



Consulta nuestra revista en línea:
<http://revistaderecho.posgrado.unam.mx/>
<https://doi.org/>



REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

AÑO 9, NÚMERO 16
ENERO - JUNIO 2022





DIRECTORIO

Enrique Graue Wiechers

RECTOR

Leonardo Lomelí Vanegas

SECRETARIO GENERAL

Manuel Torres Labansat

COORDINADOR GENERAL DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Fernando Guadalupe Flores Trejo

COORDINADOR DEL PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

ENTIDADES

Raúl Contreras Bustamante

FACULTAD DE DERECHO

Manuel Martínez Justo

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

Fernando Macedo Chagolla

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

Pedro Salazar Ugarte

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

En portada: Martha Chávez Padrón, Joseph Raz, Mariano Jiménez Huerta, Jeremy Bentham, Julien Bonnetcase
Diseño de portada: Maestra en Derecho Martha Aurora Ramírez Espinoza y Martha Ailyn Gallardo Ramírez

REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM, Año 9, No. 16, enero - junio 2022, es una publicación semestral, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, a través de la Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, Unidad de Posgrado, Edificio "F", Circuito de Posgrado, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, teléfono 5623-7024, <http://derecho.posgrado.unam.mx/revista>, correo: revista.rpd@posgrado.unam.mx. Editor en Jefe: Dra. Abril Uscanga Barradas. Reserva de Derechos al uso Exclusivo No. 04-2019-040118041000-203, ISSN: 2007-5995, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número, Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, Dr. Fernando Guadalupe Flores Trejo, Circuito Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, Col. Copilco, Del. Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, fecha de la última modificación, 23 de diciembre de 2021.

El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista de los árbitros, del Editor o de la UNAM. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.



REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

Abril Uscanga Barradas

DIRECTORA

Martha Aurora Ramírez Espinoza

SUBDIRECTORA

José Manuel Guevara García

EDITOR

David Antonio Reyes Díaz

Javier Cancino Jiménez

Yuriria Maryem Domínguez Juárez

SECRETARÍA EDITORIAL

Francisco Javier Chan Chan

ASESOR EDITORIAL

Daniel Rosete Pacheco

Brenda Olalde Gómez

Bruno Daniel Godínez Guzmán

ASISTENTE EDITORIAL

Susana Monserrat Gil Vilchis

ENLACE Y GESTIÓN EDITORIAL

Héctor Alejandro Ramírez Medina

ENCARGADO DE DIFUSIÓN Y DIVULGACIÓN

CONSEJO EDITORIAL

Juan Antonio García Amado
UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Perfecto Andrés Ibáñez
TRIBUNAL SUPREMO, ESPAÑA

Sergio García Ramírez
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

Flavia Emilia Carbonell Bellolio
UNIVERSIDAD DE CHILE

Raúl Carrancá y Rivas
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

María Patricia Kurczyn Villalobos
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

Francisco Javier De Lucas Martín
UNIVERSIDAD DE VALENCIA, ESPAÑA

Jordi Ferrer Beltrán
UNIVERSIDAD DE GIRONA, ESPAÑA

Flavia Daniela Freidenberg Andrés
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

José María Serna de la Garza
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

Carlos Bernal Pulido
UNIVERSIDAD DE MACQUARIE, SYDNEY

Carlos Francisco Quintana Roldán
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Jorge Fernández Ruiz
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Rafael Luis Hernández Marín
UNIVERSIDAD DE MURCIA, ESPAÑA

Enrique Cáceres Nieto
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

CONSEJO ASESOR

Jesús Aquilino Fernández Suarez

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

Victoria Iturralde Sesma

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO, ESPAÑA

Juan José Iniesta Delgado

UNIVERSIDAD DE MURCIA, ESPAÑA

María del Pilar Gutiérrez Santiago

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Benjamín Rivaya García

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

Sandra Gómora Juárez

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
UNAM**

Tiago Gagliano Pinto Alberto

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
PARANÁ, BRASIL**

Leonor Suárez Llanos

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

Amós Arturo Grajales

UNIVERSIDAD DE SAN ANDRÉS, ARGENTINA

Marta Ordás Alonso

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Rodrigo Brito Melgarejo

FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Oscar Cruz Barney

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
UNAM**

José Manuel Cabra Apalategui

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA, ESPAÑA

Javier Díez García

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Luis Ángel Ballesteros Moffa

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Antonio Peña Freire

UNIVERSIDAD DE GRANADA, ESPAÑA

Bernardo Andrés Gallegos Mendoza

FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Imer B. Flores Mendoza

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
UNAM**

José Antonio Álvarez León

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN, UNAM**



ÍNDICE

EN PORTADA	13
PROEMIO <i>Fernando Guadalupe Flores Trejo</i>	31
EDITORIAL <i>Abril Uscanga Barradas</i>	33
ARTÍCULOS	
EL RECURSO DE REVISIÓN EN LA LEY DE JUSTICIA FISCAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO <i>Martha Aurora Ramírez Espinoza; Fernando Guadalupe Flores Trejo</i>	41
CONCEPTOS ELEMENTALES SOBRE DERECHO Y MORAL. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA <i>Francisco Rubén Quiñónez Huízar</i>	63
EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: ¿UNA POSIBILIDAD AL DERECHO A LA MUERTE DIGNA? <i>Mario A. Téllez G.</i>	101
EL GOCE ESTÉTICO DEL CAOS Y LA IDENTIDAD MORTÍFERA DEL ENEMIGO <i>Benito Hernández Jiménez</i>	129
MARXISMO Y DERECHO, APROXIMACIONES DESDE EL PLURALISMO JURÍDICO <i>Juan Carlos Abreu y Abreu</i>	167
LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO <i>Roberto Ávila Ornelas; Josué Antonio Hernández Osorio</i>	195
ESTUDIOS JURÍDICOS	
DERECHO FUNDAMENTAL AL REFUGIO DE HAITIANOS EN MÉXICO 2021, DESDE EL NUEVO SISTEMA DE DIGNIDAD HUMANA Y POLÍTICA DEMOCRÁTICA PARTICIPATIVA <i>Tania Edith Reyes García; Itzel Arriaga Hurtado</i>	261
RESEÑA	
PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO AUDIOVISUAL. UNA OBRA DE ÁNGEL LUIS ALONSO PALMA <i>Laura Caballero Trenado</i>	301

ENTREVISTAS

ENTREVISTA AL DR. CLAUDIO HUGO FEDE 309
Martha Aurora Ramírez Espinoza

ENTREVISTA A LA DRA. MARGARITA PALACIOS SIERRA 323
Fernando Guadalupe Flores Trejo

INSTRUCTIVO PARA LOS AUTORES 333

EN PORTADA



MARTHA CHÁVEZ PADRÓN¹

Nace en Tampico, Tamaulipas el 31 de julio de 1925; y falleció en la Ciudad de México el 2 de agosto de 2017.

En la Escuela Nacional de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México,

Recibió el título de licenciada en derecho el 30 de octubre de 1948. Siendo la primera mujer tamaulipeca en obtener ese título en dicha casa de estudios.

Fue la primera mujer en haber recibido, en el año de 1954, el grado de Doctora en Derecho de la UNAM, con la tesis: “Conceptos fundamentales del derecho aplicados al derecho agrario”; fundadora del Claustro de Doctores de su Alma Mater.

Fue la primera mujer en dictar cátedra en la Facultad de Derecho, donde impartió Derecho Agrario.

Entre sus actividades laborales destacan las siguientes:

- Directora General de Derechos Agrarios y del Registro Agrario Nacional (1964-1967)
- Secretaria General de Nuevos Centros de Población Ejidal (1970-1974)

¹ Información tomada del Poder Judicial de Tamaulipas y del obituario de la Ministra en Retiro Margarita Luna Ramos publicado en El Universal.

- Sub-secretaria de Nuevos Centros de Población Ejidal (1975-1976), cuando el antiguo Departamento se transformó en Secretaría de Estado.
- Fue Senadora de la República (1976-1982) por Tamaulipas; siendo su Presidenta en el año de 1980.
- Fue diputada federal de 1982 a 1985 por el distrito tamaulipeco con cabecera en Ciudad Mante.
- Se desempeñó como Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el periodo de 1985 a 1994.
- Ha sido profesora de las materias de Derecho Penitenciario, Introducción al Estudio del Derecho, Sociedades Mercantiles, Derecho Agrario, Derecho Procesal Agrario, Economía, tanto en el nivel Licenciatura como en Doctorado, de la UNAM.

Sus contribuciones al mundo de la literatura son numerosas, siendo las más destacadas “El Derecho Agrario en México”; “Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal Mexicano”; obras jurídicas de gran trascendencia, así como “Suite tamaulipeca”, en la que celebró la esencia y la proyección de los lugares que le son más valiosos en su estado natal; y “Testimonio de una familia mexicana”, en donde describió los orígenes y el desarrollo de la familia en cuyo seno nació.

JOSEPH RAZ²

Joseph Raz, nació en Palestina, Mandato británico de Palestina, 21 de marzo de 1939 y falleció en Hammersmith, Reino Unido el 2 de mayo de 2022, fue un filósofo israelí del derecho, de la ética y de la política.

Estudió derecho en la Universidad Hebrea de Jerusalén y obtuvo el grado de Magíster en Derecho en 1963. Conoció a Herbert Hart en una conferencia en Israel. Hart dice que, en ese encuentro, Raz le indicó errores en su razonamiento que él mismo había pasado por alto. Hart lo convenció de ir a la Universidad de Oxford para obtener su grado de doctor. Estudió también en el Instituto Balliol de Oxford, donde fue nombrado Doctor en Filosofía (PhD) en 1967 por el camino más corto posible, omitiendo el proceso habitual de obtener primero el bachillerato, luego la maestría y finalmente el doctorado. Fue además nombrado persona grata en el I. Balliol. Su presencia en él lo convirtió en un punto de atracción para los juristas.

Seguidor de Herbert Hart, contribuyó en la continuación de las ideas más trascendentales del Iuspositivismo, después de la muerte de aquel. Entre tales contribuciones, publicó la segunda edición de El concepto de derecho (The Concept of Law), con un post-scriptum que incorpora las respuestas de Hart a las críticas efectuadas por otros filósofos. Su obra más reciente se ocupó menos de la filosofía del derecho y más de la filosofía política y el razonamiento práctico.

² Información de Wikipedia

En sus primeras obras, se dedicó al análisis de los sistemas jurídicos, que define como sistemas normativos institucionalizados, en los que conviven instituciones creadoras e instituciones aplicadoras de normas, y estas últimas tienen el deber de aplicar las normas jurídicas preexistentes. Además, los sistemas jurídicos son comprensivos, puesto que pretenden autoridad para regular cualquier tipo de conducta: ninguna esfera de la vida social está sustraída al Derecho. Los sistemas jurídicos son abiertos, puesto que incorporan y dotan de fuerza vinculante a normas que originariamente no pertenecían a él, como los contratos, los estatutos de las asociaciones, las costumbres, etcétera. Finalmente, los sistemas jurídicos están basados, en última instancia, en la posibilidad de imponer la fuerza (la coacción) frente a la infracción de sus normas. En este contexto, rechazó que la definición de “Derecho” deba tener en cuenta valores o propiedades morales.

En sus obras posteriores, se ocupó en profundidad del estudio del razonamiento práctico y de las razones para la acción. Las normas jurídicas son razones para la acción. Enfatizó la distinción entre razones para la conformidad (la conducta realizada coincide con lo estipulado en la norma) y razones para el cumplimiento (además, la norma se utiliza como guía de conducta). También introduce el concepto de razón excluyente, que es una razón de segundo orden; en concreto, la razón para no actuar por ciertas razones.

En filosofía política, propuso la idea de un liberalismo perfecto. Su teoría defiende el pluralismo de valores y reglas éticas y la idea de que varios valores son inconmensurables.

Libros escritos por Raz:

- The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System, Oxford, Clarendon, 1980, 2.^a ed. (trad. cast. El concepto de sistema jurídico [1])
- Practical Reason and Norms, Princeton University Press, 1990, 2.^a ed. (trad. cast. Razón práctica y Normas, C.E.C., Madrid, 1991)

- The Authority of Law. Essays on Law and Morality, Oxford, Clarendon, 1979 (trad. cast. La autoridad del Derecho[2] (1979)
- (2.^a edición de la obra de Hart “El concepto de Derecho” y “Post Scriptum”)[3] (1980)
- The Morality of Freedom, Oxford, Clarendon, (1986). Hay trad. cast. La moral de la libertad.
- Ethics in the Public Domain (1994; ed. rev. 1995) (trad. cast. “La ética en el ámbito público”, Gedisa, Barcelona, 2001)
- Engaging Reason (1999)
- Value, Respect and Attachment (2001)
- The Practice of Value (2003)
- Between Authority and Interpretation (2009)
- From Normativity to Responsibility (2011)

La moral de la libertad ganó el Premio W. J. M. Mackenzie Book de la Asociación de Estudios Políticos del Reino Unido y los premios Eliane y David Spitz Book de la conferencia por el Estudio de la Teoría Política de Nueva York.



MARIANO JIMÉNEZ HUERTA³

El 4 de abril de 1905 nació, en Madrid, Mariano Jiménez Huerta. Cursó sus estudios profesionales en la Universidad Central y se tituló como abogado en 1926, bajo la tutela de Luis Jiménez de Asúa. Posteriormente, como sucedió con otros discípulos del eximio profesor, Jiménez Huerta se convirtió en su colaborador, asumiendo el cargo de ayudante de cátedra e integrándose al Instituto de Estudios Penales de Madrid, que sucedió a la Escuela de Criminología (1906-1926) encargada de capacitar a los funcionarios de prisiones. Su desempeño de varios años como auxiliar en la Universidad Central de Madrid, le permitió adquirir experiencia en cuestiones docentes, sin embargo, hay que decir que no ostentó la titularidad de ninguna cátedra antes de partir al exilio.

Como muchos otros juristas exiliados que encontraron refugio en México, Mariano Jiménez Huerta recibió una formación altamente influenciada por los ideales de la Institución Libre de Enseñanza (ILE), donde la educación resultaba una pieza fundamental para el ejercicio de una ciudadanía crítica.

Durante sus últimos años en España, formó parte del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, que se encargaba de la defensa corporativa del gremio jurídico. Guiado por el ejemplo de Jiménez

³ Información tomada del artículo “*Mariano Jiménez Huerta, un jurista español exiliado dedicado al estudio del derecho penal*” de Jacqueline Alejandra Ramos García de la Universidad Autónoma de Tamaulipas

de Asúa, Mariano llegó a convertirse en uno de sus discípulos más cercanos y genuinos, y en destacado continuador de sus teorías penales, tanto científicas como pedagógicas.

Durante los primeros meses de la guerra civil española, el entonces ministro de Justicia, Mariano Ruiz-Funes García, se vio obligado a reorganizar prontamente el cuerpo de la administración judicial, para lo que requirió la cooperación de un buen número de académicos de Derecho. Al realizar las asignaciones de los juzgados, Jiménez Huerta resultó nombrado Juez de Primera Instancia e Instrucción de Barcelona. De este modo, pasó a formar parte del Tribunal de Espionaje y Alta Traición de Cataluña, tomando a su cargo el Juzgado Especial número 3, con la tarea de juzgar, procesar y condenar a los españoles que se habían sumado al bando franquista. Además, durante algún tiempo se desempeñó también como Magistrado de la Audiencia Territorial de Barcelona.

Por otro lado, dado que los profesores universitarios representaban en general una amenaza inminente contra los intereses del franquismo, desde esta facción comenzaron a tomarse medidas radicales a través de la publicación y ejecución de la “Ley de Responsabilidades Políticas”. Esta ley abrió la posibilidad de depurar por desafección prácticamente a todos los catedráticos que se percibieran como un peligro para la educación de los nuevos jóvenes españoles, ya que a juicio de los alzados “la enseñanza es considerada uno de los principales factores de la trágica situación a que fue llevada nuestra Patria”. En la lista de sospechosos debemos incluir por defecto a Mariano Jiménez Huerta, Ayudante de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid.

Al igual que como sucedió en el seno de muchas otras familias, la de Jiménez Huerta sufrió diversas fracturas con el advenimiento de la guerra civil. Mariano partió al exilio, en tanto que sus tres hermanos, José Luis (médico apolítico), Manuel (contador, declarado abiertamente franquista) y Mercedes (dedicada a las labores del hogar), se quedaron en España. El destierro, que puso tierra y mar de

por medio, limitó mucho la comunicación entre ellos, sin embargo, hasta donde tenemos conocimiento, el único con el que continuó teniendo una relación más cercana fue con el médico, a través de un intercambio epistolar.

El triunfo del bando franquista obligó a los republicanos a buscar refugio, en un primer momento, en Francia, en tanto lograban hacerse de una nueva acogida en otros países como Inglaterra, Rusia, Argentina y México. El trato que brindaron los franceses al grueso de los desterrados distó mucho de ser acogedor.

Durante el año que nuestro penalista permaneció en Francia, padeció en carne propia las penurias de los campos de concentración -Argelès-sur-Mer, Le Boulou y Perpignan-, donde las condiciones higiénicas, sanitarias y alimenticias eran deplorables, y el maltrato de los soldados una constante. Muestra de lo anterior es el primero de los campos mencionados, establecido en una playa donde los límites fueron demarcados por una simple alambrada, vigilada por soldados senegaleses y elementos argelinos, que se distinguieron precisamente por los tratos crueles para controlar a los reclusos. Muchos de sus compañeros de profesión vivieron también durante algún tiempo hacinados en diversos campos; entre ellos puede mencionarse a Juan López Durá, Sabino Jurado Romero y el mercantilista Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

Al penalista Mariano Jiménez Huerta le fue otorgada una ayuda de 2 500 francos, más un subsidio mensual de 1 000 francos del que cobró solamente 582 durante marzo y abril de 1939, poco antes de embarcar hacia nuestro país. El traslado intercontinental lo hizo a bordo del vapor Flandre, que arribó al puerto de Veracruz con poco más de trescientos españoles, vía Nueva York, el 31 de mayo de 1939.

Integrarse nuevamente al mundo jurídico en el país que les abrió sus puertas, resultó más sencillo para aquellos juristas que gozaban de una destacada trayectoria académica, como Luis Recaséns o Felipe Sánchez-Román. En cambio, para los juristas más jóvenes, sin renombre dentro de la academia, conseguir un empleo relacionado con su profesión fue más complicado.

Nuestro penalista arribó a México con 34 años, tras haber ocupado un importante cargo en la administración de justicia española, desterrado, lejos de su familia y sin ocupación laboral; consiguió un trabajo en el Comité Técnico de Ayuda a los Refugiados Españoles (CTARE), organización derivada del Servicio de Evacuación para los Refugiados Españoles (SERE) en Francia. El objetivo fundamental del SERE fue organizar el rescate de los exiliados para trasladarlos hasta nuestro país, brindándoles diversos apoyos y atendiendo sus necesidades básicas de subsistencia en el país galo.

Su método de trabajo se basó en contactar con la Secretaría de Gobernación del Estado para que le proporcionara los datos generales de los extranjeros recién llegados y mantener reuniones periódicas con los refugiados para estar al tanto de sus circunstancias y necesidades.

Durante este periodo, un importante proyecto vio la luz en la Universidad Veracruzana: el Doctorado en Ciencias Penales, primero de su género en toda la república mexicana. El programa quedó establecido mediante una ley publicada en la entidad el 10 de marzo de 1942 y, legalizado por dos decretos, el primero del 10 de marzo y el segundo de 2 de diciembre. La amplia aceptación que tuvo por parte de los más destacados penalistas, permitió que fuese respaldado por la Academia Mexicana de Ciencias Penales, institución que fungió como madrina del nuevo proyecto.

La planta docente quedó integrada por los penalistas Raúl Carrancá y Trujillo, que impartiría la cátedra de Historia del Derecho Penal Mexicano y Comparado; Luis Garrido recibió la titularidad de Penología; Francisco González de la Vega se encargaría de explicar Derecho Penal en su parte especial; el criminólogo Alfonso Quiróz Cuarón regentaría la de Biología Criminal, y Manuel Suárez Trujillo, primer rector de aquella Universidad, impartiría Endocrinología. Además se incluyó a dos juristas españoles exiliados: Mariano Jiménez Huerta y Mariano Ruiz-Funes García, el primero se encargaría de la cátedra de Derecho Penal en su parte general y el segundo de Criminología y Anexos. Esta temprana colaboración permitió a ambos juristas retomar el tan anhelado ejercicio de la docencia.

Tras haber impartido cursos en Veracruz durante tres ciclos escolares, tanto en la licenciatura como en el doctorado, de 1941-1943,⁵⁵ el penalista madrileño dio por concluida su aventura veracruzana y decidió trasladarse a la ciudad de México para tener mayores oportunidades laborales, estar más cerca de sus compañeros de exilio y mantenerse al tanto de las novedades en la materia.

Ya en la capital, sus inquietudes profesionales le llevaron al desempeño de trabajos muy diversos, todos relacionados con su formación académica. En un primer momento ejerció como Secretario de Estudio de la Sala Sexta del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; después fue abogado del Departamento Jurídico de la Secretaría de Educación Pública y por más de veinte años asumió la jefatura del Departamento Jurídico del Patronato del Ahorro Nacional. En la UNAM obtuvo el puesto de Abogado Auxiliar A del Departamento Legal, donde permaneció durante cinco años, de julio de 1948 a marzo de 1953, año en que decidió renunciar para dedicarse a la docencia y a la atención de sus asuntos jurídicos particulares.

La vocación de enseñanza e investigación fue el sello personal de los juristas refugiados que encontraron acomodo laboral en la ENJ. Como hemos visto, la formación de nuestro penalista debe mucho a Luis Jiménez de Asúa, tanto en la teoría como en los métodos de trabajo. Hacia mediados de la década de 1920, este jurista dejó constancia de la importancia que tenían los seminarios y los casos prácticos en la formación de los estudiantes.

Siguiendo el sendero trazado por su maestro y buscando dar continuidad a sus aspiraciones docentes, Jiménez Huerta retomó su actividad académica en la Universidad Nacional. Ingresó como Profesor A del Seminario de Derecho Penal en la ENJ en julio de 1945.

Mariano Jiménez Huerta tenía una gran vocación docente de la que hizo gala en las aulas de la ENJ-Facultad de Derecho de la Universidad Nacional a lo largo de sus casi cuarenta años de servicio.

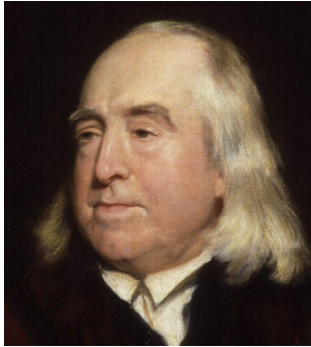
La importante labor que desarrollaron los juristas españoles en la ENJ se vio acrecentada con sus aportaciones a la historiografía jurídica en distintas especialidades. En este sentido, valorar la producción intelectual de Mariano Jiménez Huerta no resulta una tarea sencilla.

Para entender cómo se fue dando su producción hay que tener en cuenta los temas que despertaban el interés del penalista madrileño. Su primera publicación en el exilio nos muestra los primeros pasos de su itinerario intelectual, que encierra sus preocupaciones vitales y profesionales, Crímenes de masas y crímenes de Estado, es un testimonio de la defensa de la dignidad humana y de la libertad, así como de su férrea oposición a los totalitarismos. En este trabajo monográfico muestra el amplio conocimiento que tenía de las principales teorías penales y jurídicas europeas, alemanas, italianas y españolas.

Los primeros años de su exilio en nuestro país los dedicó básicamente a encontrar su lugar en el ámbito jurídico. Además de las diversas actividades que realizó antes de afincarse como profesor de la ENJ, participó como columnista en el periódico El Universal y escribió de forma continua, a lo largo de su trayectoria profesional, en la revista Criminalia. Para ejemplificar su fructífera colaboración con esta revista, valdría mencionar algunos de sus artículos como: “El Delito de Fraude y la Legislación Mexicana”, “El Delito de Libramiento de Cheques sin Fondos y la Legislación Mexicana”, “El delito de Disparo de Arma de Fuego”, “En torno a la Reforma Penal” y “El Delito Continuado en la Reforma de 1983 del Código Penal de México”.

Durante la década de los cincuenta, comenzó a publicar sus trabajos más importantes, entre los que destacan, Panorama del Delito, La Antijuricidad y La Tipicidad. Las tres obras fueron consultadas por notables especialistas, pero también -y he aquí uno de los puntos más importantes respecto a las aportaciones de Jiménez Huerta-, cumplieron una importante función didáctica al permitir a los estudiantes universitarios el acercamiento a la literatura más novedosa generada a nivel mundial en estos temas.

Por último, queremos señalar que la obra de Mariano Jiménez Huerta ha sido una de las más elogiadas y utilizadas en el ámbito penal. Todos sus trabajos, en mayor o menor medida, contienen un hilo conductor que nos lleva a sus años de formación en España, a la preocupación por la situación del Derecho Penal y a su evolución y aplicación en México, y al continuo intercambio de ideas y discusión de teorías con sus colegas tanto mexicanos como españoles. Consideramos también que son obras críticas, escritas con gran rigor científico y que emplean de forma constante la metodología del Derecho comparado. Con su trabajo, el ámbito penal mexicano se vio sumamente enriquecido por su constante actualización literaria, gracias a la que introdujo las teorías penales europeas más innovadoras y que eran, además, necesarias para enriquecer esta especialidad.



