

COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL EN MATERIA DE HUMANIDADES, CIENCIAS, TECNOLOGÍAS E INNOVACIÓN.

Jaime Cárdenas Gracia¹

Introducción.

Hago algunas críticas al anteproyecto de Ley General en materia de humanidades, ciencias, tecnologías e innovación, con el propósito de contribuir a la discusión pública de ese ordenamiento. El anteproyecto tiene méritos indudables como el reconocimiento del derecho humano a la ciencia, la determinación fundamental acerca de que la ciencia debe estar orientada hacia la solución de los grandes problemas nacionales, y la sistematización, regulación exhaustiva y técnica de los distintos rubros que integran el anteproyecto.

Existen muchas materias en la propuesta de la ley que podrían ser mejoradas para que sus disposiciones satisfagan plenamente los derechos humanos involucrados, así como los principios democráticos. En las páginas que siguen, trato de manera breve, cinco asuntos. El primero de ellos tiene que ver con los inconvenientes democráticos de toda ley general – aclaro que la Constitución en esta materia no deja otra opción-, pues en México estas normas no suelen establecer el marco básico para la actuación de las autoridades de los tres niveles de gobierno, sino que confieren, principalmente a las autoridades federales las principales competencias en demérito de las entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales de la ciudad de México. Sobre este problema sería conveniente fortalecer en el anteproyecto las competencias de los Estados y municipios respecto de las federales. El segundo problema que comento está relacionado con el derecho humano a la libertad de investigación, el que desde mi punto de vista no puede ser socavado por las líneas de investigación oficiales -propongo una redacción al artículo 9-. El tercer problema se refiere a la integración del Consejo de Estado, en donde encuentro que las universidades públicas no están expresamente representadas, y la Secretaría de Educación no tiene el peso que debiera tener en ese importante órgano. El cuarto problema tiene nexos

¹ Investigador titular C Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. SIN III.

con problemas de discriminación que podrían presentarse si no se determina expresamente que los investigadores de los institutos y centros privados tendrán los mismos derechos que los investigadores de las instrucciones públicas, principalmente en lo relativo a los estímulos del Sistema Nacional de Investigadores. Finalmente, en el último problema aludo a la nueva concepción interpretativa y argumentativa del Derecho que debe estar presente en el anteproyecto, razón por la que hago la propuesta correspondiente.

Hay otras cuestiones que creo pueden atenderse como la introducción de la democracia deliberativa en todas las instancias colegiadas que prevé el anteproyecto. Así, se podría establecer que en esos ámbitos sus integrantes deliberarán en público, que existirán versiones estenográficas, o al menos, minutas de las reuniones, y que toda sesión será videograbada y transmitida en internet en tiempo real.

I. El problema de las leyes generales.

La Constitución establece en los artículos 3 fracción V y 73 fracción XXIX-F la concurrencia de competencias entre Federación, entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México en materia de humanidades, ciencia, tecnología e innovación. El tema que nos ocupa no es federal, es facultad de los tres niveles u órdenes de gobierno.

Las materias que son competencia de los tres órdenes o niveles de gobierno se atienden jurídicamente a partir de lo que dispone la Constitución y de lo previsto en las leyes generales respectivas ¿Qué es una ley general? Es un ordenamiento que aprueba el Congreso de la Unión y que tiene como fines: a) Distribuir las competencias entre los tres niveles de gobierno; y, b) Precisar las bases de coordinación y colaboración para ejercer las competencias entre los tres niveles de gobierno. En las leyes generales, el poder revisor de la Constitución renuncia expresamente a su potestad distribidora de competencias para que sea el Congreso de la Unión, a través de una ley general, la que concluya con el desarrollo de la distribución de competencias y con los mecanismos de colaboración entre los distintos ámbitos de autoridad.

