus antiguas colonias, a las que explotaron inmisericordemente, a las que empobrecieron al punto que ahora esos pobres asoman su rostro en el mundo de los ricos, quienes se defienden diciendo

que ahora son democráticos y ya no colonizan nadie.

Pero, a nosotros ¿qué nos dice el tema del universalismo moral que, suprimiendo el relativismo ético y jurídico, proporciona, al parecer, bases firmes para el trabajo de los jueces? En primer lugar, que el mundo europeo y norteamericano, utiliza el discurso de los derechos humanos como y cuando le conviene. Todos hemos visto cómo se asesinaron ciento cincuenta mil irakíes, civiles por cierto, en el ara de la "autodeterminación de los pueblos". Por cierto que, en este sonado caso, se trató, no de pueblos, sino de pozos petroleros que les garantizan a los europeos tener gasolina más barata que el agua de mesa. No de pueblos, puesto que las divisiones fronterizas fueron artificialmente creadas por los descolonizadores, que arreglaron el mapa a su gusto, y conforme sus necesidades energéticas. ¿Autodeterminación de los pueblos? Sólo pretexto de invasiones. ¿Derechos humanos? ¿Y qué de los derechos de los inmigrantes mexicanos en Estados Unidos? Quiero decir: la ideología primermundista de la universalidad moral, suena a discurso imperial. Se supone que ellos ya solucionaron sus problemas de respeto universal de los derechos, y que ahora los pueden imponer al tercer mundo. Cercando a Cuba por ejemplo. Y, en términos de teoría de la justificación judicial, tenemos, por ejemplo, que desconocer los modos de vida, no occidentales, de los millones de indios a quienes nunca se les han respetado derechos de ninguna clase.

El asunto de las comunidades, que se ven rodeadas de comunidades incluyentes de maneras occidentales, las cuales, por ello, deben renunciar a sus ideas morales, es delicadísimo para nosotros, y no puede sin más ofrecerse como punto de asiento de las posibilidades de aceptar genuinamente las decisiones judiciales. El problema, en verdad, está en otra parte. Podríamos ponerlo así: si los europeos su hubiesen quedado en

casa, ese problema no existiría. Si Estados Unidos no jefaturara un cartel de saqueadores "no coloniales", estos temas no serían problema para nosotros, y tal vez estuviéramos en condiciones de aceptar, plenamente, el punto de vista universalista de los colegas europeos. Pero el problema está en otra parte. No es un problema de teoría de la argumentación; es un problema político. Y mientras haya clases así de enfrentadas, y centros internacionales de poder así enfrentados con nosotros, no hay ninguna posibilidad de superar, ni un poco, el problema de la individual ideología de los jueces; porque no son marcianos, sino personajes sumergidos en un mundo injusto, explotador, insensible y cínico, que los controla. La búsqueda de la Filosofía del Derecho, al menos entre nosotros, no ofrecerá, para el tema de la argumentación jurídica, ningún camino interesante si no incorpora la gran cuestión: que éste es un mundo controlado por el capital, y que éste está en el origen de los problemas que los filósofos del derecho parecen querer arreglar con ingenuas reglas y condiciones de interpretación jurídica.

V. La Democracia como crítica versus la crítica de la Democracia

Saavedra nos invita, al final, a encontrar en la democracia real -que no sólo el socialismo tiene una realidad discordante con la teoría- el criterio que guíe al juez. En primer lugar, el único uso permitido del derecho, es el democrático, dice. Y usar democráticamente el derecho, es atenerse a la constitución -si esta es democrática, desde luego; cosa que no sucede siempre entre nosotros. En segundo lugar, tal uso del derecho tiene carácter crítico. Lo cual significa la denuncia -y el rechazo judicial, es de imaginar- de todos aquellos enunciados jurídicos que supongan un obstáculo para la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Con

lo cual es imposible estar en desacuerdo. Aunque este acuerdo, tal vez, no ha de extenderse a la frase siguiente: esta participación política, económica, cultural y social, equivale a la denuncia -y rechazo judicial, es de imaginar- de todos aquellos intentos de introducir en el sistema jurídico la defensa de intereses o valores que no se compadecen con la autonomía del individuo y del ciudadano, tal como viene consagrada en la constitución. El problema es que la constitución de la democracia real, garantiza un buen número de intereses y valores que, en manos de la autonomía de ciertos individuos, atentan, en una sociedad capitalista, con buena parte de los intereses y valores de la mayoría de los otros individuos. Y, sobre esto, Saavedra dice que la crítica democrática "no es una crítica total, porque no llega hasta el punto de denunciar la constitución misma". Y éste es un problema que deja, al menos para nosotros, la solución del dilema para otro capítulo. Es la película que continuará en la parte II. Porque, ¿cómo hacer una crítica sin denunciar la constitución que organiza una sociedad así de injusta?

El punto de vista de los colegas europeos difiere en esto del de los críticos de este lado del mar: para ellos, la sociedad de la democracia real, es una que hay que defender; para nosotros, la democracia real -que también la tenemos, aunque sea cretina-, es una que hay que transformar. La democracia real del mundo europeo, es capitalista, y parece que eso no les molesta. La nuestra no sólo nos molesta, sino que nos oprime y explota. En su agenda está el perfeccionamiento de la democracia. Es de esperar que lo logren... pero sin explotar al tercer mundo. En nuestra agenda está una liberación que incluye la de las ataduras con que nos sujetan las democracias que ellos defienden.

Un punto de convergencia, no obstante, la encontramos en los juristas que, siendo europeos, también creen que, por

capitalista, la democracia real no es tan defendible, y que el mundo que hay que construir es uno en donde los del norte no vivan a costas de los del sur. Desde luego que creo que Saavedra es de estos últimos, y que estos comentarios, no contra, sino

con motivo de su texto, hechos desde un punto de vista irremediamente americano, serían por él compartidos, tan pronto viera estos problemas desde este lado del Atlántico.