JEREMY BENTHAM⁴

Nacido en Houndsditch, 1748, falleció en Londres, hacia 1832. Fue un pensador inglés, padre del utilitarismo. Niño precoz de una familia acomodada, a los siete años leía ya en el texto original los clásicos de la literatura francesa; a los trece ingresó en Oxford, y empezó a ejercer como abogado a los 19 años.

Reveló también precozmente su carácter anticonformista llevado, por naturaleza, a la crítica de cuanto había sido legado por la tradición; suscribió, en efecto, los 39 artículos de la Iglesia anglicana sólo porque ello resultaba necesario para su admisión en el colegio, y no sin haber criticado antes su falta de correspondencia con los dictámenes de la razón.

Su padre, procurador, le indujo a la abogacía; pero Bentham dejó muy pronto la profesión para dedicarse a la investigación científica pura de la jurisprudencia. Fruto de tales estudios fue el Fragmento sobre el gobierno (1777), que, ya a su aparición, obtuvo un gran éxito y fue juzgado obra de algún autor famoso. Tales trabajos iniciales, que atacaban el sistema legal y judicial inglés, le llevaron a la formulación de la doctrina utilitarista, plasmada en su obra principal: Introducción a los principios de la moral y la legislación (1789).

⁴ Con información de <https://www.biografiasyvidas.com/>

En ella preconizaba que todo acto humano, norma o institución, deben ser juzgados según la utilidad que tienen, esto es, según el placer o el sufrimiento que producen en las personas. A partir de esa simplificación de un criterio tan antiguo como el mundo, proponía formalizar el análisis de las cuestiones políticas, sociales y económicas, sobre la base de medir la utilidad de cada acción o decisión. Así se fundamentaría una nueva ética, basada en el goce de la vida y no en el sacrificio ni el sufrimiento.

El objetivo último de lograr «la mayor felicidad para el mayor número» le acercó a corrientes políticas progresistas y democráticas: la república surgida de la Revolución Francesa le honró con el título de «ciudadano honorario» (1792), si bien Bentham discrepaba profundamente del racionalismo de Rousseau y consideraba absurdo el planteamiento iusnaturalista subyacente a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Por aquel entonces Jeremy Bentham ya había empezado a viajar por Europa. Además del francés hablaba corrientemente el italiano, el alemán y el ruso, y no desconoció el chino. En 1786 se dirigió a Rusia, donde tenía un hermano arquitecto, y allí emprendió el estudio de una reforma del régimen penitenciario, entonces muy atrasado; pretendió asimismo llevar a cabo una aplicación práctica de sus ideas, y, a tal fin, planeó un edificio destinado a ser la nueva prisión modelo, proyecto que defendió por espacio de veinticinco años sin resultado concreto alguno. También en Rusia, país en el que permaneció durante dos años, escribió *Defensa de la usura* (1787), obra con la cual deshizo muchos prejuicios respecto a la cuestión.

Desde 1814 convirtió su casa en centro de intercambio intelectual y foco de un activo movimiento utilitarista. Entre sus amigos y seguidores más cercanos se encontraba James Mill, el cual quiso hacer de su hijo, John Stuart Mill, el heredero de Bentham al frente del movimiento. Ambos fueron editores de importantes obras de Bentham, quien tenía la costumbre de escribir mucho, pero dejando la mayor parte de los textos inacabados para que los completaran sus editores.

El utilitarismo ejerció su influencia sobre toda una generación de políticos británicos, representada por Robert Peel; también puede señalarse la incidencia que tendría, a la larga, sobre las doctrinas subjetivas del valor que se impusieron en la teoría económica occidental a partir de la «revolución marginalista» (Léon Walras, Vilfredo Pareto, etc.). Bentham fundó el University College de Londres, donde, por expreso deseo suyo, está expuesto al público su esqueleto.

Obra fundamental de Jeremy Bentham es *Introducción a los principios de la moral y de la legislación*, la cual se abre con una sencilla afirmación: “La naturaleza ha puesto al género humano bajo el dominio de dos dueños soberanos; el dolor y el placer; y a ellos solos corresponde indicarnos lo que debemos o no debemos hacer”. La base de la ciencia moral es así “el principio de la utilidad”, o, mejor dicho, de la “mayor felicidad” del individuo o de la comunidad. Las cualidades definidas empíricamente como comprobables, como los placeres propios de los sentidos o los de la riqueza, del poder, de la curiosidad, simpatía, antipatía, benevolencia del individuo o de la sociedad, son de este modo aprobados o desaprobados según la tendencia que muestran a aumentar o disminuir la felicidad.

Cuando investigamos la tendencia buena o mala de una acción empezamos calculando el valor de todos los placeres o dolores probables que aquella acción produciría en una persona cualquiera; debemos, por lo tanto, calcular su intensidad y duración, certidumbre o incertidumbre; pero no hemos de tomar en consideración ninguna supuesta diferencia de cualidad, puesto que “a igualdad de placer, un juguete vale tanto como una poesía”. Seguidamente calculamos la tendencia de estas cualidades primarias al venir seguidas de sentimientos análogos u opuestos: entonces sumamos todos los placeres y todos los dolores resultantes, para decidir acerca de la tendencia buena o mala de la acción para un individuo.

Este procedimiento permite formarse un concepto de la tendencia buena o mala de una acción para todos los individuos interesados. De este modo, tanto la conducta privada como la legislación

quedan fundados sobre una base empírica visiblemente amplia, sencilla y clara. Pero este procedimiento no debe aplicarse precisamente en todo juicio acerca de la moralidad de una acción, sino ser “tenido en cuenta”, y cuanto más nos aproximemos a él, tanto más exacto será nuestro juicio acerca del valor ético de una acción.

Suponiendo que cierta acción sea la mejor, surge el problema de cómo se obligará al individuo a realizarla. Aquí se presentan (como sencilla comprobación) las “sanciones” producidas por el curso ordinario de la naturaleza (“físicas”), por la acción de los jueces o magistrados legítimos (“políticas”) o por la acción de individuos de la comunidad por su espontáneo impulso (“morales o populares”), a las cuales van unidas las “religiosas”.

La Introducción a los principios de la moral y la legislación se completa con unos capítulos acerca de la intención de las acciones, sus motivos y las disposiciones del que las realiza, pero ni en ésta ni en otras obras de Bentham hallamos la solución del problema fundamental: cómo reconciliar “la mayor felicidad del individuo, prevista desde el momento de la acción hasta el término de la vida”, con la aceptación del canon de la “mayor felicidad para el mayor número”, pues el propio Bentham reconoce el hecho obvio de que el interés individual está a menudo en conflicto con el de los demás hombres, de donde nace la necesidad de las sanciones. Sus discípulos intentaron colmar esta laguna de varios modos, hasta que John Stuart Mill completó el utilitarismo de Bentham proclamando la incondicionada subordinación de la felicidad privada a la pública, asegurándole así una amplia popularidad.



JULIEN BONDECASE⁵

Joseph Julien Bondecase , más conocido como Julien Bondecase, nació el 6 de mayo de 1878 en Bilhères , Francia , y fue el mayor de seis hermanos. Era hijo del geómetra Joseph Bondecase y Jeanne-Marie Peyrègne. Se licenció en letras en 1897 y en derecho en 1901 por la Universidad de Burdeos . Completó su doctorado en derecho en 1905. Comenzó a trabajar como profesor de derecho civil en 1908 en la Facultad de Derecho de Grenoble . Entre 1910 y 1919, fue profesor agregado y profesor adjunto de varias materias, incluyendo derecho civil, derecho penal, derecho comercial comparado y derecho industrial, hasta que fue nombrado catedrático permanente de derecho marítimo , hasta su jubilación en 1941. Falleció el 30 de diciembre de 1950 en Perthes , Francia.

En 1925 publicó Tratado elemental de derecho civil, considerado un clásico del derecho. Presenta conceptos básicos para ampliar la mirada sobre el derecho civil, abarcando temas como personalidad física, personas naturales y jurídicas, nombre de la persona, domicilio, y diferentes temas de esta rama del derecho.

Bondecase señaló más tarde “que la vida social no puede concebirse sin la ley, que es una condición de su existencia, porque la vida social exige orden, y la ley, por definición, representa el orden” (Introducción al estudio del derecho, 1941).

⁵ Con información de Wikipedia

En “La Notion de Droit en France au Dix-Neuvième Siècle” (La noción de derecho en Francia en el siglo XIX), de 1919, busca mostrar, en una síntesis crítica, cómo la noción de derecho había sido concebida en la Siglo 19. En cuatro capítulos, esboza el origen de la noción de derecho, el contenido de la noción de derecho, la función de la noción de derecho y la corriente (en ese momento) de la filosofía francesa del derecho y sus tendencias en el futuro

PROEMIO

La Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho a mi cargo, ha considerado conveniente, incorporar un preámbulo en cada número de esta Revista, con el propósito de crear un mayor vínculo hacia los lectores de la misma.

De acuerdo con la página web centrosconacyt.mx el 11.40% de la población mexicana, tiene algún título aprobado en el nivel profesional; en tanto que solamente el 0.7% posee nivel de maestría y apenas el 0.1% cuenta con doctorado.

Bajo este diagnóstico, la condición del Posgrado en nuestro amado México resulta preocupante, ya que un minúsculo porcentaje de la población se gradúa bajo la modalidad de estudios de posgrado: Especialización, Maestría y Doctorado.

Nuestra Alma Mater, históricamente ha conjugado sus esfuerzos para enseñar, investigar y difundir la cultura en todas sus manifestaciones, enarbolando en todo momento el incomparable estandarte de la libertad.

Abierta a cualquier ideología, ha privilegiado el diálogo respetuoso como instrumento de cambio; ha sido la punta de lanza de la transformación social y se ha convertido en un factor imprescindible de la conciencia nacional.

Por su parte, la Facultad de Derecho naciente de la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia, ha logrado conjuntar admirablemente el doble cariz del Derecho. Por un lado, su inagotable faceta científica en la cual, las corrientes de pensamiento tanto nacionales como internacionales, han aportado su perspectiva propositiva. Por otro, su entorno normativo, manifiesto en el orden jurídico, siempre mutante y acoplado a la realidad social.

De sus aulas, han egresado los más distinguidos juristas, legisladores, juzgadores, Presidentes de la República, funcionarios de la Administración Pública, notarios y desde luego los más connotados abogados litigantes. Todos ellos han exaltado en grado supremo, la profesión jurídica.

No obstante, la complejidad de la realidad social y el inconmensurable universo del Derecho, exigían una mayor especialidad temática y una ingente profundización conceptual.

Bajo este contexto, nació primigeniamente el Doctorado en Derecho, aprobado por el Consejo Universitario, en 1949. Con posterioridad en 1969, se fundaron los Estudios de Posgrado de la propia Facultad, entre ellos los de especialidad y maestría.

Después de más de siete décadas, el Posgrado en Derecho ha tenido un desarrollo sostenido y un avance significativo.

La multidisciplinariedad ha sido complementada por la interdisciplinariedad; la especificidad por la globalidad; la enseñanza verbalista por el constructivismo; la Constitución por los Tratados Internacionales; la ley por la jurisprudencia; el dogmatismo por el trabajo colaborativo.

Bajo este contexto, la actual Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, considera que la excelencia jurídica debe constituirse como el eje principal de su funcionalidad. Lo anterior ha rendido sus primeros frutos, ya que, en marzo de este año, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), confirió el nivel Consolidado a la Maestría en Derecho, elevando el que anteriormente tenía.

Sin duda, el Derecho como ciencia y como norma, llevan imbíbida una axiología superior, así como las finalidades más enhiestas del ser humano: justicia, libertad, equidad, igualdad, seguridad, orden social, paz, entre otras.

Nuestro propósito es coadyuvar a su enaltecimiento y desarrollo, a través del esfuerzo conjunto de los *alumn@s*, *profesor@s* y autoridades del Posgrado en Derecho, quienes con su experiencia y denuedo cotidiano, lograrán colocar permanentemente al Derecho, en la cúspide cognoscitiva.

Dr. Fernando Guadalupe Flores Trejo

ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-9980-628X>>

Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México

EDITORIAL

La pandemia en sí representó un gran reto para nosotros, pero el regreso a nuestras actividades bajo la nueva normalidad nos obliga nuevamente a salir a las calles, estar de manera física en la academia, cuando los recursos tecnológicos de cierto modo nos facilitaron gestiones que en la época prepandemia ni siquiera hubieran pasado por nuestra mente.

Ahora y con este nuevo número de la Revista, nos corresponde compaginar las ventajas y las desventajas, lo aprendido y lo que nos hace falta por aprender, de estas dos modalidades: la vida presencial y la vida a distancia.

Volver presencialmente a la universidad tras dos años de estar lejos de ella generó en la comunidad académica un impulso por crear y difundir conocimiento; si bien durante el tiempo de pandemia estas actividades no se detuvieron, ahora se realizan con nuevos ánimos, ejemplo de ello son los trabajos que componen este número de la Revista, mismos que me permito presentarles:

En el primer artículo el Doctor Fernando Flores Trejo, en coautoría con la Maestra Martha Ramírez Espinoza, nos señalan las más relevantes discrepancias originadas por determinados órganos legislativos locales con respecto a la Constitución Política los Estados Unidos Mexicanos y el tratamiento jurídico que se hace de los requisitos de procedencia del recurso de revisión, cuando precisamente nuestra Ley Máxima prescribe que dicho medio de impugnación resulta improcedente. Un análisis claro y conciso que trae consigo algo elemental para nosotros los estudiosos del Derecho, la jerarquía de las leyes y las consecuencias que acarrea una mala praxis legislativa.

Tras este artículo, contamos con una valiosa aportación por parte del Doctor Francisco Rubén Quiñónez Huízar, quien nos habla de la relación entre el derecho y la moral, misma que en un Estado de Derecho y tras el movimiento de codificación se consolidó como

una relación imposible, pero que tras la Segunda Guerra Mundial, y con el cambio en la forma de conceptualizar y entender la norma positivizada, se vio como una relación necesaria para la introducción de un nuevo elemento jurídico: los derechos humanos. Así, en este artículo se realiza un estudio de aspectos relacionados con el derecho, la moral, y los derechos humanos, tales como la constitucionalidad y la convencionalidad.

Por su parte, el Doctor Mario Téllez González retoma un tema muy polémico que a día de hoy sigue dividiendo a la sociedad y es que el derecho a una muerte digna dentro de la conceptualización jurídica se ha topado con muchas barreras tanto morales como políticas, barreras que no permiten que el legislador pueda llegar a una reconciliación que beneficie a la población logrando superar la contraposición del derecho a la vida y el derecho a una muerte digna. El artículo nos presenta una serie de cuestionamiento jurídicos, pero principalmente filosóficos debido a que el concepto de vida y muerte es algo que diversas corrientes filosóficas han buscado desentrañar, intentando de paso darles un significado más profundo para el ser humano.

Posteriormente, el Doctor Benito Hernández Jiménez pone sobre la mesa un tema que dese la llegada de los medios masivos de comunicación ha estado en vilo debido a la proliferación de la violencia como medio de entretenimiento. La banalización de la violencia es un fenómeno que el autor logra desarrollar a través del vasto breviario filosófico que existe y que hace alusión al impacto que tiene en la sociedad y cómo de manera progresiva este estado constante de asimilación de la violencia logra hacer que los individuos pierdan la empatía hacia el prójimo avalando que actos tan viles como el de la guerra que, más allá de generar desconcierto, se convierte en un espectáculo debido a que la propaganda ayuda a crear una imagen estereotipada de quien se presume es el enemigo. Un análisis filosófico, que no prescinde del ámbito jurídico y político, que nos invita a reflexionar acerca de cómo percibimos la violencia y

como la interiorizamos intentando a su vez resolver cuestionamientos como el de si la violencia y el odio son intrínsecos al ser humano o simplemente es una reacción a la carencia de compasión y amor.

Otra valiosa contribución se la debemos al Doctor Juan Carlos Abreu y Abreu, quien a través de su artículo “Marxismo y Derecho. Aproximaciones desde el pluralismo jurídico” nos habla de cómo la filosofía marxista, inaugurada en *El Capital* de Marx, ha permeado todos los ámbitos sociales incluyendo el jurídico; hacer un análisis del Derecho y de la realidad social latinoamericana desde el marxismo puede sonar un poco anticuado para nuestros tiempos, la caída de la Unión Soviética representó el último clavo al ataúd de los planteamientos marxistas, pero esta filosofía no deja de ser útil cuando hablamos de justicia social porque a final de cuentas este es el bien máximo de todas las ideologías que contemplan al marxismo como su base ideológica. El Doctor Juan Carlos hace este análisis partiendo desde la teoría compaginándolo con la realidad latinoamericana, misma que ha coqueteado a lo largo de la historia con el marxismo lo que conlleva a que los esquemas jurídicos de estos países se vean influenciados en mayor o menor medida por dicha ideología.

Gracias a la colaboración del Doctor Roberto Ávila Ornelas, quien realizó un artículo en coautoría con el Maestro Josué Antonio Hernández Osorio, contamos con un valioso análisis acerca de los medios de defensa que, dentro del sistema jurídico mexicano, permiten garantizar la existencia y el reconocimiento de los órganos con autonomía constitucional, sobre todo frente a posibles cambios en el texto constitucional que puedan repercutir en estos órganos de manera negativa, quitándoles dicho estatus o eliminándolos, por decir unos ejemplos. Para entender el impacto negativo de una posible supresión de los órganos con autonomía constitucional, así como la importancia de su defensa, los autores realizan en este trabajo un acercamiento claro y conciso sobre los beneficios que ha tenido la autonomía constitucional en el sistema jurídico y político mexicano.

Además, en la sección de estudios jurídicos, contamos con un trabajo titulado “Derecho fundamental al refugio de haitianos en México 2021, desde el nuevo sistema de dignidad humana y política democrática participativa”, realizado por la Doctora Tania Edith Reyes García junto con la Doctora Itzel Arriaga Hurtado. Ellas nos presentan un análisis acerca de cómo el sistema político internacional en materia de derechos humanos garantiza la protección del refugio y de la condición humanitaria, así también analizan la manera en que el sistema jurídico-político mexicano reconoce el derecho al refugio como un derecho fundamental, relacionando la manera en que el sistema jurídico mexicano lo implementa considerando la realidad social del país marcada por las oleadas de migrantes haitianos.

En cuanto a reseñas, en este número se integró una acerca de la obra de Ángel Luis Alonso Palma, *Propiedad intelectual y derecho audiovisual*, realizada por la Doctora Laura Caballero Trenado, quien invita a toda persona interesada en este ámbito normativo de gran desarrollo en tiempos recientes a acercarse a dicha obra.

Finalmente, en esta edición de la revista publicamos dos entrevistas realizadas a destacados juristas. La primera de estas la realizó la Maestra Martha Aurora Ramírez Espinoza al Juez de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de Argentina, el Doctor Claudio Hugo Fede; mientras que la segunda entrevista fue realizada por el Coordinador de nuestro Programa, el Doctor Fernando Flores Trejo, a la Doctora Margarita Palacios Sierra, Coordinadora del Seminario Universitario de Estudios del Discurso Forense de la UNAM.

Tras haber presentado nuestro contenido, me gustaría hacer énfasis en la importancia que tiene la difusión de ideas para, así, seguir robusteciendo el bagaje de la cultura jurídica.

Acercar a nuestros lectores los temas más relevantes y trascendentes en el mundo del Derecho es el principal interés y objetivo en la Revista, por ello, en este número se abordaron cuestiones de derecho administrativo, filosóficas, políticas, de derechos humanos, así como del plano nacional como del internacional.

Debe reconocerse que tan importante tarea de difusión ha sido llevada a cabo gracias al trabajo, compromiso y entrega de nuestros y nuestras autores y autoras; así como de las personas que han evaluado y editado los trabajos contenidos en este número, sin dejar de mencionar a los demás miembros que forman parte del equipo de la Revista.

Sin más, el equipo de la Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM desea que este número resulte de gusto y de utilidad para todos sus lectores.

Abril Uscanga Barradas

ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-5650-4740>>

Directora de la Revista del Posgrado en Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México

ARTÍCULOS

EL RECURSO DE REVISIÓN EN LA LEY DE JUSTICIA FISCAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO

(THE REVIEW APPEAL IN THE JUSTICE TAX LEGISLATION OF THE MEXICO CITY)

MARTHA AURORA RAMÍREZ ESPINOZA¹

FERNANDO G. FLORES TREJO²

RESUMEN: El Estado Constitucional se ha erigido como un baluarte esencial, que compagina en forma admirable el ordenamiento fundamental, los ordenamientos derivados del mismo y los derechos humanos. Respecto de éstos últimos deben destacarse los derechos vinculados con el acceso a la jurisdicción, así como los inherentes al proceso jurisdiccional y desde luego los relacionados con los medios de impugnación. No obstante, resulta sorprendente que algunos órganos legislativos locales, entre ellos, el Congreso de la Ciudad de México, prevenga en la Ley de Justicia Administrativa local, los requisitos de procedencia del recurso de revisión, cuando dicho medio de impugnación resulta improcedente de conformidad con la previsión de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

PALABRAS CLAVE: *Estado Constitucional, Derechos Humanos, derechos de seguridad jurídica, derecho de acceso a la jurisdicción, derechos procesales, medios de impugnación, Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Recurso de Revisión, Improcedencia.*

¹ Doctoranda por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Contacto: <sweetmarilyn666@gmail.com>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-0460-0535>>.

² Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM. Contacto: <fgflorest@derecho.unam.mx>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-9980-628X>>
Fecha de recepción: 16 de mayo de 2022 Fecha de aprobación: 20 de mayo de 2022

ABSTRACT: The Constitutional State has been erected as an essential bulwark, which admirably combines the fundamental legal system, the legal systems derived from it and human rights. Regarding the latter, the rights related to access to jurisdiction should be highlighted, as well as those inherent to the jurisdictional process and, of course, those related to the means of challenge. However, it is surprising that some local legislative bodies, including the Congress of Mexico City, prevent in the local Administrative Justice Law, the requirements of admissibility of the appeal for review, when said means of challenge is inadmissible in accordance with the provision of the Political Constitution of the United Mexican States.

KEYWORDS: *Constitutional State, Human Rights, legal certainty rights, right of access to jurisdiction, procedural rights, means of challenge, Law of Administrative Justice of Mexico City, Political Constitution of the United Mexican States, Review Appeal, Inadmissibility.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Bases constitucionales federales; III. La división del ejercicio del poder y la forma de gobierno en la constitución mexicana de 1917; IV. La forma de gobierno; V. La Ciudad de México. Marco de referencia; VI. El poder público de la Ciudad de México; VII. Poder legislativo; VIII. Poder ejecutivo; IX. Poder judicial; X. Administración pública; XI. Organismos constitucionales autónomos; XII. El tribunal de justicia administrativa de la ciudad de México; XIII. El Congreso de la Ciudad de México y las leyes en materia administrativa; XIV. Definición de los recursos administrativos y los jurisdiccionales; XV. Naturaleza; XVI. Requisitos; XVII. Conclusión; XVIII. Fuentes de información.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las más importantes instituciones jurídicas que se han pergeñado en los últimos tiempos, es sin duda el Estado Constitucional en el que rige, se aplica y se cumple la Constitución así como las demás leyes subordinadas a dicho ordenamiento supremo. Sin duda, uno de sus máximos exponentes fue Peter Häberle³, quien analizó las distintas aristas del Estado Constitucional y propugnó por empalmar el derecho fundamental de los países, conjuntamente con el derecho comunitario.

El citado jurista alemán estableció como premisa del Estado Constitucional, la dignidad humana, realizada a partir de la cultura del pueblo y de los derechos universales de la humanidad.

Bajo este último apotegma, los derechos humanos se han venido desarrollando de manera vertiginosa, plural, progresiva e interdependiente, al tiempo que se han implementado como parte imprescindible de la cultura jurídica.

De esta forma y por conducto del Estado Constitucional, se ha tratado de establecer un mayor equilibrio para atenuar y en su caso, nulificar las decisiones de las autoridades estatales, que afectan la esfera jurídica de los particulares, estableciendo en favor de éstos últimos los medios de defensa idóneos, a fin de impugnar las decisiones de mérito y con ello, retrotraer los efectos de la actuación pública, conculcatoria de los derechos en comento.

No obstante, en el plano procesal existe un principio de igualdad entre las partes, que brinda a cada una de ellas, la oportunidad de contar con las mismas oportunidades de contestar, aportar medios probatorios, formular alegatos e impugnar decisiones judiciales, entre otras actuaciones.

Por ello, estamos ciertos de la importancia que implica el recurso jurisdiccional de revisión y sus efectos procesales, en relación con la autoridad que lo hace valer.

³ Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2003.