En los últimos años y crecientemente, desde la implementación del neoliberalismo en el país, durante la segunda mitad de los años ochenta, el número de reformas al artículo 73 de la Constitución y a otros preceptos se han incrementado para centralizar competencias en las autoridades federales y para limitar los ámbitos de competencias de los Estados y los municipios. El precepto más reformado de la Constitución de la República es el 73. Las razones de esa creciente centralización jurídica obedecen a lógicas externas e internas. Dentro de las externas, el neoliberalismo globalizador –en la conformación de los centros hegemónicos mundiales- prefiere negociar e interactuar con las autoridades centrales de los Estados nación para homogeneizar políticas, normas e instituciones en beneficio del capitalismo mundial, sin que las entidades federativas o regiones que conforman esos Estados nacionales constituyan un obstáculo, límite o restricción para lograr los fines deseados². Dentro de las razones internas, la vida política nacional se ha distinguido después del presidencialismo autoritario por el incremento del pluralismo político –más partidos en la competencia electoral- pero a cambio, las autoridades federales, en particular el Presidente de la República, aumenta los mecanismos de control e intervención en las entidades federativas y en los municipios sobre una gran cantidad de materias: las finanzas y la deuda pública, la educación, la salud, el sistema penal, entre otras. El Ejecutivo Federal busca recuperar el terreno perdido por el avance de la exigua liberalización democrática nacional, y porque los centros financieros transnacionales le piden cuentas sobre sus intereses y designios geopolíticos, por lo que se cree obligado a reprimir, limitar y restringir los ámbitos de libertad, soberanía o autonomía en las entidades federativas.

Las reformas estructurales de los últimos sexenios se caracterizan por su profundo antifederalismo. Todas las materias de las reformas estructurales –energía, telecomunicaciones, educación, sistema financiero hacendario, fiscal, penal, disciplina financiera para las entidades federativas y municipios, transparencia, derechos humanos, sistema nacional anticorrupción, electoral- se “centralizan”. Las entidades federativas ven adelgazar sus ámbitos de actuación. Su debilidad jurídica es enorme a la par que su debilidad presupuestal y fiscal que está controlada desde hace décadas por la Federación. La

² HARVEY, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007; HARVEY, David, *El nuevo imperialismo*, Madrid, Akal, 2004; HARVEY, David, *El enigma del capital y la crisis del capitalismo*, Madrid, Akal, 2012; y, HARVEY, David, *Seventeen Contradictions and the End of Capitalism*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2014.

mayoría de las entidades federativas dependen de las participaciones y aportaciones federales en más de un 90%. Los ingresos propios son exiguos porque así ha sido diseñado constitucional y legalmente – desde el régimen autoritario- el sistema fiscal y presupuestal nacional.

El camino centralista de nuestro país tiene una de sus más importantes expresiones en las leyes generales, las que constituyen un instrumento jurídico conspicuo dentro del “federalismo” mexicano, porque a través de ellas y aunque se trate de materias concurrentes, la Federación se queda con las más importantes competencias y con los recursos que le son anejos. El “centralismo” mexicano tiene muchas herramientas para imponerse: presiones geopolíticas de las instancias financieras internacionales, políticas internas para acrecentar la recuperación del presidencialismo mexicano, hacendarias para que cerca del 80% del presupuesto nacional se ejerza por las instancias federales, jurídicas para limitar la innovación constitucional y legal de las entidades federativas, entre otras muchas.

Para evitar que las leyes generales socaven el federalismo mexicano es posible pensar en dos tipos de límites: Estos límites pueden ser procedimentales y consistir en obligar a que las leyes generales sean también aprobadas por las legislaturas locales y no sólo por el Congreso de la Unión y/o límites materiales para que las leyes generales exclusivamente establezcan bases generales que no impliquen el otorgamiento de facultades exhaustivas y pormenorizadas en beneficio de las autoridades federales. También podrían considerarse ambos tipos de límites³.

En el caso del Anteproyecto de la Ley General en Materia de Humanidades, Ciencia, Tecnología e Innovación, aunque se distribuyen las competencias entre los tres niveles de gobierno, se precisan además las competencias concurrentes entre esos tres niveles, y se establecen las bases para generar las relaciones intergubernamentales en ellos, advierto de la lectura de los preceptos del anteproyecto, que queda claro que el peso jurídico fundamental en la materia es federal y no local. Lo estatal y

³ SERNA DE LA GARZA, José María, “Elementos conceptuales para el análisis del Estado Federal mexicano”, en ASTUDILLO, César y CASARÍN LEÓN, Manlio Fabio (coordinadores), *Derecho constitucional Estatal. Memoria del VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados*, México, UNAM, 2010, pp. 531-557.

municipal queda subordinado a la conducción federal. La autoridad más importante en el anteproyecto -el Consejo de Estado- tiene una representación mayoritaria de autoridades federales (artículo 39), la conducción del Consejo está fundamentalmente en manos del presidente de la República y de la persona titular del CONACYT. Igualmente, los mecanismos e instrumentos de fomento y apoyo están principalmente en manos de las autoridades federales.