II. BASES CONSTITUCIONALES FEDERALES

El artículo 39 de nuestro ordenamiento supremo federal⁴, contempla la dualidad de la soberanía interna al determinar que: *“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo momento, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”*

Como se desprende del precepto en cita, se previene por un lado la soberanía nacional y de manera implícita, la soberanía popular. La primera corresponde a la nación, la segunda al pueblo.

Con base en lo anterior, el poder público⁵ como elemento coactivo del Estado, le permite efectuar y ejecutar las decisiones y actuaciones de sus titulares, en aras de alcanzar el interés general.

En este sentido, debe enfatizarse que el avance social ha conseguido encauzar el poder estatal bajo distintas manifestaciones y concomitantemente, la democratización institucional logró su descentralización, a fin de evitar que su ejercicio, sea acaparado por una persona o corporación y con ello, auspiciar regímenes absolutistas o dictatoriales.

Bajo esta tesitura, Charles Louis de Secondat⁶, mejor conocido como el Barón de Montesquieu, tenía como preocupación central la disminución del poder de los monarcas absolutistas. Para tal efecto, diseñó un esquema, cuyo punto neurálgico se centró en la escisión del poder estatal, a fin de lograr una mejor distribución del mismo y al unísono, depositarlo en diversos órganos, que incidiera en un funcionamiento equilibrado de los mismos.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2022, pág. 99.

⁵ Desde nuestra perspectiva, al lado de los tres elementos clásicos del Estado, territorio, población y gobierno, deben considerarse también a la soberanía, el poder público y el orden jurídico.

⁶ De Secondat, Charles Louis, *El Espíritu de las Leyes*, libro VIII, Editorial Sarpe, Madrid 1988, capítulo II. 6, libro XI, capítulo V, libro XI, capítulo VI.

Por su parte, John Locke⁷ apuntaba: “*el poder de hacer las leyes recae en el Poder Legislativo, mientras que al Ejecutivo le compete la ejecución de las leyes interiores de la sociedad sobre sus partes, y al federativo le corresponde el manejo de la seguridad de intereses públicos en el exterior.*”

Para Locke, los poderes Ejecutivo y Federativo casi siempre se reúnen en una misma persona, además de poder estar unidos éstos mismos con el Legislativo, lo que nos remite a un sistema parlamentario donde el Ejecutivo y el Legislativo provengan de un mismo órgano.

Sin duda, los renombrados autores clásicos, sentaron las bases del trascendental principio de división de poderes.

III. LA DIVISIÓN DEL EJERCICIO DEL PODER Y LA FORMA DE GOBIERNO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917

El numeral 49⁸ de la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previene: “*El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial*”

Conforme a este precepto, resulta claro que no existe un principio de división del poder público, sino que la división radica en su ejercicio. De esta forma, lo que se divide es el ejercicio del poder y no el poder mismo.

La división del ejercicio del poder público se manifiesta en tres funciones y en tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

En una fórmula de gran sencillez, la Constitución Gaditana de 1812⁹ contempló en los artículos 15, 16 y 17, el principio de división de poderes en los siguientes términos: “*la potestad de hacer las leyes reside en al Cortes con el Rey; la potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey la potestad de aplicarlas reside en los tribunales*”. De esta forma, se generó

⁷ Locke, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, Editorial Sarpe, Madrid 1988, pág. 125.

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2022, pp. 60 y 61.

⁹ <http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf>, 17 de Mayo de 2022.

una distribución funcional y de competencias, de gran precisión y autonomía, regulando a la monarquía constitucional.

Desde nuestra perspectiva, la anterior distribución conlleva una función natural atribuida a cada órgano, la cual va de la mano con su propia naturaleza jurídico-política. Aplicando la afirmación anterior a nuestro país, a nivel federal: la función legislativa, se deposita en el Congreso de la Unión, quien elabora las leyes; la tarea ejecutiva en el Presidente de la República quien las ejecuta y la función jurisdiccional, en el Poder Judicial Federal, quien las aplica.

Al lado de la organización constitucional precedente, debemos incluir a la Administración Pública en su doble vertiente: centralizada y paraestatal, cuya función natural es de naturaleza administrativa. Asimismo, se previenen a los organismos constitucionales autónomos, quienes se encuentran en aptitud de realizar una tarea administrativa o una de índole jurisdiccional.

Ahora bien, el principio de división funcional de las tareas estaduales, ha presentado una interesante flexibilidad, ya que, con independencia de la función natural aludida, los poderes pueden realizar, de manera excepcional, actos de naturaleza diversa a su tarea primigenia.

Por ejemplo, el Congreso de la Unión puede emitir actos administrativos, como el nombramiento de Comisiones o jurisdiccionales en el juicio de procedencia o en el juicio político. El Ejecutivo Federal puede emitir actos legislativos, como el caso de los Reglamentos heterónomos e igualmente actos jurisdiccionales como el indulto. El Poder Judicial al designar jueces o magistrados efectúa actos administrativos, en tanto que al dictar acuerdos generales, pronuncia actos legislativos.

IV. LA FORMA DE GOBIERNO

Otro de los principios cardinales de nuestro ordenamiento máximo, radica en la forma de gobierno, establecida en el artículo 40, que

combina las formas de gobierno republicana y democrática, con la forma de Estado Federal¹⁰, al tiempo de contemplar las características de laicidad y representatividad.

Conforme a dicho precepto, la Federación estará constituida por Estados libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, así como por la Ciudad de México, que no tiene *status* de Estado, sino de entidad federativa, por lo que cuenta con autonomía plena, pero carece de libertad y soberanía que son elementos inherentes y exclusivos de los Estados.

V. LA CIUDAD DE MÉXICO. MARCO DE REFERENCIA

En 2016, la denominada Reforma Política de la Ciudad de México, representó un avance en el proceso de autonomía y democratización de la capital de la República.

Fueron reformados 52 artículos de la Constitución Federal, algunos de ellos para ratificar su calidad de entidad federativa, otros tantos para incorporarla a procesos federales y la mayoría, especialmente el numeral 122, para sentar las nuevas bases que regularán su organización, estructura, características y funcionamiento.

Derivado de dicha “Reforma”, deben destacarse: la supresión de su calidad como Distrito Federal, la previsión para que se instaure un Congreso Constituyente, la creación de su primogénita Constitución, así como una mayor apertura democrática. No obstante lo anterior, la CDMX, continúa sufriendo una *capitis deminutio*, al no poseer la calidad de Estado Libre y Soberano, tal y como se desprende del artículo 40¹¹ de la Constitución General de la República,

¹⁰ Sin duda, adoptada del federalismo americano que fue establecido en la Constitución Americana de 1787, así como auspiciada y desarrollada en grado superlativo por Madison, Hamilton y Jay en la obra *El Federalista*.

¹¹ Op. cit. Editorial Porrúa, “*Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según*

paradoja inexplicable jurídicamente, al tratarse de la ciudad fundante de nuestro querido México, y al haberse convertido en una auténtica megalópolis, orgullo de nuestro país y ejemplo urbanístico para el mundo.

Ahora bien, la Constitución de la CDMX fue promulgada el 5 de febrero de 2017 y en su artículo inicial previene: ¹²“*La Ciudad de México es una entidad integrante de la Federación, sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos.*”

Asimismo, el numeral en cita 1.1 determina que: “*La Ciudad adopta para su gobierno la forma republicana, democrática, representativa, laica y popular, bajo un sistema de división de poderes, pluralismo político y participación social*”.

VI. EL PODER PÚBLICO DE LA CIUDAD DE MÉXICO

De conformidad con el artículo 28 constitucional, la Ciudad de México adopta para su régimen interior, la forma de Gobierno republicano, representativo, democrático y laico.

El ejercicio del poder público de la Ciudad de México se dividirá en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Previene, como lo establece también la Carta Federal, que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

Conforme al precitado ordenamiento, el legislativo se deposita en un Congreso (artículo 29), el Ejecutivo en un Jefe o Jefa de Gobierno (artículo 32), una Administración Pública (artículo 33) y un Poder Judicial (artículo 35) además de los organismos constitucionales autónomos (artículo 46).

los principios de esta ley fundamental”.

¹² <https://www.infocdmx.org.mx/documentospdf/constitucion_cdmx/Constitucion_%20Politica_CDMX.pdf>, 17 de Mayo de 2022.

VII. PODER LEGISLATIVO

El numeral 29 del ordenamiento constitucional en cita, determina que el Poder Legislativo se deposita en el Congreso de la Ciudad de México, el cual estará integrado por 66 diputaciones, de las cuales, 33 serán electas según el principio de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales y los 33 restantes, se elegirán conforme al principio de representación proporcional¹³.

Los titulares de las diputaciones durarán en su encargo tres años y serán electos(as) mediante el voto universal, libre y secreto. En la integración del Congreso de la Ciudad de México, la ley electoral determinará los mecanismos para cumplir con la paridad de género.

Asimismo, se establece que el Congreso de la Ciudad de México se regirá por el principio de parlamento abierto, por lo que sus integrantes establecerán mecanismos de audiencia y rendición de cuentas, que garanticen su responsabilidad frente al electorado. Los representantes al Congreso resultan inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de su encargo, razón por la cual, no podrán ser reconvenidos ni procesados por ellas.

De igual forma, habrá una Comisión Permanente, la cual estará conformada por veinte por ciento de los integrantes del Congreso de la Ciudad de México, además de una o un sustituto por cada integrante¹⁴. Sesionará en los recesos a fin de desahogar proposiciones y comunicaciones; turnará las iniciativas y mociones a los órganos correspondientes y estará impedida para desahogar dictámenes de mociones, leyes, decretos ni designaciones.

¹³ Se establece una fórmula tradicional, que compagina el equilibrio electoral mediante voto universal y la designación partidista.

¹⁴ Resulta importante destacar la igualdad y paridad de género en la conformación de dicho órgano.

VIII. PODER EJECUTIVO

Dicha tarea estatal se deposita en la jefatura de gobierno, que será el Poder Ejecutivo de la entidad. Su titular se denominará Jefe o Jefa de Gobierno de la Ciudad de México¹⁵ y tendrá a su cargo la administración pública de la entidad. Será electo(a) mediante votación universal, libre, secreta y directa; no podrá durar en su encargo más de seis años y entrará en funciones el 5 de diciembre del año de la elección. Durante el tiempo que dure su encargo deberá residir en la Ciudad de México.

IV. PODER JUDICIAL

La Constitución Política de la Ciudad de México determina que el Poder Judicial se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, que contará con una Sala Constitucional; un Consejo de la Judicatura y asimismo en juzgados¹⁶. Esta previsión resulta interesante, ya que introduce una innovación respecto de la justicia constitucional local, que ya se encuentra prevista en algunas entidades como Tlaxcala, Coahuila y Estado de México y que, sin duda, complementará la defensa del ordenamiento local que se comenta.

La administración, vigilancia, evaluación, disciplina y servicio de carrera del Poder Judicial de la Ciudad de México estarán a cargo del Consejo de la Judicatura local, quien designará a los juzgadores correspondientes.

¹⁵ Denominación que resulta adecuada conforme a la calidad de entidad federativa de la CDMX.

¹⁶ Debe señalarse que en diversos artículos de la Constitución de la CDMX, se contemplan otros órganos jurisdiccionales como el Tribunal Electoral de la Ciudad de México, el Tribunal Local de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.

X. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En el ámbito de la administración pública de la Ciudad de México, el artículo 33 del ordenamiento supremo local de referencia contempla que será centralizada y paraestatal, al tiempo que se regirá bajo los principios de la innovación, atención ciudadana, gobierno abierto, integridad y plena accesibilidad con base en el diseño universal.

XI. ORGANISMOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS

El artículo 46 contempla: *“Los organismos autónomos son de carácter especializado e imparcial; tienen personalidad jurídica y patrimonios propios; cuentan con plena autonomía técnica y de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y para determinar su organización interna de conformidad con lo previsto en las leyes correspondientes”*.

XII. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Conforme al artículo 40 de la Constitución de la CDMX¹⁷: *“La Ciudad de México contará con un Tribunal de Justicia Administrativa que forma parte del sistema de impartición de justicia, dotado de plena autonomía jurisdiccional, administrativa y presupuestaria, para el dictado de sus fallos y para el establecimiento de su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Para tal efecto, el Congreso tendrá facultad para expedir la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, así como la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, en la que se establecerán los procedimientos que competen a ese Tribunal y los recursos para impugnar sus resoluciones.”*

¹⁷ Ídem

XIII. EL CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO Y LAS LEYES EN MATERIA ADMINISTRATIVA

A partir de la expedición de la Constitución de la Ciudad de México y de la instalación del mismo, el flamante órgano legislativo de referencia, dio inicio a sus labores y por ende, principió a expedir los novedosos ordenamientos que rigen a la ciudad capital.

Entre ellos, emitió la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, misma que fue publicada en la Gaceta Oficial de la CDMX el 1° de septiembre de 2017, en tanto que la más reciente reforma a la ley en cita, se originó el 23 de diciembre de 2019.

Es de destacarse que, en el ámbito administrativo, la Ciudad de México cuenta con una interesante dualidad. En un extremo, se localizan las autoridades administrativas cuya expresión jerárquica superior se deposita en el Jefe o Jefa de Gobierno, así como en los órganos integrantes de la Administración Pública e igualmente en los organismos constitucionales autónomos. En el otro, se encuentran las autoridades jurisdiccionales, que principalmente resuelven los conflictos jurídicos entre las autoridades administrativas y los particulares¹⁸.

En relación con la segunda hipótesis, la solución de las referidas controversias jurídicas se puede efectuar ante la propia autoridad administrativa, de conformidad con lo preceptuado por la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México, o en su caso, ante la autoridad jurisdiccional en materia administrativa, conforme a la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.

En el primero de los casos, el particular cuenta con los recursos administrativos como medio de defensa. En el segundo, el particular puede utilizar los medios jurisdiccionales de impugnación.

¹⁸ En la mayoría de las ocasiones, los ordenamientos administrativos previenen que los recursos administrativos son optativos, en su ejercicio para los particulares.

XIV. DEFINICIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y LOS JURISDICCIONALES

En principio resulta idóneo, diferenciar los recursos administrativos de los recursos jurisdiccionales, éstos últimos aplicables a los procesos jurisdiccionales contencioso-administrativos.

Los primeros, son medios de defensa que pueden emplear los particulares, en contra de actos o resoluciones emitidos por los titulares de los órganos u organismos administrativos, que afectan su esfera jurídica. Generalmente dichos recursos, son resueltos por el superior jerárquico del servidor público administrativo, que emite el acto o resolución. En contraposición, los recursos previstos dentro de un proceso judicial de naturaleza administrativa, se interponen en contra de actos de autoridad jurisdiccional, con el propósito de revocar, modificar o nulificar los efectos emanados de una resolución jurisdiccional.

Respecto del recurso administrativo, Sonia Venegas Álvarez¹⁹ considera que es un *“medio de defensa de los particulares para impugnar ante la administración pública, los actos o resoluciones dictados en perjuicio de los propios particulares por violación al ordenamiento aplicado o la falta de aplicación de la disposición debida.”*

Para Cuaquentzi Gutiérrez²⁰, es un *“medio de impugnación contra actos y resoluciones administrativas, y en su caso de los actos procedimentales de los cuales derivan, a efecto de que sean revisados por la propia Administración Pública para que se modifique, revoque o confirme los mismos”*.

Agrega el autor en cita²¹ que *“su ejercicio puede ser obligatorio u optativo, es decir, en el primer caso, en caso de no ejercitarse conllevarán la improcedencia y el sobreseimiento del Juicio Contencioso Administrativo por no haberse cumplido con el principio de definitividad, en tanto que tratándose de los*

¹⁹ Diccionario Jurídico Tirant Lo Blanch, México 2019, pp. 1509 y 1510.

²⁰ *Ídem*.

²¹ *Íbidem*

optativos, su ejercicio queda al prudente arbitrio del justiciable, pudiendo escoger entre instanciarlos o acudir directamente ante el Tribunal de Justicia Fiscal”

Bajo este contexto, la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México²², contempla en su artículo 108, el recurso administrativo de inconformidad, cuyo carácter optativo se previene en los siguientes términos: *“Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas podrán, a su elección interponer el recurso de inconformidad previsto en esta Ley o intentar el juicio de nulidad ante el Tribunal. El recurso de inconformidad tendrá por objeto que el superior jerárquico de la autoridad emisora, confirme, modifique, revoque o anule el acto administrativo recurrido”*

De esta forma, el particular afectado en su esfera jurídica por un acto o resolución emitido por una autoridad administrativa de la Ciudad de México puede elegir entre: la vía administrativa de defensa, mediante la interposición del recurso de inconformidad o acudir directamente, ante el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México para promover el juicio de nulidad.

En la última hipótesis, el trayecto jurisdiccional contemplaría los juicios que se promovieran ante el Tribunal referido, desde su substanciación hasta su resolución y una vez emitido el fallo jurisdiccional, las autoridades estarían jurídicamente facultadas para interponer el recurso de revisión, en materia administrativa, regulado en el numeral 19 de la Ley de Justicia Administrativa multicitada.

De esta forma, el recurso de revisión es un medio de impugnación jurisdiccional, previsto en la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, que faculta a las autoridades para interponerlo ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente por conducto de la Sala Superior, mediante escrito dirigido a dicho Tribunal.

Tiene como objetivo principal, revocar o modificar la resolución pronunciada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior, y las autoridades legitimadas cuentan con un plazo de 15 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación respectiva, para interponerlo.

²² <https://paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2018/LEY_PROCEDIMIENTO_ADMON_26_02_2018.pdf>, 17 de Mayo de 2022.

XV. NATURALEZA

La naturaleza jurídica “*se refiere a las características, connotación, elementos esenciales y de existencia, así como al estado de la cuestión de un concepto, figura o institución.*”²³

En la especie, se trata de determinar la naturaleza jurídica del recurso de revisión, para lo cual resulta necesario establecer un marco de referencia.

En nuestro país, las autoridades administrativas, tanto locales como federales, cuentan con un conjunto de facultades, que les permiten actuar dentro de su ámbito de competencia. Por ello, las autoridades solamente pueden realizar jurídicamente, lo que sus atribuciones les permiten. Lo anterior representa, sin duda, uno de los puntos focales del Estado de Derecho.

En este orden de ideas, la actuación administrativa debe ceñirse al marco normativo, desde la Constitución Federal, hasta los ordenamientos locales, tratándose de autoridades administrativas de los Estados y de la Ciudad de México. Así, las autoridades administrativas de la entidad federativa en cita, deben acoplar su actuación, especialmente a la Ley de Procedimiento Administrativo de la CDMX y en caso de controversia contenciosa de índole jurisdiccional, a la Ley de Justicia Administrativa de mérito.

Asimismo, las autoridades administrativas de la Ciudad de México, se encuentran en aptitud jurídica de defender los intereses de la entidad federativa, por lo que pueden participar en los procesos judiciales de mérito.

Ahora bien, dentro del proceso contencioso administrativo local, las autoridades administrativas de la Ciudad de México, tienen la calidad de parte procesal y, por ende, pueden participar durante la sustanciación del juicio, aportar medios probatorios, alegatos y también, en caso de que la resolución les sea desfavorable, interpo-

²³ <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/24.pdf>>, 17 de Mayo de 2022.

ner los medios de impugnación, para revertir la sentencia de fondo que resulte contraria a sus intereses jurídicos.

Conforme a lo anterior, dentro de los medios de impugnación previstos por la Ley de Justicia Fiscal de la Ciudad de México²⁴, se encuentra el recurso de revisión, exclusivo para las autoridades parte.

En este sentido, la naturaleza jurídica del recurso de revisión en comento, corresponde a un medio de impugnación cuya legitimación procesal compete únicamente a las autoridades parte, dentro un proceso jurisdiccional de índole contencioso-administrativo, cuyo objetivo principal es el de revocar o modificar la resolución pronunciada por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.

XVI. REQUISITOS

Este apartado, se refiere a los requisitos de procedibilidad, es decir a aquellos elementos procesales necesarios, para que el recurso de revisión sea admitido a trámite procesal.

El artículo 119 de la multi aludida ley contempla lo siguiente:

“Contra las resoluciones del Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior a que se refiere el artículo anterior, las autoridades podrán interponer el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente por conducto de la Sala Superior, mediante escrito dirigido a dicho Tribunal, en los casos siguientes:

- I. Cuando la resolución que se dicte afecte el interés fiscal o el patrimonio de la Ciudad de México;*
- II. Cuando se trate de la interpretación de leyes o reglamentos;*
- III. Cuando se trate de las formalidades esenciales del procedimiento;*
- IV. Cuando se fije el alcance de los elementos constitutivos de las contribuciones;*
- V. Por violaciones procesales cometidas durante el juicio siempre que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo; o por violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias;*

²⁴ <<https://www.tjacdmx.gob.mx/images/Normatividad/Ley-de-Justicia-Administrativa-de-la-Ciudad-de-Mexico.23Dic2019.pdf>>, 17 de Mayo de 2022.

- VI. Cuando el negocio sea de importancia y trascendencia, debiendo el recurrente razonar tal circunstancia;*
- VII. Cuando se trate de resoluciones en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos o la ley que resulte aplicable; y*
- VIII. Cuando el valor del negocio exceda de 7,200 veces la Unidad de Medida y Actualización vigente, al momento de emitirse la resolución de que se trate.”*

Derivado de la transcripción anterior, enunciaremos los correspondientes requerimientos procesales:

- A.- Que sea interpuesto por una autoridad parte en el proceso contencioso administrativo.
- B.- Que el pleno jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México haya emitido una resolución de fondo.
- C.- Que sea interpuesto mediante escrito, por conducto de la Sala Superior.
- D.- Que se interponga dentro del plazo de 15 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación respectiva.
- E.- Que encuadre en alguna de las fracciones contempladas en el numeral 119, de la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.

No obstante lo anterior, el artículo 104 de la Constitución General establece:

“Los Tribunales de la Federación conocerán:

- III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;*

Bajo este contexto, puede afirmarse que en el numeral 119 de la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, se previenen requisitos de procedibilidad, así como los casos de procedencia del recurso de revisión contenciosa administrativa.

Sin embargo, a partir de la décima reforma realizada el 29 de enero de 2016, al artículo 104, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁵, resulta inexplicable que el legislador de la Ciudad de México, contemplara en la ley tantas veces citada (publicada en la Gaceta Oficial de la CDMX el 1° de septiembre de 2017) los casos de procedencia de dicho recurso, en virtud de que el ordenamiento constitucional federal, solamente hace referencia, a las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, excluyendo de la procedencia, a las dictadas por el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, por lo que ni siquiera el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, tendría competencia para conocer de dicho medio de impugnación local.

Debe hacerse notar que la reforma al artículo 104, fracción III es de fecha anterior a la ley respectiva, por lo que el legislador de la Ciudad de México, debió percatarse de dicha previsión constitucional.

Sobre el particular, el Poder Judicial de la Federación²⁶ ha emitido el siguiente criterio que es del tenor siguiente:

“Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2017135

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Administrativa

Tesis: I.10o.A.68 A (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 55, Junio de 2018, Tomo IV, página 3194

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2022, pp. 101 y 102.

²⁶ <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017135>>, 17 de Mayo de 2022.

REVISIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 104, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 29 DE ENERO DE 2016, ESE RECURSO ES IMPROCEDENTE.

El precepto citado, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015, facultaba a los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer de los recursos de revisión que se interpusieron contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73, así como la base primera, fracción V, inciso n) y la base quinta del artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México. Posteriormente, mediante el Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México, publicado en el medio de difusión señalado el 29 de enero de 2016, se modificó el artículo 104, fracción III, de la Norma Fundamental, para establecer que los Tribunales Colegiados de Circuito podrán conocer, únicamente, de las revisiones interpuestas contra las resoluciones definitivas que emita el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Así, este último precepto ya no prevé el conocimiento por los órganos jurisdiccionales aludidos, de las revisiones interpuestas contra resoluciones del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México. Por tanto, al no existir una disposición constitucional específica que los dote de competencia para conocer de esos medios de impugnación, ésta no puede presumirse, ni considerarla implícita con base en las disposiciones legales locales que para el trámite y sustanciación respectivos se emitan; de ahí que, a partir de la entrada en vigor del segundo de los decretos mencionados, el recurso de revisión contenciosa administrativa sea improcedente.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión contenciosa administrativa 25/2018. Subprocuradora de lo Contencioso de la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal (ahora Ciudad de México), en representación de la autoridad demandada, Directora de Revisiones Fiscales de la Subtesorería de Fiscalización de la Tesorería del Distrito Federal (ahora Ciudad de México). 23 de marzo de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Fernando Hernández Bautista. Secretaria: Celina Angélica Quintero Rico.

Revisión contenciosa administrativa 149/2017. Subprocuradora de lo Contencioso de la Procuraduría Fiscal de la Ciudad de México, en representación del Administrador Tributario San Borja de la Tesorería de la Ciudad de México. 23 de marzo de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Fernando Hernández Bautista. Secretaria: Celina Angélica Quintero Rico.

Revisión contenciosa administrativa 208/2017. Caja de Previsión de la Policía Preventiva de la Ciudad de México. 23 de marzo de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Fernando Hernández Bautista. Secretaria: Celina Angélica Quintero Rico.

Revisión contenciosa administrativa 12/2018. Director General de Recursos Humanos de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México. 23 de marzo de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Fernando Hernández Bautista. Secretaria: Desireé Degollado Prado.

Revisión contenciosa administrativa 195/2017. Subprocuradora de lo Contencioso de la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), en representación de la autoridad demandada. 23 de marzo de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Fernando Hernández Bautista. Secretaria: Desireé Degollado Prado.

Esta tesis se publicó el viernes 08 de junio de 2018 a las 10:14 horas en el Semanario Judicial de la Federación.”

XVII. CONCLUSIÓN

En relación con el recurso de revisión, previsto en la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México (publicada en la Gaceta Oficial de la CDMX el 1° de septiembre de 2017), se puede advertir una falta de técnica legislativa y de armonización del órgano legislativo de la Ciudad de México, ya que a partir de la décima reforma realizada el 29 de enero de 2016, al artículo 104, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁷, resulta inexplicable que el legislador de la Ciudad de México, contemplara en la ley tantas veces citada, los casos de procedencia de dicho recurso, ya que, el ordenamiento constitucional federal, solamente hace referencia, a las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, excluyendo de la procedencia, a las dictadas por el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, por lo que ni siquiera el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, tendría competencia para conocer de dicho medio de impugnación local.

XVIII. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. BIBLIOGRAFÍA

DE SECONDAT, Charles Louis, *El Espíritu de las Leyes*, libro VIII, Editorial Sarpe, Madrid 1988.

Diccionario Jurídico Tirant Lo Blanch, México 2019.

HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2003.

LOCKE, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, Editorial Sarpe, Madrid 1988.

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2022, pp. 101 y 102.

2. LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2022.

Ley de Justicia Fiscal de la Ciudad de México.

Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México.

3. PÁGINAS WEB

Semanario Judicial de la Federación, <<https://sjf.scjn.gob.mx/SJ-FHome/Index.html>>.

Portal Consejería Jurídica y de Servicios Legales del DF - Leyes y Reglamentos, <<https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/index.php/leyes/constitucion>>.

DOF - Diario Oficial de la Federación, <<https://www.dof.gob.mx/>>.

4. JURISPRUDENCIA

<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017135>>, 17 de Mayo de 2022.

CONCEPTOS ELEMENTALES SOBRE DERECHO Y MORAL. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA

ELEMENTARY CONCEPTS OF LAW AND MORALS. HUMAN RIGHTS AND JUSTICE

FRANCISCO RUBÉN QUIÑÓNEZ HUÍZAR¹

RESUMEN: La moral y el derecho tienen una relación inconmensurable; si bien es cierto, que muchos siglos fue de tolerancia entre un mundo y otro, durante el estado de derecho y los postulados del movimiento de la codificación llegó a visualizarse como una imposibilidad material de vinculación; sin embargo, los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial y la nueva comprensión de la norma positivizada trastocaron esa concepción, para dar paso a la acuñación de un concepto que comparte, en su naturaleza, elementos tanto éticos como jurídicos: los derechos humanos. En ese contexto, vamos a revisar diversos tópicos relacionados con ambos mundos, para arribar, finalmente, al punto en que la justicia aparece, con un doble enfoque: hacia los valores formales, cuyo parámetro de regularidad está constituido por la legalidad, y hacia los valores fundamentales y superiores, cuyo control de actuación está determinado por la constitucionalidad y la convencionalidad, ambos basados en los derechos humanos.

¹ Doctor en Derecho con mención honorífica por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, así como del Claustro de Doctores de la Facultad de Derecho de la UNAM. Catedrático de posgrado en la propia UNAM, así como en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, en la Universidad Juárez del Estado de Durango, en la Universidad Autónoma de Sinaloa, en la Universidad Autónoma de Sonora, en el Instituto de Posgrado en Ciencias Penales y Política Criminal de Baja California, en el Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal, en el Centro de Estudios de Posgrado y en el Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico. Investigador en temas de filosofía del derecho, cultura jurídica, sistema jurídico, jurisprudencia y control constitucional. ORCID: <<https://orcid.org/0000-00032476-6433>>; Correo: fquinonezh@derecho.unam.mx.

Fecha de recepción: 10 de enero de 2022. Fecha de aprobación: 17 de mayo de 2022.

PALABRAS CLAVE: *Derecho, moral, deontología, teoría del derecho, sistema moral, sistema jurídico, derechos fundamentales, derechos humanos, justicia.*

ABSTRACT: Morality and law have an immeasurable relationship; although it is true that there were many centuries of tolerance between one world and another, during the rule of law and the postulates of the codification movement, it came to be viewed as a material impossibility of linking; however, the events of the Second World War and the new understanding of the positivized norm changed that conception, giving way to the coining of a concept that shares, in its nature, both ethical and legal elements: human rights. In this context, we are going to review various topics related to both worlds to arrive, finally, at the point where justice appears, with a double approach: towards formal values, whose parameter of regularity is constituted by legality, and towards formal values. fundamental and superior, whose action control is determined by constitutionality and conventionality, both based on human rights.

KEYWORDS: *Law, morality, deontology, theory of law, moral system, legal system, fundamental rights, human rights, justice.*

SUMARIO: I. La moral: hábitos y costumbres; II. El derecho: las normas jurídicas y la dogmática; III. Los derechos fundamentales; IV. Los derechos humanos; V. Teoría de la justicia y derechos humanos; VI. Los derechos humanos y la materialización de la justicia; VII. Conclusiones; VIII. Fuentes consultadas.

I. LA MORAL: HÁBITOS Y COSTUMBRES

Antes de entrar al análisis de la ética debemos analizar la moral y previo a ello a la costumbre. La costumbre ha sido definida como “los hábitos humanos dentro de una comunidad”,² que los griegos referían como la transmisión oral por medio de la *techné* respecto de “los preceptos sobre la moralidad externa y las reglas de prudencia para la vida”,³ pues para ellos lo fundamental era la perfección de las reglas, es decir, el ideal del deber.

El hábito deriva del latín *habitus* que consiste en que una persona repita una misma acción siempre de la misma manera. La costumbre, por su parte, proviene del latín *consuetumen*, se trata de la práctica repetida de una acción que una persona o un grupo de personas lleva a cabo regularmente.⁴ La diferencia estriba en que el hábito es personal y se convierte en costumbre; en cambio la costumbre es colectiva. Es importante entender que los hábitos y las costumbres pueden recibir una calificación o valoración. Los hábitos se vuelven costumbres y éstas se convierten en reglas morales. Es decir, es una especie de cadena de comportamientos, que va de lo individual a lo general.

Así pues, ese ideal que se forja sobre la costumbre es la valoración moral que se presenta cuando uno se ve obligado a someterse a las estrictas exigencias del entorno, surge una concepción, al principio vaga, y luego, claramente delimitada, de que la conducta exigida por la regla tiene que ser seguida por ella misma y que la reacción de la comunidad en contra de los apartamientos es buena en sí misma.⁵ Aparece entonces, una calificación sobre las acciones que se ven materializadas en la regla moral.

² Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía, Tomo I (A-D)*, España, Ariel, 2004, p. 707.

³ Jaeger, Werner *Paideia: los ideales de la Cultura Griega*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 19.

⁴ Cfr. Moliner, María, *Diccionario del uso del español (a-i)*, España, Gredos, 2007, pp. 830 y 1514, respectivamente.

⁵ Cfr. Geiger, Theodor, *Derecho y moral, “Polémica con Uppsala”*, Tr. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1992, p. 53.

1. LAS NORMAS MORALES

Moral proviene del latí *mos*, que significa costumbre.⁶ Existen hábitos y costumbres que nos benefician o nos perjudican en lo individual o en lo social. Es ahí donde encontramos a la moral, pues la costumbre se convierte en una regla que marca un derrotero de comportamiento, pues representa una especie de candado conductual, cuya ontología está determinada por el resultado positivo para la persona o para la comunidad.

Lo anterior nos permite apreciar la aparición de la calificación moral, al señalar que determinada acción es buena, entonces, cuando la valoración es realizada, la costumbre se vuelve moral, y actúa como motivación para el comportamiento, que coincide con la norma de la costumbre, de ahí que, una persona, al seguir una determinada costumbre, está siguiendo una regla de la comunidad.⁷ Si la regla es beneficiosa para la mayoría del grupo será calificada de buena, y si no, será valorada como mala.

Así pues, el contenido de la norma de la costumbre se mantiene, pero se traspone al nivel moral sólo cuando es considerada como buena, y lo es cuando tiene una mayor aceptación dentro de un grupo social, debido a que no afecta los intereses generales; entonces, la costumbre que importa al derecho es la denominada buena costumbre, que no es otra cosa que la moral, de ahí que las buenas costumbres en una sociedad, son la representación de la moral, constituyendo ésta una de las fuentes del derecho.⁸

Si nos referimos a la moral, no podemos dejar de lado el análisis de sus normas, ya que la moral está constituida por un conjunto de pautas, reglas, preceptos, o principios de los cuales se sirve la propia sociedad para regular su conducta; y, esas normas declaran permitido,

⁶ Cfr. Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, Tomo III (K-P), *op. cit.* p. 2460.

⁷ Cfr. Balmes, Jaime, *Filosofía Elemental. Lógica-Ética-Metafísica. Historia de la Filosofía*, México, Porrúa, 1998, p. 78.

⁸ Cfr. García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1997, p. 93.

correcto, bueno, o justificado, o bien prohibido, incorrecto, malo o injustificado hacer, preferir, elegir, encomiar, etcétera, cierto tipo de actos, acciones, actividades o comportamientos en determinadas circunstancias. En las normas morales se valora lo exterior (comportamiento) a partir de lo interior (consciencia).⁹

Los miembros de la sociedad critican, censuran o reprueban, en situaciones típicas, a aquellos miembros cuyo comportamiento se aparta de lo que las pautas, reglas, preceptos, normas o principios estipulan que se debe hacer; y aprueban, elogian o alaban a quienes adecuan su comportamiento con ellos. De ahí que, para Aristóteles como para Platón, es importante hablar del concepto de moralidad, que no se refiere [como la moral] sólo a un conjunto de bienes sobre normas, sino al sometimiento efectivo de la conducta a dichas normas,¹⁰ pues se trata de un orden interno, porque lo ordenado son las actividades del alma y la finalidad es el perfeccionamiento del ser humano.¹¹

La sociedad cree, admite, o se inclina a pensar que el acatamiento de tales pautas, reglas, preceptos, normas o principios posee un valor en sí mismo o bien que tiene consecuencias importantes y deseables para la vida en sociedad y para su realización individual, en tanto ese acatamiento implica, en general, un predominio de lo bueno (beneficioso) sobre lo malo (perjudicial).

Ahora bien, la característica más importante de las normas morales es que son acatadas voluntariamente, por temor al rechazo social, de tal manera que, a diferencia de la norma jurídica, carece de coerción,¹² entendiéndose por coerción, el uso legítimo de la fuerza. Por lo tanto, una norma moral, es aquella regla de conducta que la sociedad ha catalogado como buena, en el sentido que se expuso con anterioridad.

⁹ Cfr. Kaufmann, Arthur, *Filosofía del derecho*, 2ª. ed., Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 395.

¹⁰ Cfr. Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, España, Editorial Gredos, 1985, p. 135.

¹¹ Cfr. García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, *op. cit.* p. 55.

¹² *Idem.* p. 73.

2. ÉTICA NORMATIVA Y DESCRIPTIVA

La ética, de acuerdo con Rabossi, es la actividad teórica que tiene como objeto la moral.¹³ Ahora bien, la ética puede ser estudiada desde dos perspectivas, ya sea que su objeto de estudio sea prescriptivo, o bien descriptivo.

En el caso de que la ética tenga como fin la prescripción de ciertas conductas morales, se denomina ética normativa, misma que se propone normar, de alguna manera, el comportamiento de los agentes morales; pretende servir de guía para las acciones con contenido moral. La ética normativa también es llamada ética dogmática, por cuanto que los principios que establece no pueden ser cuestionados, ni refutados, tal es el caso de los códigos morales que establecen las religiones, o ciertas disciplinas de la ciencia donde se establece que la conducta de los individuos debe ser acorde con diversos preceptos con contenido moral.¹⁴

Por su parte, la ética dogmática puede ser de dos tipos. O bien es teológica, cuando su máxima suprema es presentada como una revelación divina, o bien, es mundano-metafísica cuando se intenta determinar la máxima suprema a través del conocimiento. En el primer caso, la autoridad moral suprema es Dios, al que se le consideraba como el gran legislador;¹⁵ en el segundo caso, la fuente de legitimidad es la razón, a través de cual se hace la distinción entre el ser humano y el animal.¹⁶

¹³ Cfr. Rabossi, Eduardo, *Estudios Éticos, Cuestiones conceptuales y metodológicas*, Venezuela, Universidad de Carabobo, 1979, p. 11 y ss.

¹⁴ Cfr. Nakhnikian, George, *El Derecho y las Teorías Jurídicas Contemporáneas*, México, Distribuciones Fontamara, 1998, pp. 8 y 9.

¹⁵ Cfr. Rattey, Beatrice K. *Los hebreos*, México, Fondo de Cultura Económica, Breviarios Núm. 111, 2014, p. 15.

¹⁶ Cfr. Miranda, José Porfirio, *Racionalidad y Democracia*, España, Ediciones Sígueme, 1996, p. 34.

Cuando la ética tiene por objeto una descripción de la moral, se dice que se trata de una ética descriptiva. A diferencia de la ética normativa, ésta no establece reglas de comportamiento, sino que lleva a cabo un análisis de las diferentes morales y trata de encuadrarlas dentro de ciertas teorías, mediante la aplicación de la metodología científica.¹⁷

La ética descriptiva no es otra cosa que el estudio que lleva a cabo el filósofo que se dedica al análisis de las diversas normas morales existentes en una sociedad determinada. Podríamos decir que se trata de una teoría de la moral. Ahora bien, tratándose de una revisión de la moral, constituye un metalenguaje, a través del cual se interpretan las conductas que forman parte de la moral como normatividad.

En este orden de ideas, debemos señalar que la diferencia entre moral y ética, tal y como lo señala Tamayo y Salmorán, radica en que la primera, se refiere a los hechos, es decir, a las acciones concretas, mientras que la segunda es la disciplina que se encarga de sistematizar la moral a través de codificaciones, como es el caso de la ética prescriptiva, y de interpretar las acciones que forman parte de la moral, en el caso de la ética descriptiva.¹⁸

3. LA DEONTOLOGÍA

Ahora bien, relacionada con la moral y la ética está la deontología. Etimológicamente, el vocablo equivale a tratado o ciencia del deber. La palabra está constituida por los términos griegos *deontos*, que significa deber y *logos*, equivalente a tratado o estudio. El concepto *deontología* fue utilizado por vez primera por Jeremías Bentham en un libro titulado *Chrestomathia*, en el que se refiere a dicho término como a la exposición de lo que es correcto o lo que debería ser.¹⁹

¹⁷ Cfr. Nakhnikian, George, *El Derecho y las Teorías Jurídicas Contemporáneas*, op. cit. pp. 10 y 11.

¹⁸ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, “Dogmática jurídica y teoría moral”, *Isonomía, Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, No. 4, México, ITAM, abril de 1996, pp. 30 y ss.

¹⁹ Cfr. Bentham, Jeremy, “Chrestomathia”, en *The Collected Works of Jeremy Bentham*, England, Clarendon Press, 1993, p. 19.

Para Bentham, la deontología ha de prescindir de toda apelación a la conciencia y al *deber ser*, pues de lo que se trata es lograr la felicidad para un número mayor de personas. Su propósito es enseñar la manera de dirigir sus emociones de modo que queden subordinadas, en cuanto es posible, a su propio bienestar. La moral del deber es una fantasía de los doctrinarios y de los dogmáticos; la única moralidad es la del interés; por lo tanto, el hombre es el mejor juez de sus propias acciones, ya que lo es de sus intereses.²⁰ Lo correcto significa buscar el interés personal que lleva a la felicidad y el *deber ser* está constituido por la felicidad del mayor número de ciudadanos.

Como se puede observar, la obra de Bentham, en general, contiene una exposición sistemática de los principios del utilitarismo. La tendencia del desarrollo de la naturaleza humana, desde la sensación al hábito, es, según el autor, alcanzar el placer y evitar el dolor.

Ahora bien, es preciso mencionar que, en su origen, el vocablo *deontología* hacía alusión a la teoría de los deberes en general, sin embargo, ha ido reduciendo su alcance, de tal forma que, en la actualidad significa el estudio de los deberes que surgen en el desempeño de ciertas profesiones que se consideran de interés público, requieren un vínculo con el cliente y exigen la posesión de un título para ejercerse, tal es el caso del derecho o de la medicina. En ese orden de ideas, la deontología, es una rama de la ética que se enfoca a las normas sobre deberes en una profesión.

Asimismo, la deontología, al igual que la ética, tiene una doble perspectiva. Cuando la disciplina tiene por objeto una descripción de las reglas, se dice que se trata de una deontología descriptiva. Por su parte, si tiene por finalidad establecer normas, entonces, estamos ante una deontología normativa. En ese sentido, es

²⁰ Cfr. Sorensen, Asger, *Deontology – Born and kept in servitude by utilitarianism*, Danish, Danish Yearbook of Philosophy, Vol. 43, 2008, p. 74

importante señalar que existen dos tipos de códigos: los éticos y los deontológicos; los primeros, establecidos para regular las conductas en un contexto más general sobre el ser humano, y los segundos, enfocados a un ámbito profesional o de servicio público; de ahí que los códigos de las instituciones públicas sean más de naturaleza deontológica que ética.

En este orden de ideas, la deontología se suma, junto con la moral y la ética al conjunto de reglas que conforman el sistema moral.

4. EL SISTEMA MORAL

De acuerdo con el *Diccionario de la Real Academia Española*, la palabra “sistema” significa, por un lado, un conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí; asimismo, es entendida como un conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas contribuyen a determinado objeto.²¹ Como se puede apreciar la principal característica en la anterior definición es la relación de principios, reglas o cosas, así como el orden entre ellos.

Para Ferrater Mora “un sistema es un conjunto de elementos relacionados entre sí funcionalmente, de modo que cada elemento es función de algún otro, no habiendo ningún elemento aislado. El término ‘elemento’ es neutral y puede entenderse por él una entidad, una cosa, un proceso, [una norma], etc.”²²

Desde luego que, en todo grupo social existe un sistema moral, o se manifiesta cierto tipo de fenómeno que se denomina moralidad. Es más, hablar de grupo social implica aceptar la existencia de un sistema moral o del fenómeno de la moralidad, como condición necesaria para que el grupo social pueda ser tal.²³

²¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, vigésima primera edición, España, Espasa Calpe, 1992, p. 1888.

²² Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, Tomo IV, (Q-Z), España, Editorial Ariel, 2004, p. 3305.

²³ Cfr. Fairchild, Henry, *Diccionario de Sociología*, Tomo II, México, Fondo de

Siguiendo a Bernard Gert, el sistema moral significa lo mismo que moralidad. Lo que resulta claro es que dentro de cualquier tipo de sociedad existe un conjunto de reglas o principios que se encuentran vinculados y que contribuyen al mismo objeto que es el establecimiento de la moral.²⁴

Lo que debemos tener claro es que un sistema determinado, establece sus propios mecanismos, a través de los cuales se desarrolla y evoluciona. Además, para que un sistema sea tal, los elementos que lo integran deben tener cierta afinidad, y deben poseer características comunes, y su finalidad debe ser la misma;²⁵ por ello, todas aquellas conductas que sean aceptadas y valoradas como buenas, dentro de una comunidad, pueden ser encuadradas dentro del sistema moral.

Es así como, el sistema moral está conformado tanto por el conjunto de normas de carácter moral, es decir la ética prescriptiva, así como por la interpretación de la moral, llevada a cabo por la ética descriptiva. Además de lo anterior, tenemos a la *filosofía moral* como una disciplina encargada del estudio de la ética, a fin de mejorar los paradigmas y postulados de la ciencia del comportamiento para mejorar sus interpretaciones en torno al sistema moral.²⁶

Para un mejor entendimiento del mundo de la moral, recurriremos al cuadro de los niveles del lenguaje de Rolando Tamayo;²⁷ así como al modelo de T.W. Moore, del edificio de varios niveles.²⁸

Cultura Económica, 1971, p. 75.

²⁴ Cfr. Gert, Bernard, *Morality, Its nature and justification*, England, Oxford University Press, 1998, p. 34.

²⁵ Cfr. Luhmann, Niklas, *Sistemas Sociales. Lineamientos para una Teoría General*, México, Universidad Iberoamericana-Alianza Editorial, 1991, p. 30.

²⁶ Cfr. Rengifo Gardezabal, Mauricio, *Filosofía Moral. Una investigación sobre los conceptos éticos fundamentales*, Colombia, Universidad de los Andes, 2013, pp. 1 a 10.

²⁷ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho, "Introducción al estudio de la Ciencia Jurídica"*, Themis, México, 1996, p. 295.

²⁸ Cfr. Moore, T.W., *Introducción a la teoría de la educación*, España, Alianza Editorial,

Nivel 3. Meta-meta- lenguaje	Filosofía moral	Análisis y comprobación de los conceptos y métodos de la ética.
Nivel 2. Meta-lenguaje	Ética descriptiva	La descripción y explicación de las normas morales. Generación de la teoría moral.
Nivel 1. Lenguaje	Moral y ética prescriptiva	La moral como un sistema normativo.

En razón de lo anterior, lo moral abarca tres dimensiones: la normativa, la descriptiva científica y la filosófica. El primer nivel corresponde a las reglas; esto es, el objeto de estudio integrado por el conjunto de pautas de comportamiento, cuya categoría principal es el bien o lo bueno; el segundo nivel, se refiere a los postulados de la ciencia; es decir, al conjunto de conocimientos sistematizados sobre la explicación de las reglas morales; y el tercer nivel, comprende al análisis de los postulados científicos, desde una visión crítica, a fin de producir reflexiones en torno al modelo de la ciencia. En este orden de ideas, la teoría moral es el resultado de la aplicación del método científico, de parte de la Ética descriptiva; constituye el resultado al que se arriba desde una investigación doctrinal de lo moral, representada por los postulados explicativos y descriptivos de la regla.

II. EL DERECHO: LAS NORMAS JURÍDICAS Y LA DOGMÁTICA

Determinar lo qué es el derecho no ha recibido respuesta unívoca en la dogmática jurídica, ni en la teoría jurídica. Se ha sostenido que la característica que define al derecho es la coerción. Es importante reflexionar que, otro elemento que no podemos soslayar es la vinculación que las normas del estado tienen y que las hace mantener una unidad, de tal forma que todas y cada una de las disposiciones de un orden jurídico se configuran como una unidad.

La coerción es una característica del sistema jurídico como un todo, no de cada norma. Por lo tanto, el derecho, es un sistema de normas jurídicas vinculadas y relacionadas entre sí.²⁹

Ahora bien, se suele confundir el derecho como normatividad con el derecho como ciencia. Lo cierto es que se trata de un concepto con una doble connotación. Por ello, es preferible denominar a uno derecho y al otro, ciencia del derecho.

Tamayo y Salmorán señala que existen cuando menos, dos sistemas de representación jurídica: el sistema de las normas jurídicas que proporciona la significación jurídica prescriptiva y el sistema de los enunciados jurídicos que proporciona la significación jurídico-cognoscitiva.³⁰

El derecho como normatividad comprende el conjunto de disposiciones obligatorias *per se*, con posibilidad de coerción ante su incumplimiento, producidas por los órganos del estado.³¹ La ciencia del derecho, por su parte, es un conjunto de conocimientos acerca del derecho, que describen, analizan y sistematizan, mediante metodología científica el mundo de las normas jurídicas, a fin de dar respuestas a la problemática que se presenta en su creación, interpretación y argumentación.³²

Las normas son los elementos primarios del derecho, que se diferencian de otros tipos de normas por las propiedades que les son atribuidas (bilateralidad, heteronomía, exterioridad y coerción) debido a su pertenencia a un sistema jurídico.

²⁹ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, p. 113.

³⁰ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Sobre el sistema jurídico y su creación*, UNAM-III, México, 1976, p. 38.

³¹ En el caso mexicano, sean estos federales, estatales o municipales, así como pertenecientes al poder legislativo, judicial y ejecutivo, e incluso, los órganos constitucionales autónomos.

³² Para un análisis sobre la dogmática jurídica y el derecho *Vid.* Lariguet, Guillermo, *Dogmática jurídica y aplicación de normas*, México, Distribuciones Fontamara, 2007, p. 40.

Es posible distinguir las normas jurídicas de las normas morales por diversas vías, una es mediante el análisis estructural, ya sea utilizando los criterios de Fritz Schreier o bien de Henrik von Wright, analizando las relaciones entre las normas e identificar los elementos característicos de las proposiciones. O bien, en virtud de su forma o modo de creación, más que por referencia al contenido regulado.³³

Las normas no califican al sistema como jurídico, aun cuando poseen una estructura propia que las distingue de otros sistemas normativos, en función de la consecuencia jurídica que se imputa inexorablemente al materializarse el supuesto de hecho. Por el contrario, esta estructura propia de la norma jurídica deriva de la pertenencia de la norma a un sistema jurídico.³⁴

Por lo tanto, la juridicidad de la norma depende de su pertenencia al sistema jurídico, es decir, el análisis estructural de la norma no basta para determinar su carácter jurídico, ya que la coercibilidad y la bilateralidad de esta, derivan del sistema, no de la conducta regulada, dado que no hay conductas que por sí mismas sean jurídicas. Así, por ejemplo, no robar puede ser el contenido de un enunciado moral o jurídico.