El diseño del anteproyecto de ley responde a las lógicas inerciales de lo que en México hemos entendido por leyes generales, normas que otorgan a la Federación en detrimento de las entidades federativas y de los municipios, las competencias e instrumentos preponderantes en relación con alguna materia “concurrente” y en la que participan los tres órdenes o niveles de gobierno. El diseño del anteproyecto de la ley que nos ocupa no va de lo local a lo federal, sino de lo federal a lo local como es desgraciadamente habitual en el derecho mexicano. Ello, desde luego, implica centralismo en la adopción de decisiones y en el ejercicio de los recursos públicos.

II. El problema de la libertad en materia de investigación.

En el último párrafo del artículo 9 del Anteproyecto de ley se establece que: “La política de Estado deberá salvaguardar la libertad de investigación, así como la autonomía de las universidades e instituciones públicas de educación superior autónomas por ley”.

El precepto alude a dos asuntos fundamentales: a la libertad de investigación y a la autonomía universitaria. Aquí me refiero al primero, a la libertad de investigación.

Es muy importante que las políticas en materia de humanidades, ciencia, tecnología e innovación no ahoguen el derecho a la libertad de investigación. ¿En qué consiste el derecho humano a la libertad de investigación? Entre otras cosas entraña: Elegir el objeto de estudio; escoger los temas, tópicos a investigar, las áreas de conocimiento a explorar según los intereses, inquietudes y motivaciones de cada investigadora e investigador, además de acceder a la información y conocimiento disponible sin trabas u obstáculos y a los recursos que la posibiliten. Desde luego que el ejercicio del derecho tiene diversas

dimensiones: la individual y la social -ésta se encuentra más atendida por el anteproyecto-. También en el ejercicio de este derecho deben tomarse en cuenta los derechos de los demás a la preservación de la dignidad de cada quién, principalmente de los menores, pero también los derechos de la naturaleza y de los animales⁴.

Lo fundamental, desde mi punto de vista, es que las autoridades no impongan autoritariamente líneas de investigación que restrinjan o limiten el derecho humano a la libertad de investigación ni que lo impidan de manera directa o indirecta -a través del condicionamiento al financiamiento-. El carácter individual y social del derecho humano a la investigación debe estar debidamente protegido. Por eso sugiero que en un último párrafo del artículo 9 se señale: “Que para garantizar el derecho humano a la libertad de investigación se tomarán en cuenta los principios y reglas jurídicos que se deriven de los tratados en la materia, así como las recomendaciones de los ámbitos supranacionales creados por esos tratados. Las políticas del Estado en materia de humanidades, ciencia, tecnología e invocación, no pueden menoscabar ese derecho humano”.

III. El problema de la integración del Consejo y el papel de las universidades públicas.

La integración del Consejo de Estado -artículo 39 del anteproyecto- no contempla la participación de las Universidades públicas, ni como representantes permanentes en el Consejo de Estado ni como invitados de manera expresa. A mi juicio, esa norma no atiende el contenido de la fracción VII del artículo 3 de la Constitución. Las universidades tienen entre sus fines educar, investigar y difundir la cultura con pleno respeto a las libertades de cátedra y de investigación. Por tanto, un anteproyecto de ley como el que nos ocupa no puede obviar a instituciones que constitucionalmente están vinculadas de manera directa a la investigación en ciencia, humanidades, tecnología e innovación.

También estimo que, aunque es razonable que todas las Secretarías de Estado participen en el Consejo de Estado, Secretarías como la de Educación Pública deben ser singularizadas formalmente -con una

⁴ AHUMADA CANABES, Marcela, “La libertad de investigación científica. Panorama de su situación en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional”, en *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, volumen 39, número 2, 2012, pp. 411-445.

fracción aparte- porque tienen un vínculo más estrecho con los fines y propósitos del anteproyecto en análisis.

IV. El problema de la discriminación.

Los humanistas, científicos, tecnólogos e innovadores de las instituciones privadas que tienen dentro de su objeto social como fines las humanidades, la ciencia, la tecnología y la innovación no pueden ser discriminados por el anteproyecto de ley. El anteproyecto debe ser muy cuidadoso con todo el orden constitucional, pero sobre todo con el párrafo quinto del artículo primero de la Constitución que recuerdo señala: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la salud, las discapacidades, la condición social, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas”.