La jurisprudencia dogmática proporciona una descripción lingüística en la que el derecho se formula, así como los criterios que permiten determinar sus efectos y consecuencias.³⁵ La dogmática jurídica o ciencia del derecho se ubica en el ámbito de la reflexión práctica. Sus definiciones y principios permiten determinar que hacer jurídicamente; la jurisprudencia da respuestas deónticas; constituye el arsenal de reglas para determinar qué conducta es obligada, prohibida o permitida. La dogmática informa sobre el contenido del derecho positivo.³⁶

³³ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, “Constitución, Transición y Ruptura”, *Transiciones y Diseños Institucionales*, México, UNAM-IIJ, 1999, p. 51.

³⁴ *Ídem*.

³⁵ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, “Dogmática Jurídica y Teoría Moral”, *op.cit.*, p. 30.

³⁶ *Ibidem*, p. 31.

La ciencia jurídica constituye un metalenguaje a través del cual el jurisperito, proporciona los elementos necesarios que ayuden en la solución de un caso práctico, es decir, la dogmática se refiere, única y exclusivamente, al derecho positivo, es decir, sólo interpreta las normas que se encuentran establecidas previamente en el sistema, por lo tanto, no puede referirse a las normas morales, ya que se convertiría en ética normativa, la cual, como ya lo vimos forma parte del sistema moral.

Ahora bien, existe otra disciplina vinculada con el derecho y la ciencia del derecho: la filosofía jurídica. Esta disciplina tiene por objeto de estudio a la dogmática jurídica. En otros términos, el examen de los dogmas y presupuestos que subyacen detrás de los conceptos y métodos de la ciencia jurídica, así como de sus implicaciones. La filosofía del derecho deviene en una reflexión de segundo orden, constituyendo un análisis conceptual como epistemología crítica.³⁷

1. LA TEORÍA DEL DERECHO

La teoría del derecho, por el contrario, no es una disciplina que se ubique en el ámbito de la reflexión práctica; no responde a la pregunta “¿qué hacer?”. La teoría del derecho no es la semántica que guía la lectura del derecho; más bien se ocupa por determinar qué es el objeto llamado derecho. Para ello propone un criterio de identidad ¿qué cosa es el derecho? Asimismo, determina cuándo surge el derecho, cuándo y cómo deja de existir; da cuenta de su funcionamiento y de su estructura, así como de su interpretación.³⁸

Por lo tanto, a través de la teoría del derecho, el jurista, no sólo analiza el contenido del derecho positivo, sino que además propone soluciones a los casos tanto particulares como generales del derecho, es

³⁷ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una Teoría General del Derecho*, op. cit. p. 294.

³⁸ *Ibidem*, p. 32.

decir, puede formular definiciones teóricas, y al igual que la dogmática jurídica constituye un metalenguaje del derecho, pues dentro de sus elementos lingüísticos se encuentran todos los conceptos jurídicos fundamentales, que son la base de la ciencia del derecho.³⁹

Por lo anterior, podemos decir, que, si bien, tanto la dogmática jurídica como la teoría del derecho constituyen la base de la ciencia jurídica, ambas disciplinas son distintas, pues la primera es el todo donde se construye el derecho, mientras que la teoría del derecho es el resultado de la aplicación del método científico. Es decir, la ciencia jurídica trabaja aplicando una metodología universal cuyos elementos son: la observación, el planteamiento del problema, la formulación de hipótesis, la comprobación o, en ciertas disciplinas, la experimentación,⁴⁰ y finalmente, la teoría, que constituye el resultado de la aplicación del método científico.

En el caso del derecho, la teoría jurídica constituye el elemento final de la aplicación del método científico, donde se producen las diversas posturas interpretativas sobre la normatividad jurídica, *v. gr.* teoría de la constitución, teoría del acto jurídico, teoría del delito, teoría de los derechos humanos, teoría de la argumentación jurídica, entre otras. La ciencia del derecho es un todo y la teoría del derecho constituye una parte; esto es, el resultado al que se llega con base en el proceso científico.

2. EL SISTEMA JURÍDICO

Nadie puede negar que la noción de sistema se encuentra en la base de toda ciencia y toda filosofía. Ahora bien, como ya lo señalamos, cuando varios elementos tienen un origen común, así como una conexión entre sí basta para determinar un sistema.

³⁹ Cfr. Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, España, Ariel, 1994, pp. 25 a 28.

⁴⁰ Cfr. Carrillo Mayorga, José, *Metodología de la investigación jurídica*, México, Editorial Flores, 2018, p. 49 y ss.

Todos los sistemas tienen en común el hecho de que sus elementos constituyentes son compatibles y de que todos los elementos están determinados entre sí.⁴¹

Sin embargo, un sistema normativo solamente es jurídico si incluye normas que prescriben actos coactivos, producidas por una autoridad, aunque no todas sus normas tienen que hacerlo. La ausencia de coactividad de un sistema de aplicación de la norma y de ejecución de la sanción, así como del establecimiento de un monopolio de la fuerza, eliminaría la eficacia del derecho, ya que refuerzan el carácter obligatorio del mismo, de lo contrario, al perder la obligatoriedad, asumiríamos que las conductas deseadas se realizarían voluntariamente, y entonces, o bien presuponemos una “sociedad de ángeles”⁴² o carecería de sentido regular conductas, si las normas son cumplidas voluntariamente.

Hart llega a la conclusión de que la distinción entre derecho y otros sistemas normativos, radica en que el derecho no solamente prescribe conductas (normas primarias), sino que contiene una serie de normas que se refieren a esas normas y a los órganos de creación y aplicación (normas secundarias).⁴³

En suma, el sistema jurídico se puede caracterizar por diversos elementos, como son: las condiciones reguladas del uso de la fuerza; los órganos centralizados que aplican normas a casos individuales, porque una norma así lo prescribe; y por la ejecución de medidas coactivas; pero como todos los órganos recurren al mismo aparato coercitivo, existe un monopolio de la fuerza estatal.

De lo anterior, podemos concluir, que un sistema jurídico es un conjunto de normas jurídicas vinculadas entre sí, por una fuente común⁴⁴ que es la que da origen al propio sistema, y permite

⁴¹ Cfr. Quiñónez Huizar, Francisco Rubén, *Génesis de la cultura jurídica y del sistema jurídico en México. Un modelo para su estudio*, México, Editorial Flores, 2021, pp. 10 y ss.

⁴² Cfr. Hart, Herbert, *El concepto de derecho*, Argentina, Abeledo Perrot, 1990, p. 242.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Llámese Constitución, Norma Fundamental, Regla de Reconocimiento o cualquier

introducir cambios en el mismo, (expansión o contracción).⁴⁵

Recurriendo una vez más al cuadro de los niveles cognitivos o del lenguaje de Tamayo y Moore, el mundo jurídico se puede esquematizar de la siguiente forma:

Nivel 3 Meta-meta-lenguaje	Filosofía jurídica	Análisis y comprobación de los conceptos y métodos de la <u>dogmática jurídica</u> .
Nivel 2 Meta-lenguaje	Dogmática jurídica	La descripción y explicación de las normas jurídicas. Producción <u>de la teoría del derecho</u> .
Nivel 1 Lenguaje	Normas jurídicas	El derecho como un sistema <u>normativo</u> .

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Existe una propensión doctrinaria y normativa a reservar el término derechos fundamentales para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula “derechos humanos” sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.⁴⁶

Ahora bien, al hablar de derechos fundamentales, entendemos que ciertos derechos poseen unas implicaciones jurídicas especiales en el ordenamiento. Decir que, existen derechos fundamentales significa que, a ciertas situaciones, reconocidas por el orden jurídico como valiosas, la constitución les asigna nivel reforzado de protección.

otra fuente del sistema jurídico que haya sido propuesta en la filosofía del derecho.

⁴⁵ Cfr. Alchourrón, Carlos y Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y Derecho*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 476 y 477.

⁴⁶ Cfr. Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, México, Técnos, 1988, p. 44, citado por Chinchilla Herrera, Tulio Elí, *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Colombia, Temis, 1999, p. 58.

La consagración de los derechos fundamentales tiene lugar en las dos gradas de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico: el derecho internacional (tratados, convenios, convenciones, protocolos, etcétera) y la Constitución. Los instrumentos internacionales y las constituciones amén de las cláusulas generales, enuncian de manera casuista numerosos derechos fundamentales, e incluso intentan una cierta sistematización de estos. En el caso de las constituciones, dicha sistematización puede suscitar dudas sobre si todos los derechos allí consagrados son fundamentales, o sólo algunos de ellos.

La remisión a las constituciones y a los instrumentos internacionales, si bien proporciona los datos básicos sobre lo que son los derechos fundamentales y el lugar que ocupan dentro del sistema jurídico, a primera vista sólo responde a la cuestión de cuáles son tales derechos, indicando el lugar en que se encuentran positivados. Un simple ejercicio de carácter exegético es, pues, insuficiente para esclarecer cuáles son los derechos fundamentales.⁴⁷ Si se sigue algún punto de vista material, los derechos fundamentales son, en general, aquellas prerrogativas de las personas, que se consideran de la mayor importancia en la conciencia y cultura jurídica de determinada sociedad.⁴⁸

La fundamentación material radica en que a través de los derechos fundamentales se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado y de la sociedad. Es decir, un derecho es fundamental, desde un punto de vista material, si su vigencia tiene el grado de necesidad, que sin él no podría desarrollarse determinada concepción del Estado y de la sociedad.

En el caso mexicano, los derechos fundamentales se encuentran protegidos en dos ordenamientos jurídicos; esto es, el sistema internacional y el sistema jurídico nacional. No obstante, es por todos conocido que nuestra Constitución no contiene únicamente derechos fundamentales; lo que obliga a los operadores jurídicos a tener que

⁴⁷ Ibidem, p. 11.

⁴⁸ Cfr. Cruz Villalón, Pedro, “Derechos fundamentales y legislación”, en *Estudios en Homenaje a Ignacio de Otto*, España, Universidad de Oviedo, 1993, p. 413.

efectuar una interpretación sobre los principios y valores contenidos en la Constitución; aunado a que dicho ejercicio hermenéutico debe efectuarse en armonía con los derechos humanos de los instrumentos internacionales, lo que hace complicada la tarea de los jueces.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico posee categorías formales que permiten responder, desde la propia ciencia jurídica, a la cuestión de cuáles son los derechos fundamentales vigentes. Se trata de un análisis que se desentiende de los elementos ideológicos y que centra su punto de atención exclusivamente en los elementos formales del sistema jurídico. De manera que lo que distingue a los derechos fundamentales y los hace diferentes a la amplia gama de los consagrados en un ordenamiento, al punto de justificar su denominación en fundamentales, se encuentra en su característica de vincular a todos los poderes públicos constituidos, lo cual se logra a través de su positivación en un instrumento supralegal.⁴⁹ En consecuencia, son aquellos positivados en normas jurídicas superiores, con lo cual se tiene que la Constitución y los tratados internacionales vigentes son el recipiente de los derechos fundamentales.

Para Hart el tema de los derechos fundamentales se encuentra en las reglas primarias y secundarias. Las reglas primarias imponen obligaciones y exigen realizar o abstenerse de efectuar determinadas acciones. Las reglas secundarias confieren potestades (normas que facultan a los jueces a dirimir controversias, al Congreso a promulgar leyes, o a crear, modificar o eliminar reglas primarias). Lo que distingue a los sistemas jurídicos evolucionados no es la sola existencia de reglas primarias, sino su articulación con las reglas secundarias.⁵⁰ Hart habla de una regla de reconocimiento como criterio supremo o fundamental del sistema que les permite a los operadores jurídicos determinar cuáles son las normas válidas.

⁴⁹ Cfr. Jiménez Campo, Javier, *Derechos fundamentales, concepto y garantías*, España, Editorial Trota, p. 29.

⁵⁰ Cfr. Hart, Herbert, *El concepto de derecho*, op. cit., p. 242.

Ronald Dworkin, por su parte, sostiene una visión clara de los derechos humanos como derechos fundamentales de los ciudadanos, como triunfos políticos ante cualquier decisión arbitraria o abusiva del poder público. La teoría de Dworkin evidencia la enorme vinculación que existe entre Derecho y moral, señalando que en todo sistema jurídico existen principios inmanentes que de alguna manera fundan la interrelación entre ambos. Estos principios extrajudiciales operan en la interpretación y aplicación de la norma jurídica que realiza el juez en su casuística contextual ordinaria y fáctica.⁵¹

Desde su visión, Dworkin señala que las disposiciones constitucionales, y sobre todo aquellas que anuncian los derechos fundamentales, contienen para cada controversia jurídica una única solución correcta. Según este autor, es bastante dudoso que la interpretación constitucionalmente correcta de los derechos fundamentales sea una emanación de las deliberaciones democráticas, pues los participantes en ellas actúan movidos por intereses. Por lo tanto, estima que los derechos fundamentales no pueden ser considerados como el objeto sino como el límite de los procedimientos democráticos.

En este orden de ideas, para Luigi Ferrajoli son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden a todos los seres humanos en cuanto dotados del *estatus* de personas, o de ciudadanos o de personas capaces de actuar; entendiendo por *derecho subjetivo* cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad a ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los que constituyen su ejercicio. Este autor sostiene que la forma universal, inalienable, indisponible y constitucional de estos derechos se revela en otras palabras como la garantía de tutela de lo que en el pacto constitucional viene considerado como *fundamental*; o sea, aquellas necesidades sustanciales cuya satisfacción es condición de la convivencia civil y razón y causa del artificio que es el Estado.⁵²

⁵¹ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Planeta-Agostini, 1993, p. 276 y ss.

⁵² Cfr. Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías. La ley del más*

Es importante señalar que no todos los derechos subjetivos del sistema jurídico son ni pueden ser derechos fundamentales. Uno de los problemas más arduos con que se enfrenta el intérprete de los derechos fundamentales consiste, sin duda, en la compleja estructura de las normas constitucionales que los consagran. La densidad regulativa de sus disposiciones es escasa, sus supuestos de hecho parecen en ocasiones indescifrables, y con frecuencia tampoco existe claridad sobre sus consecuencias jurídicas. Esta dificultad deriva, en buena parte, de la doble estructura regla/principio, característica de las disposiciones de derechos fundamentales.⁵³

Alexy señala que los derechos fundamentales son derechos subjetivos que revisten propiedades específicas. Que son un todo integrado por tres tipos de entidades: una disposición jurídica, una norma jurídica o varias normas jurídicas, y una posición jurídica o varias posiciones jurídicas.⁵⁴ Un derecho fundamental es un conjunto de normas y posiciones de derecho fundamental.

Es importante señalar que las normas constitucionales que contienen derechos fundamentales están redactadas en forma de principios. Los principios suelen diferenciarse del modelo de normas jurídicas llamadas “reglas”, en las cuales están perfectamente definidos tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica. En el caso de los principios tal determinación no existe, o al menos no con el grado de precisión y detalle que tienen las reglas.⁵⁵

Una norma jurídica es una regla cuando al supuesto de hecho que postula, por amplio que sea, le corresponde una consecuencia jurídica concreta que la propia norma establece. En virtud de su estructura cerrada, cuando se está frente a una regla, ha de hacerse exactamente lo que ella exige. De ahí que una regla puede ser

débil, España, Trotta, 1999, p. 37.

⁵³ Cfr. Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 81-172.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ Carbonell Sánchez, Miguel, *Los derechos fundamentales y su interpretación*, México, UNAM-IJ, p. 45.

cumplida o incumplida.⁵⁶

En cambio, una norma jurídica es un principio cuando ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. También un principio contiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, pero esta última no viene completamente determinada, admite graduación en su cumplimiento y variedad de formas para realizarla.⁵⁷

Un principio consiste en tal orden de ideas, en un mandato de optimización.⁵⁸ Un principio no agota su proyección normativa cuando se le da cumplimiento en una situación concreta. La variación de circunstancias fácticas abre nuevas posibilidades de acción, que deben acometerse en virtud de lo exigido por el principio. La aplicación de un principio es consecuencia de una ponderación en virtud de la cual se ha establecido, en el caso concreto, su procedencia respecto de principios y/o reglas opuestas. Tanto reglas como principios son normas jurídicas.

En materia de derechos fundamentales, las reglas ofrecen un nivel satisfactorio de certeza jurídica, y se interpretan de acuerdo con los parámetros jurídicos comúnmente conocidos y aceptados. En cambio, no se presenta tal claridad con los principios. Estos pueden cumplirse de diversas maneras, en su extensión hay una referencia permanente a elementos externos al mundo jurídico, para su aplicación es necesaria siempre una ponderación, con otros principios y reglas, y las decisiones concretas que se toman con base en principios, siempre son decisiones parciales, que lo desarrollan en determinado sentido, pero que no lo agotan. La distinción entre principios y reglas es una distinción cualitativa.

⁵⁶ Cfr. Osuna Patiño, Néstor Iván, *Apuntes sobre el Concepto de Derechos Fundamentales*, *op. cit.* p. 29.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Cfr. Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, *op. cit.* p. 86.

IV. LOS DERECHOS HUMANOS

Después de la Segunda Guerra Mundial y la acuñación del concepto de *derechos humanos*, terminaron siglos de conflictos entre la moral y el derecho, pues la naturaleza del término es dual, abarcando tanto lo ético como lo jurídico. Asimismo, se conformó una nueva dimensión en cuanto a la actuación de la autoridad, agregándose a los ya existentes de legalidad y constitucionalidad. Bajo el paradigma normativo de los derechos humanos ya no es viable un sistema jurídico del Estado de derecho basado únicamente en la norma jurídica.⁵⁹ De tal suerte que, la convencionalidad se convirtió en el nuevo paradigma dentro de las actuaciones de las autoridades.

La expresión *derechos humanos* es en sí misma redundante, ya que los derechos no pueden ser más que del ser humano. No obstante, el término tiene la intención de despejar toda la parte subjetiva o metafísica, para concentrarse en el ser humano y su dignidad.⁶⁰ Lo que llamamos derechos humanos ha sido designado en la historia con otros vocablos cuyo significado no siempre es coincidente, por ejemplo: derecho divino, derecho natural, derechos del hombre, entre otros. Lo cierto es que fue hasta el siglo XVIII que fueron establecidos en documentos del Estado, como derechos positivizados.

Los aspectos conductuales, más allá de lo jurídico, nos guste o no, constituyen la característica más importante de la naturaleza de los derechos humanos; ya que si bien es cierto, el concepto se acuña después de la segunda posguerra, marcando una separación con el término de derecho natural para evitar la ambigüedad que éste genera, también lo es que, se construye con toda la intención

⁵⁹ Cfr. Flores Saldaña, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2014, p. 9.

⁶⁰ La dignidad es la principal referencia de los derechos humanos, entendiéndose por ésta como una cualidad de las personas por la que son sensibles a las ofensas, desprecios, humillaciones, faltas de consideración o de respeto. Cfr. Moliner, María, *Diccionario del uso del español*, tomo a-i, España, Editorial Gredos, 2007, p. 1042.

de reivindicar las categorías de lo bueno y de lo malo⁶¹ en la toma de decisiones, más allá de lo que la norma jurídica pueda establecer como legal o ilegal, marcando una fuerte relación con la moral; relación que había sido eliminada como consecuencia del desprestigio que la corriente positivista llevó a cabo durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, al considerar a los juicios morales como anticientíficos y reducirlos al “placer y el dolor”.⁶²

Si bien la redacción de esos derechos quedó plasmada desde la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América*, del 4 de julio de 1776, en donde se dispuso: “Sostenemos como evidente por sí mismas dichas verdades que todos los hombres creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”, así como en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, en la cual Francia señaló en su artículo 1º: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, la positivización de esos derechos no fue suficiente para contener su violación, aún en un contexto de legalidad y constitucionalidad.

La “deformación del derecho durante la época Nazi”⁶³ permitió que algunas personas, justificándose en las reglas del sistema realizaran actos en donde era evidente la “ausencia del pensamiento”⁶⁴ y su mayor ejemplo no los proporciona Hannah Arendt al dar seguimiento al juicio que se siguió en Jerusalén al teniente coronel de las SS, Adolf Eichmann, quien asimismo se describe, durante el proceso, como un

⁶¹ La facultad de distinguir lo bueno de lo malo, lo que está bien o está mal ¿depende de nuestra facultad de pensar? Es decir, el ser un villano ¿es producto de una resolución tomada? o más bien se trata de un resultado al que se llega, no por estupidez, sino por la incapacidad para pensar. *Cfr.* Arendt, Hannah, *La vida del espíritu*, España, Paidós, 2002, pp. 30 y 31.

⁶² Reale Giovanni y Antiseri Darío, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico III. Del Renacimiento hasta hoy*, España, Herder, 1995, p. 287.

⁶³ Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*, España, Trotta, 1998, p.548.

⁶⁴ Arendt, Hannah, *La vida del espíritu*, Barcelona, Paidós, 2002, p. 40.

ciudadano cumplidor de la ley, al responder al interrogatorio diciendo que “solamente realizó actos que él consideraba como exigencias de su deber de ciudadano cumplidor de leyes, y, por otra actuó, siempre en cumplimiento de órdenes”.⁶⁵

Es decir, la regulación en las diversas constituciones nacionales de esos derechos, no evitó que se realizaran actos atroces (racismo, deportaciones, campos de concentración, asesinatos masivos) que encontraron su justificación, incluso por los mismos tribunales constitucionales nacionales que justificaron su argumentos en la misma legislación interna de los países, en la que se refugiaron los operadores del derecho, bajo el argumento de que no podían desobedecer una ley, pues ello atentaría a la seguridad jurídica; olvidando que el “único peligro que puede amenazar a un sistema es la indignación de las masas contra la evidente injusticia”.⁶⁶

Entonces, frente al formalismo jurídico se apeló al “derecho correcto”⁶⁷ o como Habermas lo denomina “legitimidad de la legalidad”⁶⁸ jugando un papel central el razonamiento moral y la manera en la cual los operadores jurídicos interpretan el derecho, haciendo de los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos las normas operativas como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Derecho Internacional Penal, y por

⁶⁵ Arendt, Hannah, *Eichman, en Jerusalén. Un estudio sobre la Banalidad del Mal*, México, Lumen, 1999, p. 83.

⁶⁶ Miranda, José Porfirio, *Apelo a la Razón. Teoría de la Ciencia y Crítica del Positivismo*, España, Ediciones Sígueme, 1998, p. 9.

⁶⁷ Al respecto Kant distingue la rectitud moral y el valor moral precisando que “lo único que importa es convertir el juicio según las leyes morales en ocupación natural que acompañe todas nuestras acciones libres lo mismo que la observación de los demás, haciendo de él, por decir así, una costumbre y robustecerlo y preguntando ante todo, si la acción es conforme objetivamente a la ley moral, y a cuál; con ello la atención a aquella ley que sólo ofrece un motivo para sentirse obligado, se distingue de aquella que es realmente obligatoria (leges obligandi a legibus obligantibus)”. Kant, Immanuel, *Crítica de la Razón Práctica*, Argentina. Losada, 1993, p.167.

⁶⁸ Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*, España, Trotta, 1998, p.547.

ende, las interpretaciones realizada por los tribunales internacionales; con lo cual se pasa del derecho constitucional al derecho convencional, del control constitucional al control convencional, ponderando la norma que mejor regule al derecho humano.⁶⁹

Los derechos humanos son, ante todo, derechos morales, es decir, son entendidos como exigencias éticas superiores que se proyectan sobre el mundo del derecho y sirven como justificación de reclamos vehementes de algo frente a alguien. La concepción de los derechos morales ha sido desarrollada por la filosofía más reciente, sobre todo en el mundo anglosajón, a partir de las teorías de John Rawls⁷⁰ Sin embargo, también autores latinoamericanos como Carlos Santiago Nino han adoptado esta postura.⁷¹ Los derechos humanos son, desde esta perspectiva, elementos esenciales de una moralidad racionalmente construida, deducidos a partir de principios básicos, y que se vuelcan sobre la juridicidad para darle legitimidad y sentido.

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos, en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una protección reforzada.⁷²

Los derechos humanos abarcan aquellas exigencias que, debiendo ser objeto de positivación a veces no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto,

⁶⁹ Cfr. Flores Saldaña, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, op. cit. p. 50.

⁷⁰ Cfr. Rawls, John; *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 319.

⁷¹ Cfr. Nino, Carlos S, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. España, Ariel, 1989, p. 14 y ss.

⁷² *Ibidem*, p. 59.

ya que sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo. Se trata siempre de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde al carácter básico que fundamenta el sistema jurídico político del Estado de derecho.

Los derechos humanos son aquellos de importancia primordial que poseen todos los seres humanos, sin excepción, por razón de su sola pertenencia al género humano. Estos derechos se hallan sustentados en valores éticos cuyos principios se han traducido históricamente en normas de derecho nacional e internacional en tanto parámetros de justicia y legitimidad política.⁷³

V. TEORÍA DE LA JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Con independencia de las teorías de la justicia que se analicen (positivista, naturalista, social, liberal, utilitarista, etc.) que pueden dar lugar a puntos de vista no coincidentes, la forma en que actualmente pueden ser atendidos los principios de justicia, es a través del reconocimiento legal, constitucional e internacional de los derechos humanos, lo que constituye un reflejo de que los postulados de justicia pueden ser objetivos, más allá de un debate teórico, que se traducen en normas jurídicas para su protección y defensa.

La reivindicación de los derechos humanos siempre ha procedido desde una convicción: la de que son derechos justos o más justos que los demás derechos que presentan las normas jurídicas. Hablar, por tanto, de derechos humanos hace referencia directa a la justicia fundamental de cualquier ordenamiento.

Las pretensiones de justicia vienen desde lejos en la historia del derecho,⁷⁴ pero la novedad de los derechos humanos es haber

⁷³ Cfr. Álvarez Ledesma, Mario, *Introducción al Derecho*, México, Mac Graw Hill, 2010, p. 339.

⁷⁴ Para un análisis detallado sobre la evolución histórica de las doctrinas sobre la justicia, *Vid.* Álvarez Ledesma, Mario, *Introducción al Derecho*, México, Mac Graw Hill,

logrado sintetizar en unos principios esa justicia fundamental que condiciona la justicia de cualquier ordenamiento jurídico concreto. Entonces, la pregunta acerca del contenido de la justicia encontró finalmente una respuesta satisfactoria en la proclamación de los derechos imprescriptibles que correspondían al hombre por su propia naturaleza, de tal modo que esos derechos comenzaron a actuar como criterios de medida del ejercicio del poder.⁷⁵

La proclamación y defensa de los derechos humanos ha consolidado su papel de criterios o valores fundamentales del derecho y de la organización política. Sin embargo, el modo de dar satisfacción a esa convicción, tal como lo plasman las distintas teorías de la justicia es diverso.

En este punto, no podemos dejar de lado la teoría de Rawls, quien considera que los principios de justicia que son objeto de un acuerdo entre personas racionales, libres e iguales, en una situación contractual justa, pueden contar con una validez universal e incondicional. Él mismo denominó a su teoría de justicia como *imparcialidad*, apoyado en la idea de que solamente a partir de condiciones imparciales se pueden obtener resultados favorables. Para Rawls es especialmente importante mostrar la superioridad de su teoría de justicia frente al utilitarismo; construye una teoría alternativa, y a la vez critica la falsedad detrás de los conceptos utilitaristas que no necesariamente resultan éticamente correctos y que mientras apelan al principio de mayorías, dejan fuera a muchos miembros de la sociedad (las minorías, por ejemplo) lo cual es contraintuitivo en las democracias liberales modernas caracterizadas por el pluralismo.⁷⁶

2010, p. 344 y ss.

⁷⁵ Cfr. Castro Cid, Benito de, *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*, España, Editorial Universitas, 1994, p. 185 y ss.

⁷⁶ Cfr. Rawls, John; *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 26 y ss.

En un enfoque reduccionista, las diversas teorías de la justicia pueden ser divididas en dos grupos: las que no aceptan la vinculación entre moral y derecho, y las que proponen la vinculación entre ambos mundos. Para las primeras, no existe otro camino para resaltar los llamados derechos humanos que calificarlos de derechos fundamentales, entendiendo con ello, que están formulados en normas jurídicas de rango superior al resto de los derechos, por lo cual condicionan la validez legal de las leyes inferiores.⁷⁷ Para las del segundo grupo, los derechos humanos deban ser un derecho de rango legal superior. Pero esa superioridad no les viene dada por la fuente legal, sino que en sí mismos representan contenidos de justicia para ordenar una sociedad. Sin embargo, hay que aceptar que, desde ambas posturas, se acepta como caracterización ineludible de los derechos humanos su condición de derechos fundamentales.

Históricamente, se puede probar que los derechos humanos han estado presentes, de una u otra forma, en toda legislación y, por otra parte, las declaraciones de derechos humanos no se han contentado con formulaciones ideales humanísticas, sino que han impulsado el cambio en los ordenamientos legales, como ha sucedido con los Pactos promovidos por las Naciones Unidas para dar vigencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁷⁸

Un hecho innegable es que todas las teorías de la justicia parecen haber llegado a coincidir en un punto básico: que los derechos humanos constituyen un mínimo y un máximo de justicia indiscutible.⁷⁹ Los derechos humanos son normas y principios éticos integrados a un sistema jurídico. En este contexto, la justicia tiene un doble enfoque: hacia los valores formales, cuyo parámetro de

⁷⁷ Cfr. Fernández Largo, Osuna Antonio, *Teoría de los derechos humanos*, España, Editorial San Esteban, 2001, p. 24.

⁷⁸ Cfr. Fernández Liesa, Carlos R., *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*, *op. cit.* pp. 177 y ss.

⁷⁹ Cfr. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Planeta-Agostini, 1993, p. 276.

regularidad está constituido por la legalidad, y hacia los valores fundamentales y superiores, cuyo control de actuación está determinado por la constitucionalidad y la convencionalidad. Es importante resaltar el papel de los derechos humanos como parte del razonamiento que se lleva a cabo por los operadores del derecho.

VI. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA MATERIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

Los derechos humanos, más allá de representar un concepto de naturaleza dual: moral y jurídica; trajeron consigo la construcción de un sistema universal, regional y nacional que ha permitido materializar la defensa de la dignidad de las personas ante la violación de las propias autoridades, en cada uno de los países, la que ha sido denominada *justicia transicional*,⁸⁰ es decir, la creación de mecanismos destinados a impartir justicia en asociación con un proceso de cambio político.⁸¹

De acuerdo con un criterio formal, toda disposición que confiere un derecho humano, y se encuentra positivada en un instrumento jurídico por el legislador (constitución o tratado internacional), es una disposición de derecho fundamental. Desde una perspectiva procesal, se centra la atención en la protección y efectividad de los derechos, lo que suele incluirse como un segundo elemento definitorio de los derechos fundamentales. Así, la noción estaría demarcada por dos flancos: de un lado, positivación supralegal, del otro, la existencia de una garantía judicial específica.⁸²

⁸⁰ Se identifica con la justicia transicional la adopción de medidas políticas y jurídicas, precisamente en periodos de emergencia en derechos humanos y transición, que suelen tener como resultado la reorganización de las instituciones de un Estado o procesos de cambio de régimen, ya de sistemas políticos, ya de conflictos armados a procesos que persiguen instaurar la paz. *Vid.* Álvarez Ledesma, Mario I. *Justicia transicional. Acercamiento crítico*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2021, p. 2.

⁸¹ Fernández Liesa, Carlos R., *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*, *op. cit.* p. 390

⁸² *Cfr.* Osuna Patiño, Néstor Iván, *Apuntes sobre el Concepto de Derechos Fundamentales*,

Por ejemplo, Alexy propone como derechos fundamentales, en el ordenamiento alemán, los enunciados en las disposiciones de la Ley Fundamental (tanto en el título denominado “derechos fundamentales” como en otros lugares de esta).⁸³ Ciertamente, los privilegios jurisdiccionales de que gozan los derechos humanos han ocasionado confusión en cuanto al catálogo y contenido de ellos, pero no debe perderse de vista que la vía procesal a través de la cual puede hacerse valer un derecho no puede ser nunca definitiva del mismo.

Lo que realmente sucede es que, dado que determinados derechos son fundamentales, se diseñan para ellos garantías especiales, es decir, acciones judiciales específicas,⁸⁴ pero no lo contrario, esto es, que la existencia de una determinada forma de garantía sea lo que determine la fundamentación de un derecho.

Es posible que no todos los derechos fundamentales tengan el mismo sistema de garantías (por ejemplo, en el ordenamiento mexicano, no todos los derechos de la parte dogmática tienen protección mediante el Juicio de Amparo)⁸⁵ lo cual no afecta su fundamentación. Incluso cabe plantear que para determinados derechos haya deficiencias en su sistema de garantías, lo cual conduce a la necesidad de una revisión de tales procesos, y no a la descalificación del derecho.⁸⁶

op. cit. p. 26.

⁸³ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, *op. cit.* p. 62.

⁸⁴ Tal es el caso del juicio de amparo en México, el cual representa un medio de control de la legalidad, pero sobre todo de la constitucionalidad, y a partir de la reforma de 2011, también de la convencionalidad.

⁸⁵ Piénsese en los llamados derechos difusos, que han tenido una complicada materialización, por ejemplo: derecho a la educación, derecho a la salud, derecho al trabajo, derecho a la propiedad de la tierra, entre otros.

⁸⁶ En el sistema jurídico mexicano a los derechos fundamentales se le conocía anacrónicamente como garantías individuales y a partir de la reforma de 2011 como derechos humanos. Para un análisis sobre el concepto de garantía como condición de protección de los derechos fundamentales, *Vid.* Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, España, Editorial Trotta, 2000, pp. 851 y ss.

Esa protección viene dada por la nueva forma de actuación de las autoridades en los Estados, esto es, sujetarse a las disposiciones de nivel internacional dispuestas en los tratados, pactos, acuerdos y, por supuesto, en las sentencias de órganos jurisdiccionales (control concentrado de convencionalidad), así como la revisión de los actos y las normas para verificar que se ajustan a aquellos, en cuyo caso, de no ser así, los órganos jurisdiccionales, de cada país, pueden inaplicar la normatividad o bien dejar sin efecto los actos de otras autoridades (control difuso de convencionalidad)⁸⁷ y a cierta materialización de la justicia.

En el caso mexicano, a partir de la reforma constitucional de 2011, todos los órganos jurisdiccionales están obligados a llevar a cabo un control ex officio de la convencionalidad dentro de un modelo de control difuso de la constitucionalidad, según lo dispuesto en el expediente *Varios 912/2010* de nuestro máximo tribunal, así como los criterios jurisprudenciales que se han ido acumulando desde entonces; lo que significa que necesariamente los operadores del derecho deben recurrir a un modelo en el que se debe interpretar los hechos y actos a la luz de disposiciones basadas en los derechos humanos, sea que estén contenidos en la constitución mexicana o bien en las disposiciones internacionales; llámese tratados, convenciones, pactos, sentencias o jurisprudencia.

En fin, la acuñación del concepto de derechos humanos de doble naturaleza (moral y jurídica) a partir de la Segunda Guerra Mundial, y el reconocimiento en los ordenamientos de mayor jerarquía de los diversos sistemas jurídicos de los estados, así como el establecimiento de medios de protección tanto nacionales, regionales como universales, constituyen mecanismos que pretenden alcanzar de manera objetiva el tan anhelado fin de la justicia.

⁸⁷ Cfr. Quiñónez Huizar, Francisco Rubén, *Jurisprudencia y control constitucional. op. cit.* p. 193.

VII. CONCLUSIONES.

Primera. Después de la Segunda Guerra Mundial y la acuñación del concepto de derechos humanos, terminaron siglos de conflictos entre la moral y el derecho, toda vez que la naturaleza del término es dual, abarcando tanto lo ético como lo jurídico. Asimismo, se conformó una nueva dimensión en cuanto a la actuación de la autoridad, agregándose a los ya existentes de legalidad y constitucionalidad la denominada convencionalidad. En ese contexto, bajo el paradigma normativo de los derechos humanos ya no es viable un sistema jurídico que fundamente su actuación sólo en las reglas internas; pues necesariamente se tendrá que razonar con base en principios fundamentales que velen por el respeto a la dignidad de las personas.

Segunda. No existe otro camino para resaltar los llamados derechos humanos que calificarlos de derechos fundamentales, entendiendo con ello, que están formulados en normas jurídicas de rango superior al resto de los derechos, por lo cual condicionan la validez legal de las leyes inferiores. Los derechos humanos deban ser un derecho de rango legal superior. Pero esa superioridad no les viene dada por la fuente legal, sino que en sí mismos representan contenidos de justicia para ordenar una sociedad. Es imposible tratar de quitar a los derechos humanos su condición de derechos fundamentales.

Tercera. Las teorías de la justicia coinciden en que los derechos constitucionales constituyen un mínimo y un máximo de justicia indiscutible. Los derechos fundamentales son normas y principios éticos integrados a un sistema jurídico. En ese contexto, la justicia tiene un doble enfoque: por una parte, la legalidad y su control, lo que implica que los jueces deben revisar que los actos se ajusten a la ley; así como la constitucionalidad y la convencionalidad, por otra; lo que se traduce en una actividad judicial basada en valores fundamentales y superiores, cuyo control de actuación está determinado, en ambos casos, por los propios derechos humanos.

IX. FUENTES CONSULTADAS

- ALCHOURRÓN, Carlos y Eugenio Bulygin, *Análisis lógico y Derecho*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario, *Introducción al Derecho*, México, Mac Graw Hill, 2010.
- ARENDT, Hannah, *Eichman, en Jerusalén. Un estudio sobre la Banalidad del Mal*, México, Lumen, 1999.
- ARENDT, Hannah, *La vida del espíritu*, España, Paidós, 2002.
- Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, España, Editorial Gredos, 1985.
- BALMES, Jaime, *Filosofía Elemental. Lógica-Ética-Metafísica. Historia de la Filosofía*, México, Porrúa, 1998.
- BENTHAM, Jeremy, “Chrestomathia”, en *The Collected Works of Jeremy Bentham*, England, Claredon Press, 1993.
- CASTRO CID, Benito de, *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*, España, Editorial Universitas, 1994.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Derechos fundamentales y legislación”, en *Estudios en Homenaje a Ignacio de Otto*, España, Universidad de Oviedo, 1993.
- CARRILLO MAYORGA, José, *Metodología de la investigación jurídica*, México, Editorial Flores, 2018.
- CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí, *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Colombia, Temis, 1999.
- DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, España, Planeta-Agostini, 1993.

- FERNÁNDEZ LARGO, Osuna Antonio, *Teoría de los derechos humanos*, España, Editorial San Esteban, 2001.
- FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R., *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*, México, Porrúa, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, España, Editorial Trota, 2000.
- _____, Luigi, “Derechos fundamentales”, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, España, Trota, 1999.
- FERRATER MORA, José “Costumbres” *Diccionario de Filosofía*, 4 tomos, España, Ariel, 2004.
- FLORES SALDAÑA, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2014.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1997.
- GEIGER, Theodor, *Derecho y moral, “Polémica con Uppsala”*, Tr. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1992.
- GERT, Bernard, *Morality, Its nature and justification*, England, Oxford University Press, 1998.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez*, España, Trota, 1998.
- HART, Herbert, *El concepto de derecho*, Argentina, Abeledo Perrot, 1990.
- HUERTA OCHOA, Carla, “Constitución, Transición y Ruptura”, *Transiciones y Diseños Institucionales*, México, UNAM-IIIJ, 1999.
- JAEGER, Werner, *Paideia: los ideales de la Cultura Griega*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales, concepto y garantías*, España, Editorial Trota, 1999.

- KANT, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, Argentina, Editorial Losada, 1993.
- KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del derecho*, 2^a. ed., Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995.
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, España, Ariel, 1994.
- LARIGUET, Guillermo, *Dogmática jurídica y aplicación de normas*, México, Distribuciones Fontamara, 2007.
- LUHMANN, Niklas, *Sistemas Sociales. Lineamientos para una Teoría General*, México, Universidad Iberoamericana-Alianza Editorial, 1991.
- MIRANDA, José Porfirio, *Racionalidad y Democracia*, España, Ediciones Sígueme, 1996.
- _____, *Apelo a la Razón. Teoría de la Ciencia y Crítica del Positivismo*, España, Ediciones Sígueme, 1998.
- MOLINER, María, *Diccionario del uso del español*, España, Gredos, 2007
- MOORE, T.W, *Introducción a la teoría de la educación*, España, Alianza Editorial, 1980.
- NAKHNIKIAN, George, *El Derecho y las Teorías Jurídicas Contemporáneas*, México, Distribuciones Fontamara, 1998.
- NINO, Carlos S, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. España, Ariel, 1989.
- OSUNA PATIÑO, Néstor Iván, *Apuntes sobre el Concepto de Derechos Fundamentales*, Instituto de Estudios Constitucionales “Carlos Restrepo Piedrahita”, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- PEINADOR, Antonio, *Moral profesional*, España, Biblioteca de Autores Cristianos, 1962.

- PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos fundamentales*, México, Tecnos, 1988.
- QUIÑÓNEZ HUÍZAR, Francisco Rubén, *Génesis de la cultura jurídica y del sistema jurídico en México. Un modelo para su estudio*, México, Editorial Flores, 2021.
- QUIÑÓNEZ HUÍZAR, Francisco Rubén, *Jurisprudencia y control constitucional. Elementos necesarios para su comprensión y aplicación*, México, Editorial Flores, 2021.
- RABOSI, Eduardo, *Estudios Éticos, Cuestiones conceptuales y metodológicas*, Venezuela, Universidad de Carabobo, 1979.
- RATTEY, Beatrice K. *Los hebreos*, México, Fondo de Cultura Económica, Breviarios Núm. 111, 2014.
- RAWLS, John; *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, vigésima primera edición, España, Espasa Calpe, 1992.
- REALE GIOVANNI y Antiseri Darío, *Historia del Pensamiento Filosófico y Científico III. Del Renacimiento hasta hoy*, España, Herder, 1995.
- RENGIFO GARDEAZÁBAL, Mauricio, *Filosofía Moral. Una investigación sobre los conceptos éticos fundamentales*, Colombia, Universidad de los Andes, 2013.
- ROBLES, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, México, UNAM-IIJ, 1988.
- SORENSEN, Asger, *Deontology – Born and kept in servitude by utilitarianism*, Danish, Danish Yearbook of Philosophy, Vol. 43, 2008.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Sobre el sistema jurídico y su creación*, UNAM-IIJ, México, 1976.

_____, *Elementos para una Teoría General del Derecho*, “Introducción al estudio de la Ciencia Jurídica”, Themis, México, 1996.

_____, “Dogmática jurídica y teoría moral”, *Isonomía, Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, No. 4, México, ITAM, abril de 1996.

EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: ¿UNA POSIBILIDAD AL DERECHO A LA MUERTE DIGNA?

*THE RIGHT TO FREE DEVELOPMENT OF PERSONALITY AND THE SUPREME COURT OF JUSTICE OF THE NATION: A POSSIBILITY OF THE RIGHT TO A DIGNIFIED DEATH?*¹

MARIO A. TÉLLEZ G.²

RESUMEN: Este trabajo, valora la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudiera resolver, desde la perspectiva de la bioética, el derecho a la muerte digna; el cual se materializa cuando la Corte, a solicitud expresa de un individuo en pleno uso de sus facultades mentales y del derecho al libre desarrollo de la personalidad, permite la asistencia médica para terminar con su vida.³

PALABRAS CLAVE: *Libertad, dignidad, bioética, muerte, derechos humanos.*

¹ Hace ya varios años que comencé a plantearme el tema de la muerte desde el ámbito personal; primero en silencio, por todos los miedos que había adquirido desde mi infancia y por los dolorosos castigos que significaba pensar en ello desde una nebulosa creencia religiosa. Años más tarde, acompañado por algunos queridos alumnos del ITESM así como por la orientación especializada y enorme generosidad de mis colegas y maestros Asunción Álvarez del Río y Rodolfo Vázquez, tuve acceso a sus libros y a más literatura; todo lo cual me ha traído hasta este punto. Quiero agradecerles su generosidad, aunque los relevo por completo de los errores aquí planteados.

² Profesor titular, adscrito a la UAM Cuajimalpa. Contacto: <mario.tellez.99@gmail.com>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-7738-889X>>.

Fecha de recepción: 1 de diciembre de 2021; fecha de aprobación: 24 de mayo de 2022.

³ Aprecio los comentarios que un distinguido especialista en temas de bioética ha realizado a este trabajo. Y sobre su sugerencia para reflexionar sobre la exigibilidad de la justicia, no obstante es un tema relevante, significaría desbordar los límites de este trabajo.

ABSTRACT: This work, from the bioethical perspective, considers the possibility of incorporating the right to a dignified death into the inventory of human rights in Mexico, based on the philosophical and legal considerations contained in some resolutions issued by the Supreme Court of Justice of Mexico.

KEYWORDS: *Freedom, dignity, bioethics, death, human rights.*

SUMARIO: I. Introducción; II. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el LDP; III. El derecho al LDP, ¿una alternativa para que la SCJN incorpore un nuevo derecho humano: el DMD?; IV. Comentarios finales; V. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho al libre desarrollo de la personalidad (LDP),⁴ junto con otros, como el derecho a la dignidad y el derecho a un proyecto de vida, han sido utilizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para apuntalar sus resoluciones sobre asuntos de mayor relevancia, relacionados con la orientación sexual e identidad de género, el divorcio incausado y el consumo de estupefacientes (marihuana y cocaína), todos englobados en el cada

⁴ Diversas constituciones europeas hablan del LDP COMO PORTUGAL; y otras como Italia, del pleno desarrollo de la personalidad. “La referencia al pleno desarrollo de la personalidad tomaría en consideración un modelo ideal de persona que se supone que sólo se puede alcanzar con el desarrollo completo de las potencialidades inherentes al individuo. Ese ideal de persona vendría de este modo prefigurado. El libre desarrollo de la personalidad reflejaría, por el contrario, la opción por un modelo de vida que aún está por definir: el modelo que el hombre decide darse a sí mismo en el uso de su libertad individual, sin que ninguna otra persona ni autoridad estatal pueda influir sobre la formación ni sobre el ejercicio de su voluntad”, Santana Ramos, Emilia, “Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (Universidad de Valencia), núm. 29, 2014, p.104 <<https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/issue/view/277>>

vez más amplio repertorio de los derechos humanos (DH). Ésta es la razón principal por la que centro mi interés precisamente en el derecho al LDP; aunque la autonomía, la libertad y la dignidad, todos interconectados, han recibido probablemente una mayor atención desde la filosofía y la bioética.⁵

Sin entrar en una crítica de fuentes orientadoras sobre estos principios, tarea que incluso para los especialistas en bioética sería muy complicada, debido a la cuantiosa producción bibliográfica de los últimos años, lo que pretendo como objeto de estudio es conocer cómo ha entendido la SCJN el derecho al LDP para responder a la pregunta, en una segunda parte, si este derecho, llevado hacia adelante y hacia consecuencias más trascendentales, significaría en algún momento no tan lejano la posibilidad de que este tribunal reconociera al individuo, por virtud de la interposición de un amparo indirecto,⁶ no sólo decidir sobre el último momento de su vida —que de facto lo tiene— y, acaso más importante, que apruebe la colaboración de asistencia médica para lograrlo.⁷

⁵ Basta hacer una simple búsqueda en el ciberespacio para constatar los millones de entradas que hay sobre la “libertad”, “dignidad humana” y sobre “autonomía”, en la que domina, francamente, la primera; seguida por la segunda, posiblemente por sus evocaciones a la filosofía cristiana.

⁶ De acuerdo con lo establecido por el artículo 107 de la Ley de Amparo, pienso que el camino jurisdiccional pertinente para lograr el respaldo de la SCJN en la petición del ejercicio al DMD es por esta vía.

⁷ En un artículo previo argumenté en la misma dirección, pero lo hice a través de una rápida revisión de que la decisión de disponer sobre la propia vida es un tema cuya reflexión empezó en el mundo clásico, con el pensamiento del filósofo romano Séneca, y después de un largo y contradictorio viaje de más de un milenio en Occidente, en algunos puntos, se ha regresado a los planteamientos hechos por este filósofo visionario: postular la libertad del individuo como premisa básica de esa decisión, Téllez G., Mario A., “Discusiones y etapas en torno a *quien se mata a sí mismo* y al *suicidio*, su confluencia en el caso mexicano y la pertinencia de crear un nuevo derecho humano: el derecho a la muerte digna”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, año 9, N° 15, julio - diciembre 2021.

Pero voy un poco atrás en el tiempo. Al menos desde el siglo XIX dejó de ser delito en México (y en otros países) que una persona pudiera disponer de su propia vida,⁸ pero, lamentablemente, sí lo sigue siendo la colaboración de un tercero. El Código Penal Federal, en su artículo 312, establece: “El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años”. Así pues, para ejercer el derecho a una muerte digna⁹ (DMD)¹⁰ propongo que se cumpla lo siguiente: la voluntad del individuo manifestada de forma expresa y en plenitud de sus facultades mentales, así como de la participación del personal médico que lo asesore, bajo el supuesto también de que dicho personal participe con autonomía en el ejercicio de la profesión y, por lo tanto, sin objeción de conciencia.¹¹ ¿Este DMD podría integrarse al cada vez más amplio repertorio de los DH, siempre al

⁸ La palabra “suicide” apareció en inglés en el siglo XVIII y se convirtió en suicidio en español poco después, aunque la Real Academia Española de la Lengua la incorporó a principios del siglo XIX.