En el artículo 99 del anteproyecto de la ley es muy importante que se establezca que, en el sistema nacional de investigadores no existirá discriminación por la pertenencia del humanista, científico, tecnólogo o innovador a una institución privada que tenga dentro de su objeto social esos fines.

V. La interpretación del anteproyecto.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación cambió el paradigma de los derechos humanos, constitucionalizó todo el ordenamiento jurídico, transformó la manera de entender la Constitución para pensarla como Constitución normativa integrada fundamentalmente por principios y valores, y modificó los esquemas de interpretación y aplicación del Derecho.

El contenido del nuevo artículo 1 constitucional significa que los derechos humanos son previos al Estado y a la Constitución; que los derechos humanos no sólo están reconocidos en la Constitución sino en los Tratados y en las decisiones de instituciones trasnacionales como la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, aunque el Estado mexicano no haya sido parte (bloque de constitucionalidad) - resolución de la contradicción de tesis 293/2011 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación-; que los derechos y sus garantías de protección no pueden restringirse ni limitarse sino en los procedimientos de excepción que establece la Constitución -artículo 29 constitucional- (los artículos 27 y 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sostienen que: “...un Estado que ha ratificado un tratado internacional no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de dicho instrumento”); que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución, es decir, desde la Constitución, desde sus contenidos axiológicos, así todo el ordenamiento jurídico secundario se debe entender a partir de la Constitución y los tratados; que en materia de derechos humanos se debe aplicar el principio pro persona; que todas las autoridades y jueces pueden realizar interpretación, aplicación, desaplicación y argumentación constitucional y convencional -se acabó el monopolio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-; que el control de constitucionalidad y convencionalidad que realizan todas las autoridades de cualquier nivel de gobierno es de oficio y difuso, además del control concentrado que mantiene el Poder Judicial de la Federación; que los criterios de interpretación y argumentación de los derechos humanos son la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad; que el Estado está obligado a reparar de la manera más amplia las violaciones a los derechos humanos; que está prohibida la discriminación; y está garantizada la dignidad humana que impide anular o menoscabar los derechos y sus garantías.

El anteproyecto de ley en análisis debe tomar en cuenta el bloque y el parámetro de constitucionalidad y convencionalidad. El bloque está integrado por todos los derechos fundamentales de fuente constitucional y convencional y por las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aunque el Estado mexicano no haya sido parte; pero también debería estar conformado por: el “soft law” de los derechos humanos, por ejemplo observaciones y resoluciones de los Comités de la Organización de las Naciones Unidas y del sistema interamericano de derechos humanos; por la jurisprudencia constitucional nacional; por disposiciones legales y reglamentarias del ordenamiento nacional que maximizan derechos humanos. Es decir, el bloque debería componerse por todo el sistema de fuentes de un sistema jurídico, incluyendo: el conjunto de valores y principios que subyacen al

sistema constitucional; el contexto que se compone con el cúmulo de praxis, convenciones y costumbres enraizadas en la conciencia social; por los valores culturales en los que se asienta el sistema constitucional; y, por el valor de la dignidad humana. Por su parte, el parámetro de constitucionalidad y convencionalidad es un concepto adjetivo, de carácter procesal que permite a jueces y a autoridades en general determinar cuándo una norma o un acto –acción u omisión- de autoridad, es constitucional y convencional. Es decir, son los criterios procesales para realizar un enjuiciamiento de constitucionalidad y convencionalidad.

Además, los derechos fundamentales no sólo son oponibles frente y respecto a las autoridades sino frente y respecto a los particulares. En nuestro tiempo, en épocas del neoliberalismo y de poderes salvajes, los principales violadores de derechos humanos no son sólo las autoridades, son los poderes fácticos nacionales y transnacionales. De ahí que los derechos humanos deben ser oponibles a los particulares y, éstos dependiendo de las circunstancias del caso, tienen las mismas obligaciones que las autoridades: promoverlos, respetarlos, protegerlos, garantizarlos y repararlos.

Sugiero, por tanto, que la redacción del artículo 4 del anteproyecto sea la siguiente: “La ley será interpretada, argumentada y aplicada por las autoridades previstas en este ordenamiento desde la Constitución, los tratados, el derecho supranacional y nacional en materia de derechos humanos. Las autoridades acudirán a la pluralidad de métodos, principios interpretativos y argumentativos para maximizar en todos los casos los derechos humanos a la ciencia y a las libertades de cátedra e investigación, así como los principios y procedimientos democráticos”.