⁹ Aquí asumimos el concepto de dignidad negativa propuesto por Vázquez, Rodolfo, “Sobre el concepto de dignidad y su valor para la biética”, en Ricardo Tapia y Rodolfo Vázquez, coords., *Logros y retos de la bioética*. México, Fontamara, 2014, pp.177-180, que constituye una tercera propuesta a la mística (de la Iglesia) y la escéptica (de los sectores académicos más liberales) planteadas por el mismo autor: “es lo que da sentido al derecho a no recibir un trato cruel, inhumano y degradante [...]; a no ser discriminado por razones de raza, sexo, condición social, etc.” [las cursivas son mías]. Por lo tanto, que no se respete la voluntad del individuo en el ejercicio pleno de su autonomía para decidir el momento de su muerte es indigno.

¹⁰ Lamento la coincidencia de las siglas con las de la asociación española que tiene su capítulo mexicano y que van en la misma dirección de este trabajo, véase <<https://dmd.org.mx/>>, 23 de febrero.

¹¹ “La objeción de conciencia se define como la negativa de una persona de cumplir con un mandato jurídico, al considerarlo incompatible con sus convicciones fundamentales”, CANCINO MARENTES, MARTHA EDITH, PAULINE CAPDEVIELLE, AMELIA GASCÓN CERVANTES y MARÍA DE JESÚS MEDINA ARELLANO, *Objeción de conciencia. Enseñanza transversal en Bioética y Bioderecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2019, p. 8, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6010/5a.pdf>>

final de los que son reconocidos ahora, pero también de los que se puedan incorporar en el futuro?

Con un poco de más cautela y cierto pesimismo, me parece, ya lo vaticinó hace poco tiempo uno de los juristas más prominentes de nuestro país, Sergio García Ramírez:

Estamos en el camino que conduce de la absoluta incriminación a la plena autorización. Un camino difícil, largo, erizado de controversias. Pero es, a fin de cuentas, un camino. En el arribo se halla, quizás, una interpretación *pro homine*, radical y voluntariosa, que facilite la muerte asistida e incluya en el nuevo estatuto del ser humano el derecho a morir y la facultad de requerir el auxilio de terceros, cuya conducta se hallaría justificada o exonerada de culpa. Éste parece ser el rumbo hacia el distante porvenir.¹²

Seguramente si argumentamos y empujamos hacia adelante, así, en plural, no sería tan distante o tan remoto ese porvenir.

La literatura sobre la bioética que aborda estos temas reconoce y discute sobre el “derecho al suicidio” o el “suicidio médicamente asistido”,¹³ pero son expresiones que me parecen desafortunadas, al menos para nuestro contexto cultural. En principio, porque hablar de suicidio sigue significando¹⁴ para el común de la gente en México, y sobre todo para los que tienen una confesión religiosa, una muerte violenta y desesperada, una situación de dolor y angustia para el suicida y para su entorno afectivo. Creo que el Estado mexicano debe mantener políticas públicas de salud para la prevención de esta conducta. No soy apologista del suicidio así entendido. Esto,

¹² *Ídem*, “Presentación ¿Derecho a morir?”, en Fernando Silva, coord., *Derecho a morir*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2015, p.XXVI.

¹³ Sólo de forma indicativa, ver el artículo de Álvarez del Río, Asunción, “Eutanasia y suicidio médicamente asistido: ¿cuál es el problema”, en Ricardo Tapia y Rodolfo Vázquez, coords., *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014, pp.27-38 y la amplia bibliografía internacional que allí cita.

¹⁴ Véase mi artículo, Téllez, 2021, *passim*, en el que hago una rápida revisión histórica del fenómeno.

por un lado y, por el otro, aunque la batalla parece perdida frente a la literatura dominante a nivel internacional, hay que posicionar la expresión por el DMD. Éste, como ya lo anticipé, parte justamente del supuesto contrario al suicidio, parte de una muerte en paz, meditada y decidida voluntariamente por quien, en pleno uso de sus facultades y derechos, acompañado por un profesional de la medicina, decide poner fin a su vida y lo comunica y comparte con sus cercanos. En este escenario está incluida la eutanasia, que supone la existencia de una enfermedad incurable o de dolores insoportables.¹⁵ Aquí adelante, en buena medida, la respuesta a la interrogante planteada en el título de este trabajo, pero es necesario observar la postura de la SCJN frente a los derechos humanos para darle cabal respuesta desde una dimensión jurídica. También es cierto que alcanzar esas condiciones reducen de manera importante el número de quienes se beneficiarían del DMD, lo cual nos convertiría en una minoría, pero ello no demerita la necesidad de buscar su incorporación al repertorio de los DH. En el abanico de los derechos humanos, la aspiración ha sido que su alcance sea universal, pero está claro que varios, por su propia naturaleza, están reservados a ciertas minorías.

¹⁵ Los términos en bioética son aún muy polémicos, por ejemplo, Asunción Álvarez, Adunición, *Práctica y ética de la eutanasia*, México, FCE, 2005, p. 32, después de discutir sobre una definición para la eutanasia, a partir de la revisión de bibliografía especializada, señala: “es el acto o procedimiento, por parte de un médico, para producir la muerte de un paciente, sin dolor; y a petición de éste”, y no refiere la necesidad de una enfermedad incurable ni terminal o dolores insufribles; es decir, su definición coincide con lo que para mí es el DMD. No obstante, no voy a polemizar sobre estas cuestiones, simplemente las refiero. Para Arruego, Gonzalo, *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*, Granada, Comares, 2019, p. 3 hablar de “muerte asistida” engloba utilizar la eutanasia y el suicidio médicamente asistido. Por su parte, González de la Vega, Geraldina, “Muerte digna. Algunas reflexiones a propósito de dos sentencias sobre eutanasia y suicidio asistido”, en Pauline Capdevielle, Geovanni A. Figueroa Mejía y María de Jesús Medina Arellano, coords., *Bioética y decisiones judiciales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2018, pp.97-102 por muerte digna considera tres supuestos: la eutanasia, la suspensión del tratamiento para la prolongación de la vida y el suicidio médicamente asistido.

Finalmente, antes de entrar en materia, debo señalar que hay una última aspiración en estas líneas: abrir la posibilidad, no entre los cultivadores de la bioética más reconocidos, sino entre mis alumnos y posibles lectores legos, para que reflexionen sobre su muerte, sobre cómo piensan que sería menos angustiante y difícil llegar a ese punto. Quizá, a raíz de la pandemia por la Covid-19, se han adelantado esos pensamientos, pero aquí quiero aportar algunos elementos desde el mundo del derecho, y tal vez, ¿porqué no?, en alguna medida, puedan resultarles orientadores.

II. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y EL LDP

La Constitución mexicana sí contiene una declaración puntual de protección a la vida.¹⁶ En el segundo párrafo del artículo 29, en el que se previenen las excepciones a las circunstancias por las que se restringiría o suspendería el ejercicio de los derechos y garantías consagradas en aquélla, una de las excepciones es precisamente que no se puede suspender el derecho a la vida. Según los especialistas, esta postura arrancó en Europa en la posguerra y después se extendió en Occidente, salvo en Estados Unidos, que sí lo tiene previsto expresamente en su Constitución desde el siglo XVIII.

La Constitución mexicana también hace una mención expresa al LDP en el artículo 19, para el caso de delitos graves que merecen prisión oficiosa y que atenten contra aquél. No lo reconoce como derecho ni como principio, es la SCJN la que lo interpreta en sus resoluciones como derecho, como ya se verá en las líneas subsecuentes. Aunque más bien, como precisa Rogelio López¹⁷: “Este reconocimiento expreso no refiere o denota de manera clara el principio del libre desarrollo de la personalidad [...], sino que [...] obedece

¹⁶ No es un tema de debate en este trabajo, pero cabe señalar que en 2005 fue reformada la Constitución para quedar en los términos que ahora está.

¹⁷ Citado por Hernández Cruz, Armando, *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*, México, INHERM, UNAM, 2018, p.22.

más a un encuentro furtivo, azaroso y retórico del legislador con dicho principio, sin haber seguido una metodología clara y congruente con el resto del texto fundamental.

La SCJN es el Máximo Tribunal Constitucional del país y cabeza del Poder Judicial de la Federación. Tiene entre sus responsabilidades defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; mantener el equilibrio entre los distintos Poderes y ámbitos de gobierno, a través de las resoluciones judiciales que emite; además de solucionar, de manera definitiva, asuntos que son de gran importancia para la sociedad. [...] y] no existe en nuestro país autoridad que se encuentre por encima de ella o recurso legal que pueda ejercerse en contra de sus resoluciones.

Así se describe a sí misma en su página web.¹⁸ Y precisamente mediante el estudio de esas resoluciones interpretaré su pensamiento.

Por cierto, allí mismo se puede encontrar la liga: “Sentencias relevantes en materia de Derechos Humanos: Derecho al libre desarrollo de la personalidad”¹⁹ y la sentencia más antigua sobre el tema es un amparo directo 6/2008, que, en efecto, incorpora el derecho al LDP, pero la información es inexacta porque hay otros documentos previos de la propia SCJN que lo incorporaron. Para ello vale la pena consultar el texto “El derecho al libre desarrollo de la personalidad: La Suprema Corte de Justicia de la Nación y su neutralidad moral”.²⁰ Una aportación interesante de este trabajo es el seguimiento y recuperación cronológica de criterios de jurisprudencia y tesis aisladas que incorporaron el derecho al LDP²¹. Los

¹⁸ <<https://www.scjn.gob.mx>>, 20 de enero de 2021.

¹⁹ <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/buscadores-juridicos/sentencias-relevantes-en-materia-de-derechos-humanos/1357?field_tema_value=&field_sinopsis_value=&page=1>, 20 de enero de 2021.

²⁰ <https://www.researchgate.net/publication/334710381_El_derecho_al_libre_desarrollo_de_la_personalidad_La_suprema_corte_de_justicia_de_la_nacion_y_su_neutralidad_moral>, 20 de enero de 2021.

²¹ “Cuando los ministros resuelven los casos que se someten a su consideración,

autores refieren que el LDP apareció como “concepto operativo” en el 2002²² pero no dan mayor explicación. La razón es simple, la fuente misma no la brinda. Quizá haya otros documentos previos que lo utilizaron pero no tengo ninguna certeza.²³ Me queda claro que lo más probable es que, después de 2002,²⁴ la ocasión que la

ya sea en el Pleno o en las Salas, establecen criterios sobre la forma en que debe interpretarse la ley. Cuando existen cinco de estos criterios iguales y consecutivos, se crea la jurisprudencia, misma que obliga a todos los órganos jurisdiccionales del país a aplicar la ley con ese criterio. Sin embargo, no sólo la Suprema Corte, sino también los Tribunales Colegiados y el Tribunal Electoral pueden establecer criterios de interpretación que son igualmente obligatorios para todos los jueces del país. Los principales casos en que puede crearse la jurisprudencia son cuando se resuelven los amparos en revisión o directos. La otra manera que existe para crear jurisprudencia es a través de la resolución de una contradicción de tesis. Ésta puede producirse entre dos Tribunales Colegiados de Circuito o entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia”, <<http://200.38.86.53/Portals/SCJN/Conoce/QueHace/LaJurisprudencia/queesjurisprudencia.htm>>, 26 de enero de 2021.

²² 2002, Tesis de jurisprudencia XXIII.3o. J/1.

²³ A pesar de esas limitaciones, el trabajo se propuso evidenciar que “detrás de toda postura de un sistema judicial, descansa un posicionamiento moral y una cosmovisión filosófica”, y para paliarlas cruzó la información resumida con algunos textos de teóricos destacados, como John Stuart Mill, Robert Alexy y Carlos S. Nino, así como con un texto de Luis Villavicencio, que es el que ofrece mayor soporte teórico, para concluir que “la SCJN ha decidido no jerarquizar las diferentes opiniones y cosmovisiones dentro de esa diversidad, y se ha adscrito a la postura liberal con base en una neutralidad moral”, lo cual es la interpretación de los autores sobre la postura de la SCJN como institución, <https://www.researchgate.net/publication/334710381_El_derecho_al_libre_desarrollo_de_la_personalidad_La_suprema_corte_de_justicia_de_la_nacion_y_su_neutralidad_moral>, 28 de enero 2021.

²⁴ Hernández, Armando, *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*. México, INHERM, UNAM, 2018, pp. 26-42, por su parte, cuando habla de “El libre desarrollo de la personalidad en la legislación mexicana”, lo aborda por el lado del derecho penal, por su mención expresa en el artículo 19, párrafo 2, en la vertiente del tráfico de personas primero, y luego de la privacidad, para terminar con un comentario sobre algunas de las resoluciones judiciales referidas en este trabajo. En sus conclusiones señala: “Lo anterior nos lleva a reflexionar sobre la deuda que el orden jurídico mexicano tiene con estos tratados [internacionales] en materia de derechos humanos [...]”. A mí me parece, como lo explicaremos párrafos adelante, que la SCJN incorpora por completo

SCJN utilizó clara y reiteradamente el derecho al LDP fue, precisamente, en el amparo directo (AD) 6/2008, que resolvió autorizar el cambio de nombre a una persona en su acta de nacimiento después de haberse sometido a un procedimiento de reasignación de sexo, lo que significó la emisión de un acta nueva, y no sólo la anotación al calce de su nuevo nombre, como lo disponía la materia civil en esos momentos. En este amparo quedó establecido que ese derecho, entre otros, es un derecho fundamental, derivado del derecho a la dignidad, por virtud del cual el individuo puede elegir su forma de ser, de manera libre y autónoma, y elegir su proyecto de vida, “como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas”; es decir, la SCJN, a partir de este momento, se suma e identifica de forma expresa con la legislación de los países avanzados, lo cual significó dar pasos hacia adelante muy relevantes. Sin embargo, aun cuando reconoce esas influencias, no las cita con rigor académico. La argumentación del amparo directo la construyó a partir de tres grandes partes, la primera, “Definición de conceptos”, en la que aborda los temas relativos a la identidad sexual y de género; la segunda, “Derechos fundamentales en juego (dignidad humana, igualdad y no discriminación, derecho a la intimidad, derecho a la vida privada y a la propia imagen, *libre desarrollo de la personalidad humana*, derecho a la salud)” (las cursivas son mías), que es elocuente por sí misma y, la tercera, de “Derecho comparado”, en la que hace un amplio recorrido de la legislación europea, latinoamericana y nacional.

En cuanto al derecho al LDP expresamente, de forma limitada y casuista, reconoce que construyó su idea parafraseando la definición que da la Real Academia Española de la Lengua de la “personalidad”, definida como “la singularización, el distintivo de la persona”. Por ende, el libre desarrollo de la personalidad es la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo.

al derecho mexicano las discusiones filosóficas y jurídicas internacionales sobre el derecho al LDP y, por lo tanto, su deuda es total.

Como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona quien decide el sentido de su existencia, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera y que, por supuesto, como todo derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público.

En distintos momentos, al mencionar el LDP, sigue bordeando sobre estas ideas. En alguna parte comenta que deriva del concepto de dignidad; en otras, lo refiere como complementario. En 2009, se publicó una tesis aislada²⁵ que recuperó las ideas del amparo del 2008, sobre todo la de que el LDP deriva del concepto de dignidad. Un lustro más tarde, en la Contradicción de tesis,²⁶ la SCJN señaló expresamente que “el régimen de disolución del matrimonio que exige la acreditación de causales, vulnera el derecho al *libre desarrollo de la personalidad*” (las cursivas son mías). El matrimonio incausado, que ya había sido reconocido previamente por la institución, significó un avance importante; lo relevante en esta ocasión es que resolvió la contradicción apoyada fundamentalmente en el derecho al LDP, en la línea trazada por el (AD) 6/2008. Continuó en este mismo sentido, hasta que en 2017 resolvió favorablemente el amparo en revisión,²⁷ para que el “*petionario pueda consumir marihuana regularmente, de forma personal y con fines meramente lúdicos y recreativos*”, subrayado mío.

²⁵ (TA) P. LXVI/2009, <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165822>>, 21 de enero de 2021.

²⁶ (CT) 37/2014, <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/25733>>, 21 de enero de 2021.

²⁷ (AR) 1115/2017, <<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/Paginas-Pub/DetallePub.aspx?AsuntoID=225073>>, 22 de enero de 2021.

Este documento (AR) 1115/2017, me parece, marca una diferencia sustancial en lo referente a la fundamentación teórica sobre el derecho al LDP. Por supuesto que recupera los avances logrados en 2008 —lo cita expresamente— y posteriores, pero, además, y esto es lo más destacado, desde mi punto de vista, incorpora de forma expresa, por primera vez, parte de la discusión internacional que tomó en cuenta sobre el tema. Esto no es una cosa menor. Antes, la revisión de la literatura especializada y del derecho comparado habían sido vagamente referidos. Es probable que en esta ocasión la relevancia social y mediática de la *litis* impusiera al juzgador una presión mayor, y eso redundara en su esfuerzo para construir una argumentación más sólida de lo que se había visto hasta entonces. Los enormes costos sociales que ha significado la política criminal en contra del consumo de drogas a nivel internacional, así como la lupa mediática que se ha puesto sobre el problema, no son fáciles de soslayar. Pero, en todo caso, el beneficio de esa decisión debió trascender al ambiente de la cultura jurídica de la SCJN y eso es lo que importa para este trabajo.

De hecho, este amparo contiene, en el apartado “II. Análisis de la incidencia de la medida legislativa impugnada en el contenido *prima facie* del libre desarrollo de la personalidad” (sic) (AR) 1115/2017; apartado que inicia enmarcando la discusión en torno a la “moderna teoría de los derechos fundamentales”. Más adelante, en particular respecto del derecho al LDP, se apoya, entre otros, en los textos de Carlos S. Nino, Luis Ma. Díez-Picazo, Eduard J. Eberle y en una resolución del tribunal constitucional alemán para sustentarlo.²⁸ Vale la pena detenerse, in extenso, en las ideas incorporadas por la SCJN para sopesar su trascendencia: “debe destacarse que la Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que

²⁸ <<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=225073>>, 22 de enero de 2021.

son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen [...]; *el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es, precisamente, la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros*²⁹ (las cursivas son mías), señala la SCJN, primero, derivando de la Constitución esos valores y, después, empatándolos con el pensamiento de Carlos S. Nino, cuya frase en cursivas es una cita literal del autor; frase que, por cierto, está vinculada también con la larguísima discusión que remite a la Constitución alemana y a filósofos como Immanuel Kant y John Stuart Mill, quienes renovaron el pensamiento sobre estos temas. Este último citado por el propio Nino en el mismo conjunto de ideas.³⁰

Desde otro ángulo, señala la SCJN, y en abono de su argumentación, el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un ‘área residual de libertad’ que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas³¹. Como explicó el Tribunal Constitucional alemán en el caso Elfes: estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos ‘espacios vitales’ que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más suscepti-

²⁹ Idea que coincide, no creo que casualmente, con el artículo 2 de la Constitución alemana, según Eberle, Eduard, “Observations on the Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law: An Overview”, *Liverpool Law Rev.*, núm. 33, 2012, p. 209, y que es precisamente lo que entiende esta Constitución por el LDP: “The main development of dignitarian jurisprudence has occurred in conjunction with the more concrete freedoms of article two. There are three specific freedoms in article two. The first of these is the right to free development of personality, phrased in article 2(1) as ‘Everyone shall have the right to the free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or against morality’”.

³⁰ En la cita 48 refiere a Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 223, <<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/Paginas-Pub/DetallePub.aspx?AsuntoID=225073>>.

³¹ En la cita 53 refiere a Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed., Cizur Menor, Thomson Civitas, 2005, p. 70, <<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=225073>>.

bles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado ‘espacio vital’ es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico.³²

Es decir, están tutelados de manera expresa el derecho a la libertad de expresión, a la libertad de trabajo, a la libertad de pensamiento y otras libertades, pero existen espacios de ese amplio campo de la libertad que aún no están regulados, a ellos se refiere cuando habla de “libertades residuales”; y éstas estarían tuteladas precisamente por el derecho al LDP. Y la SCJN remata diciendo:

la doctrina especializada ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta ‘*un rechazo radical de la siempre presente tentación del paternalismo del Estado, que cree saber mejor que las personas lo que conviene a éstas y lo que deben hacer con sus vidas*’, de tal manera que puede decirse que este derecho supone ‘la proclamación constitucional de que, *siempre que se respeten los derechos de los demás, cada ser humano es el mejor juez de sus propios intereses*’ [cursivas en el original].³³

Después de la lectura de estas ideas, está claro que los conceptos recuperados por la SCJN tienen, por un lado, la intención de darle peso y consistencia al derecho al LDP y, por el otro, explicar filosóficamente y desde el derecho comparado cómo éste es vulnerado por la prohibición del consumo de marihuana para fines lúdicos y

³² En la citas 54 y 55 refiere a BVerfGE 6, 32, sentencia del 16 de enero de 1957. Citada por la traducción contenida en Kommers, Donald P. y Russel A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3ª ed., Durham, Duke University Press, 2012, p. 402, y a Eduard J. Eberle, “Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law”, *Utah Law Review*, 1997, p. 979, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=225073>, 8 de marzo de 2021.

³³ En cita 56 cita a Díez-Picazo, 2013, p.69.

recreativos. Con esta argumentación va construyendo, poco a poco, e incorporando otros elementos técnico-jurídicos, desarrollados en un largo documento para sustentar su decisión final: *amparar al peticionario en contra de esa prohibición*.

No puedo soslayar que me quedó cierta impresión de que la SCJN tuvo una especie de malinchismo académico, porque la bibliografía mexicana ya discutía sobre esos temas y esos filósofos, incluso desde antes del amparo del 2008, pero no se cita ningún texto.³⁴ De hecho, desde el año 2002, cuando se formó el Colegio de Bioética, con destacados académicos relacionados con la materia y con obra publicada al respecto como Ruy Pérez Tamayo, Ruben Lísker, Ricardo Tapia, Martha Lamas y Rodolfo Vázquez, entre otros, reconocieron que con sus publicaciones tenían la clara intención “de influir en la opinión pública sobre asuntos relacionados con esta disciplina”³⁵, aunque, al parecer, no fueron escuchados. Se podría argumentar a favor del ministro ponente y de sus colegas que lo que intentaba la SCJN era fortalecer su criterio, apoyada en el debate internacional.

III. EL DERECHO AL LDP, ¿UNA ALTERNATIVA PARA QUE LA SCJN INCORPORE UN NUEVO DERECHO HUMANO: EL DMD?

Por lo analizado hasta aquí, me parece evidente que la SCJN suscribe que un individuo, en pleno uso de sus facultades mentales, en el ejercicio de su derecho al LDP y sin afectar a terceros, en el que están involucrados la dignidad, la autonomía y el proyecto de vida, tiene un amplio espacio para decidir por cuenta propia, incluso en ámbitos aún por incorporar; por ello, desde esa lógica argumental,

³⁴ Vázquez, Rodolfo, *Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal*, México, FCE, 2004, p.9 refiere que fue en los años setenta del siglo XX cuando tomó carta de naturalización la bioética, que es, por lo tanto, cuando comienzan las discusiones aquí planteadas.

³⁵ Pérez Tamayo, Ruy, “Prólogo”, Ricardo Tapia y Rodolfo Vázquez, coords., *Logros y retos de la bioética*. México, Fontamara, 2014, p. 11.

parece difícil que se pueda oponer a que una persona decida, hasta el último momento de su vida, y que pueda ser apoyado por personal médico en el libre ejercicio de su profesión.³⁶ Por lo tanto, a la pregunta inicialmente planteada en este trabajo, y que se reitera en este apartado, se debe responder con un rotundo sí. En definitiva, por lo visto hasta aquí, respecto de la postura de la SCJN en relación con el derecho al LDP y otros tantos principios involucrados, difícilmente negaría que el individuo ejerciera su DMD, con la participación de personal médico, mediante la interposición de un amparo indirecto.³⁷

A nivel internacional, en ciertos países desarrollados, existe algún consenso para permitir la eutanasia o la muerte médicamente asistida, en el caso de una enfermedad incurable o de dolores irresistibles, aun cuando las legislaciones nacionales —o locales como sucede en Estados Unidos— vayan poniendo distintas modalidades,³⁸ pero falta dar el último paso, que incluso sin estas condicio-

³⁶ La diferencia entre la eutanasia y el suicidio médicamente asistido es que, en la primera, el apoyo médico es para “causar la muerte rápida, eficaz e indolora” por la existencia de una enfermedad incurable o dolores insufribles; y en el segundo, dicho apoyo es “para proporcionarle los medios para hacerlo [por sí mismo] y asistirlo durante el proceso de muerte”, Arruego Rodríguez, 2019, p.103.

³⁷ Creo que la ruta crítica podría ser que un beneficiario del ISSSTE o el IMSS solicitara, por escrito, apoyo médico a su institución para terminar con su vida. Dicho escrito debe contener la declaración expresa de que está en plenitud de sus facultades mentales y que por virtud de su derecho al LDP y de su dignidad así lo solicita. Frente al rechazo o al silencio institucional, se presentaría el amparo indirecto ante la SCJN. Por cierto, en la Ciudad de México, no así en el país, después de un largo y difícil proceso legislativo, se ha alcanzado la posibilidad de construir la figura de la voluntad anticipada y que básicamente consiste en que el individuo pueda determinar, en un caso futuro de enfermedad, si acepta o no tratamientos que prolonguen su vida. Tímido avance, pero avance al fin. Por ello me parece que el camino idóneo para avanzar sería vital la vía jurisprudencial, véase Brena, 2018, pp.31-42.

³⁸ Países que permiten la eutanasia: Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Irlanda y Colombia; los que permiten la muerte asistida: Suiza, Alemania, Japón, Albania y Canadá. En Estados Unidos, cinco estados la han aprobado: Oregón, Washington, Vermont, California y Montana, González de la Vega, 2018, p.117.

nantes, quien quiera disponer de su vida que reciba la asistencia médica necesaria. Como señala Gonzalo Arruego³⁹, existe “un contexto en el que difícilmente el poder público puede oponerse a esos actos de libre disposición de la vida y donde la clave radica, como en aquellos países más avanzados, sobre todo con sistemas de salud públicos universales, en que se trata de una prestación que se demanda en mayor o menor medida del Estado”. Dicho en palabras llanas, históricamente está demostrado que la autoridad no puede evitar que un individuo, cuando así lo decide, pueda disponer de su propia vida; la diferencia radica entonces en que lo pudiera hacer desde la legalidad y con apoyo de personal médico, es decir, ejerciendo el DMD como lo expuse desde el principio.

No puedo dejar de lado que también en el ámbito internacional hay argumentos en contra de que el Estado permita la asistencia de personal médico para facilitar la decisión de quien decide morir. El caso del Supremo Tribunal Constitucional español es relevante por la influencia que ha tenido en el derecho mexicano:

disponer de la vida propia se configura como una mera manifestación de *agere licere* [ser permitido] en cuanto que acto no prohibido por el ordenamiento jurídico. El problema es que esta afirmación se acompaña con la conclusión de que esa capacidad en ningún caso puede considerarse un derecho subjetivo. Y mucho menos un derecho fundamental que “implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público”. La razón aducida es que hacerlo significaría “reducir el contenido esencial del derecho”.⁴⁰

Justo este argumento rechaza expresamente lo que aquí he propuesto. Por fortuna, se trata de una argumentación del 2002, y a casi veinte años de distancia, su postura se ha ido modificando en sentido opuesto. Su realidad ha terminado por imponerle esos cam-

³⁹ *Ídem*, 2019, p.112.

⁴⁰ Supremo Tribunal Constitucional español, STC 154/2002/12, citado por Arruego, 2019, p.78.

bios.⁴¹ Al final, como observa Carlos Nino: “Es indudable que los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización”⁴² y, en consecuencia, ese invento se puede modificar en una u otra dirección, según lo imponga el contexto social para ampliar el repertorio.

La polémica es inagotable, inclusive, los especialistas que están a favor de la autonomía de las personas se plantean cuestiones similares: “¿El Estado debe respaldar los derechos del individuo para morir y para pedir ayuda a otra persona, y cuál es el deber de ésta para responder a esta petición? A pesar del antecedente de Suiza, nos parece que la respuesta intuitiva es no: el Estado no tiene por qué respaldar la decisión de cualquier persona que quiere morir e involucrar a otra para que la ayude, ni tiene por qué respaldar a esa otra persona para que dé esa ayuda”. Si por “respuesta intuitiva” debemos entender “percepción íntima e instantánea de una idea”, según la RAE, está muy bien porque me parece que, por ser instantánea, es apresurada. En efecto, más adelante, allí mismo dice que la decisión de poner fin a la propia vida es una “decisión ética antes que médica y como tal puede ser correcta o incorrecta, según las circunstancias de cada caso. Aun así, pensamos que es mejor que un médico ayude a morir a un enfermo que lo solicita, en lugar de dejar la decisión completamente en manos de éste, confiando en que sea una decisión libre y responsable que no tiene que ser sopesada y compartida por otros”.⁴³

⁴¹ Mientras escribo este texto, el diario El País reporta que España aprobó la ley sobre eutanasia, <<https://elpais.com/sociedad/2021-03-18/espana-aprueba-la-ley-de-eutanasia-y-se-convierte-en-el-quinto-pais-del-mundo-en-regularla.html>>, 18 de marzo de 2021.

⁴² *Ídem*, 2017, p. 1.

⁴³ Álvarez, 2005, pp. 194 y 205, respectivamente. Esta autora, en definitiva, es una de las mejores especialistas de nuestro país sobre este tema, y está a favor del DMD como aquí se ha planteado.

En virtud de lo planteado hasta ahora, vale la pena agregar dos cuestiones más: por un lado, las ideas de Geraldina González de la Vega⁴⁴, que reitera parte de lo ya expuesto hasta ahora, además de contribuir con algunas conclusiones fundamentales y, por el otro, lo que propone la asociación suiza sin fines de lucro Dignitas: “to live with dignity – to die with dignity”; sentencia que acompaña al nombre de esta institución y que por sí misma es muy explicativa.⁴⁵

Desde el principio de su texto, Geraldina González de la Vega retoma la complicada discusión sobre “el valor de la vida”. Después de un rápido, pero acertado repaso, sobre el pensamiento de autores de primera línea como Ronald Dworkin,⁴⁶ Emily Jackson, John Keown y Peter Singer, concluye, sobre todo en concordancia con el primero, que la diversidad de convicciones éticas y religiosas impiden que el concepto de la vida y su disposición pueda ser pacífico. Ésta es una verdad total e irrefutable. A partir de las múltiples confesiones de fe y de los principios éticos que existen entre los individuos, resulta imposible llegar a un acuerdo sosegado sobre el valor de la vida; ni si quiera sobre la posibilidad de decidir respecto de la propia. La historia de la humanidad da cuenta de innumerables guerras por motivos religiosos. Cabe recordar, por paradigmática, que la Corona española, para justificar la conquista y colonización del Nuevo Mundo frente a los otros reinos europeos, tuvo a la evangelización como principal bandera en el siglo XVI. Ni hablar de las atrocidades cometidas en la actualidad por algunos fanáticos en nombre del Islam. En consecuencia, las creencias religiosas y las convicciones éticas cercanas a aquéllas serán siempre un obstáculo infranqueable para que al individuo se le reconozca la posibilidad de decidir sobre su vida y sobre el final de la misma; el argumento es muy simple: la vida le pertenece a una entidad superior, no a la persona; por ello, no puede disponer libremente de aquélla.

⁴⁴ *Ídem*, 2019, pp. 97-118.

⁴⁵ <<http://www.dignitas.ch/>>, 24 de marzo del 2021.

⁴⁶ Álvarez, 2005, pp.67-100, además de coincidir con este planteamiento, también le dedica un extenso capítulo al pensamiento de Ronald Dworkin.

El otro planteamiento que pone a debate sobre la mesa González de la Vega no es de menor calado, se refiere a “las conductas que pueden ser sancionadas penalmente”. Aquí, recuperando a L.A. Hart, apoyado en John Stuart Mill, señala que “el único propósito por el cual puede ser ejercido el poder sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada en contra de su voluntad es para prevenir el daño a terceros”, que es precisamente la columna vertebral de la libertad individual y ésta a su vez de la autonomía; mismos argumentos sobre los que se apoya la SCJN.

Por otra parte, a partir de la valoración de las sentencias dadas por la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Suprema de Canadá, hace un interesante contraste entre las llamadas “razones clásicas” que rechazan la muerte médicamente asistida, entre las que destacan la sacralidad de la vida, la obligación del Estado de protegerla y la “pendiente resbaladiza”, así como de los argumentos en pro, vertebrados desde el principio de la autonomía del individuo, de la libertad y del LDP, como ya se ha dicho.⁴⁷

Termina diciendo que la regulación de la muerte digna evitaría la pendiente resbaladiza, como se ha demostrado en los países donde está regulada la eutanasia y la muerte médicamente asistida,⁴⁸ y no significa que el Estado abandone su protección, sino que deja al individuo libre de paternalismo: que decida lo que a él le parezca, de acuerdo con sus valores y su proyecto de vida. En cuanto a su sacralidad, sentencia que en un Estado que se reconoce laico, plural y diverso —y por mandato constitucional, como en el caso mexicano— el argumento resulta insostenible. “El concepto de vida —qué vida y en qué condiciones debe vivirse— [...] mientras no se dañe a otros, cada persona tiene el derecho a definirla por sí mismo”.

⁴⁷ También en el texto de Arruego Rodríguez, 2019, pp.35-74 se abordan, específicamente en dos apartados distintos, los casos de Colombia y Canadá, y da una extensa bibliografía legal sobre cada país.

⁴⁸ En efecto, en 1995, por ejemplo, en los Países Bajos, de un total de 135,000 muertes, apenas el 2.4 por ciento murió por eutanasia, Álvarez, 2005, p.142 y 222.

El reconocimiento del derecho al LDP alcanza incluso para que el individuo deje libre y voluntariamente, si así lo decide, el último instante de su vida en manos del destino o de Dios.

Por otra parte, la asociación suiza Dignitas es única en su tipo a nivel mundial, no sólo porque brinda el suicidio médicamente asistido y la eutanasia, sino porque atiende a ciudadanos suizos y extranjeros. Si se digita en el motor de búsqueda de Google la palabra “Dignitas”, arroja casi un millón de resultados, lo que evidencia el tráfico digital que genera “dignidad” en latín. Ésta se reconoce a sí misma como una institución “sin fines de lucro que aboga, educa y apoya para mejorar la atención y las opciones en la vida y al final de la vida”. Deja al individuo el ejercicio pleno de su autonomía, pero admite que “La mayor parte de las personas que acuden a Dignitas no tienen planeado morir —como se decía líneas arriba—, sino que necesitan seguridad en caso de que su enfermedad se vuelva incurable. De aquellos que tienen aprobada su posibilidad de eutanasia, el 70 por ciento no precisa sus servicios. El 21 por ciento de la gente que recibe ayuda en Dignitas no tiene una enfermedad terminal, sino “cansancio de la vida”.⁴⁹ Estos datos constatan una vez más lo que ya se había anticipado: la “pendiente resbaladiza” tampoco se confirma en Dignitas.

Está claro que para Dignitas y para el Estado suizo está zanjada la discusión sobre la autonomía en el último momento de la vida.⁵⁰

Hasta aquí, todo “aparentemente” bien en cuanto al libre ejercicio de la autonomía y de la regulación que Dignitas usa para apoyar a sus pacientes, pero el primer problema sobreviene enseguida:

⁴⁹ <[https://es.wikipedia.org/wiki/Dignitas_\(eutanasia\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Dignitas_(eutanasia))>, 24 de marzo del 2021.

⁵⁰ El caso de los Países Bajos es un poco diferente, pero también ilustrativo, como lo explica Álvarez, 2005, p.151, en lo que respecta a la eutanasia, pues su legislación la tiene prevista desde 2001, cuando se aprobó una nueva disposición que la reguló en la “Ley sobre la comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio”, cuya discusión se remonta al menos hasta 1984. Desde aquellos años se estableció “un eximente al médico que, cumpliendo los criterios de cuidado y esmero profesional establecidos legalmente, haga que termine la vida de un paciente a petición del mismo, o preste auxilio para que se realice el suicidio”.

después de tomar la decisión, hay que resolver el costo económico de esta decisión. Como acota Arruego Rodríguez⁵¹: “La discusión en torno a la muerte asistida es históricamente reciente y se ha hecho más presente en las sociedades ricas y avanzadas, donde morir es un proceso medicalizado, que además se torna estatal allí donde existen sistemas públicos de salud”. Yo, por lo tanto, se podría complementar diciendo que parecería que en los países en vías de desarrollo y pobres, por lo tanto, sus sistemas de salud pública sólo cubren parcialmente las necesidades de su población y son las relacionadas principalmente con las enfermedades y males propios de su nivel de desarrollo. Sin embargo, esta idea no es del todo cierta, al menos en el caso de Colombia y Perú para el área de Hispanoamérica, puesto que la autonomía y el LDP son cuestiones que están siendo consideradas al menos por sus poderes judiciales -y legislativo en el caso del primero-, para resolver los problemas de sus ciudadanos frente al tema de la muerte voluntaria.

Por supuesto que Suiza es un país rico. ¿Cuánto cuesta morir en Dignitas? Esta institución refiere que puede costar hasta nueve mil libras esterlinas o poco más de diez mil por los costos del acompañante (diez mil libras, al cambio actual, son alrededor de trescientos mil pesos mexicanos), aunque, por ser una institución sin fines de lucro, acepta que puede haber disminuciones y hasta exenciones totales si la persona no lo puede pagar:

Many people cannot afford the cost of the Swiss option. The Swiss organizations are non-profit member's societies and, on request, may be able to reduce or even exempt people living in modest financial circumstances from having to pay for the full costs of their services, which are up to £9,000. In addition to this, travel and hotel costs for both the person going to die and for a companion, can bring the total cost to over £10,000.⁵²

⁵¹ *Ídem*, 2019, p.8.

⁵² <<https://www.mydeath-mydecision.org.uk/info/options/assisted-suicide-switzerland/>>, 26 de marzo del 2021.

No aclara bajo qué circunstancias esto sería posible, lo que sí resulta evidente es que se trata de casos de excepción y, por ende, acceder al DMD en Suiza es, por definición, para ricos. Sin embargo, también ofrece orientación sobre el “sistema voluntario para dejar de comer y beber” que, con sus matices, produce los mismos resultados.⁵³ Y en este punto se enlaza con parte del ala progresista del catolicismo, que también plantea esta posibilidad, como lo postula Hans Küng, sin duda, uno de los teólogos más prestigiados: “El fundamento de este libro [se refiere a uno que aborda expresamente dicho tema] son más de cien informes sobre personas que fallecieron después de no haber bebido nada durante más de seis días [...]. Confieso que, desde el principio, sentí simpatía por esta forma de terminar con la vida y pensé que eludiría muchos problemas del suicidio asistido”. Y concluye diciendo, por si quedara alguna duda: “Nada ha cambiado sobre la actualidad y la urgencia de mi petición central: cada individuo es responsable ante Dios y ante los seres humanos, y tiene también el derecho de terminar por sí mismo sobre su vida y sobre su muerte. Esta autodeterminación me parece bien fundamentada desde un punto de vista teológico y es necesaria desde un punto de vista ético”.⁵⁴

IV. COMENTARIOS FINALES.

Una de las columnas basilares del derecho en Occidente ha sido la vida de las personas y, después de la segunda guerra mundial, su protección cobró una inusitada importancia. No obstante, en los últimos tiempos es el derecho a la libertad el que poco a poco va adquiriendo mayor primacía; y en la ponderación entre uno y otro, los ánimos y los argumentos siguen muy polarizados, sobre todo los primeros, que han sido fuertemente apoyados por las creencias reli-

⁵³ <<https://www.mydeath-mydecision.org.uk/info/options/stopping-eating-drinking/>>, 26 de marzo del 2021.

⁵⁴ Küng, 2016, pp.63 y 105-106.

gias. Es evidente, por lo visto hasta aquí, que para mí, la libertad y su influencia en la doctrina kantiana de la autonomía y el derecho al LDP, son los que determinan mi vida y mi intención de decidir cuándo terminarla. También tengo contempladas las contingencias de la vida, y ello supone la posibilidad de una muerte inesperada. Por supuesto que también el lector, a partir del recorrido realizado hasta aquí, puede hacer consideraciones distintas y hasta opuestas. En buena medida esa es una de las intenciones del trabajo, que cada quien pueda reflexionar sobre el final de su propia vida.

Por otra parte, es evidente que la SCJN ha utilizado, cada vez con más frecuencia, el derecho al LDP y otros derechos relacionados para resolver asuntos vinculados con los DH y, en particular, con los más próximos al amplio espectro de la personalidad del individuo. Todos han sido estudiados y comentados por distintos autores, y recogidos por la legislación de otros países, a los que por derecho comparado se ha adherido la SCJN de forma irrefutable — al menos en los casos referidos—; por ello, es ineludible lo que sus mismas fuentes han reflexionado y aportado sobre el DMD. Como bien apunta Díez-Picazo⁵⁵: “ha ido emergiendo una especie de ‘derecho común’ de los derechos humanos, que permite dar respuestas mínimamente uniformes a muchos de los problemas jurídicos que surgen en la práctica”. Es decir, la SCJN, en virtud de las consideraciones filosóficas y jurídicas que ha hecho suyas y vertido en sus propias resoluciones, ha incorporado el derecho a la muerte digna al inventario de los derechos humanos en México.

En efecto, como continúa señalando Díez-Picazo, el tema de los derechos humanos “son una rama del ordenamiento de elaboración esencialmente jurisprudencial”; se trata de que los tribunales supremos de cada país resuelvan caso por caso, hasta alcanzar consensos sociales más amplios, para legislar en un futuro no tan lejano.⁵⁶ Por

⁵⁵ *Ídem*, 2013, p.29.

⁵⁶ *Ídem*, 2013, p.19.

ello, sobre los ministros de la SCJN existe una gran responsabilidad para seguir avanzando en esta vertiente, como ya lo han hecho en temas tan polémicos como la familia, la orientación sexual e identidad de género, así como del consumo de la marihuana y la cocaína.

En nombre de la congruencia ética de su cuerpo colegiado, tendrán que aceptar que si reconocen al individuo amplias libertades para vivir su vida, incluidas las llamadas libertades residuales, lo mismo debían decidir sobre el último momento de aquélla; pero más importante aún: tendrían que reconocer que los profesionales de la medicina, en el libre ejercicio de su profesión, puedan apoyar a un paciente a finalizar su vida de la manera más tranquila posible, sin sufrir más allá de lo que la decisión implica. Así, puedo afirmar de forma categórica que en el ejercicio del derecho al LDP, como lo ha interpretado la SCJN, sí constituye una posibilidad clara al DMD.

Las evidencias muestran que, por el momento, en México, la vertiente legislativa no es el camino, como no lo ha sido todavía en el Perú, país en el que apenas se ha registrado el primer caso de aprobación judicial para una eutanasia.⁵⁷ El Congreso mexicano aún no ha legislado sobre varios temas controversiales que la SCJN ha resuelto a través del amparo. Es posible que, para los grupos liberales, sea más fácil ganar una batalla legal, en el caso concreto de un amparo, que es un espacio en el que resuelven peritos en derecho, como los ministros de la SCJN, muchas de las veces influenciados necesariamente por las corrientes de pensamiento progresistas que circulan en el mundo libre, independientemente de sus creencias, a diferencia del Congreso, en donde conviven posturas y representaciones de toda índole, y en donde los grupos opositores al cambio (conservadores) pueden contar con más partidarios y con mayor influencia, como se ha visto hasta ahora.

⁵⁷ El 26 de febrero de 2021, un juez peruano falló a favor de aplicar la eutanasia a una ciudadana; citado, entre otros medios, en <<https://elpais.com/internacional/2021-02-26/la-justicia-de-peru-falla-por-primera-vez-a-favor-de-la-muerte-digna.html>>, 8 de marzo de 2021.

Por supuesto que el tema de los recursos económicos necesarios para ejecutar esta práctica es muy relevante, pero la evidencia muestra que el dinero no es un factor fundamental; los países ricos que han regulado de distinta forma la eutanasia y el suicidio médicamente asistido, no reciben peticiones en avalancha. Así ha sucedido también en Colombia y Perú, donde están resolviendo el problema de acuerdo a sus circunstancias.

Y por probabilidad, cada vez está más cerca el momento de que la SCJN enfrente una petición para resolver un caso sobre eutanasia o sobre el DMD. Sigamos debatiendo, razonando y reflexionando para que cuando suceda, lo haga en la misma dirección que lo ha venido haciendo, y que termine por un incorporar un nuevo derecho humano, el DMD. El Estado mexicano, constitucionalmente laico ha trazado y seguido un camino que va justo en ese sentido; modificarlo implicaría que quienes han decidido disponer de su vida lo sigan haciendo de forma indigna, suicidándose.

Por supuesto que los grupos cuyas creencias religiosas y sus principios éticos lo rechazan no transigirán nunca pero cabe insistirles que el DMD y los otros derechos relacionados contemplan la posibilidad de dejar en manos de Dios (o de quien ellos quieran) su destino, su vida y el final de ésta si así lo deciden pero que igualmente permitan a los demás, a los que tienen fe o para quienes no la tienen, decidir libremente sobre la propia.

V. FUENTES CONSULTADAS

ÁLVAREZ DEL RÍO, ASUNCIÓN, “Eutanasia y suicidio médicamente asistido: ¿cuál es el problema”, Ricardo Tapia y Rodolfo Vázquez, coords., *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014.

_____. *Práctica y ética de la eutanasia*, México, FCE, 2005.

- ARRUEGO RODRÍGUEZ, GONZALO, *Derecho fundamental a la vida y muerte asistida*, Granada, Comares, 2019.
- BRENA, INGRID, “La autonomía en las voluntades anticipadas”, Manuel H. Ruiz de Chávez e Ingrid Brena, coords., *Bioética y derechos humanos*, México, UNAM, 2018.
- CANCINO MARENTES, MARTHA EDITH, PAULINE CAPDEVIELLE, AMELIA GASCÓN CERVANTES Y MARÍA DE JESÚS MEDINA ARELLANO
Objeción de conciencia. Enseñanza transversal en Bioética y Bioderecho. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2019. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6010/5a.pdf>>
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, LUIS MARÍA, *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Civitas, 2013.
- EBERLE, EDWARD J., “Observations on the Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law: An Overview”, *Liverpool Law Rev.*, núm. 33, 2012, 201-233pp. DOI: <10.1007/s10991-012-9120-x>.
- “Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law”, *Utah Law Review*, 1997.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, “Presentación ¿Derecho a morir?”, en Fernando Silva, coord., *Derecho a morir*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2015.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, GERALDINA, “Muerte digna. Algunas reflexiones a propósito de dos sentencias sobre eutanasia y suicidio asistido”, en Pauline Capdevielle, Geovanni A. Figueroa Mejía y María de Jesús Medina Arellano, coords., *Bioética y decisiones judiciales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2018. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4734/1.pdf>>.

HERNÁNDEZ CRUZ, ARMANDO, *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*, México, INHERM, UNAM, 2018.

Küng, Hans, *Una muerte feliz*, Madrid, Trotta, 2015.

NINO, CARLOS SANTIAGO, *Ética y derechos humanos*, 4ª reimp., Buenos Aires, Astrea, 2017.

PÉREZ TAMAYO, RUY, “Prólogo”, Ricardo Tapia y Rodolfo Vázquez, coords., *Logros y retos de la bioética*. México, Fontamara, 2014.

SANTANA RAMOS, EMILIA, “Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (Universidad de Valencia), núm. 29, 2014 <<https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/issue/view/277>>

TÉLLEZ G., MARIO A., “Discusiones y etapas en torno a *quien se mata a sí mismo* y al *suicidio*, su confluencia en el caso mexicano y la pertinencia de crear un nuevo derecho humano: el derecho a la muerte digna”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, año 9, N° 15, julio – diciembre, 2021.

VÁZQUEZ, RODOLFO, “Sobre el concepto de dignidad y su valor para la biética”, Ricardo Tapia y Rodolfo Vázquez, coords., *Logros y retos de la bioética*, México, Fontamara, 2014.

Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal, México, FCE, 2004.

EL GOCE ESTÉTICO DEL CAOS Y LA IDENTIDAD MORTÍFERA DEL ENEMIGO

THE AESTHETIC ENJOYMENT OF CHAOS AND THE DEADLY IDENTITY OF THE ENEMY

BENITO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ¹

RESUMEN: La violencia productivamente paradójica se muestra en la vida cotidiana mediante imágenes, textos, pronunciamientos, rituales, flujos, cuerpos que causan repugnancia, dolor y goce. En consecuencia, la crudeza del horror potencia la permanente guerra política que sitúa a la población civil en un riesgo sin límites.

PALABRAS CLAVE: *Biopolítica, destrucción, goce, enemigo, seguridad pública, reinserción social.*

ABSTRACT: Productively paradoxical violence is shown in everyday life through images, texts, pronouncements, rituals, flows, bodies that cause disgust, pain and enjoyment. Consequently, the rawness of horror enhances the permanent political war that puts civilians at risk without limits.

KEYWORDS: *Biopolitics, destruction, enjoyment, enemy, public security, social reintegration.*

SUMARIO: I. Introducción; II. La estética de lo inhumano sobre el cuerpo; III. Los signos y registros de la abyección; IV. La guerra política contra el caos; V. Conclusiones; VI. Fuentes de consulta.

¹ Profesor de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Estudios Superiores Aragonés de la Universidad Nacional Autónoma de México. Contacto: <bhernandezj@derecho.unam.mx>, ORCID: <0000-0002-3890-3454>.

Fecha de recepción: 12 de agosto de 2020; fecha de aprobación: 14 de febrero de 2022.

I. INTRODUCCIÓN.

Es importante subrayar que la violencia es productivamente paradójica. La violencia genera caos, anarquía, orden, identidad, sistemas, ideas diferenciadoras sobre testigos, verdugos y víctimas, también desencadena emociones, sensaciones, fluidos, miedos, afectos que quedan grabados en la experiencia vivida y transmitida. Por cierto, las imágenes de la destrucción y de los cadáveres provocan horror y catarsis; cuerpos grotescos de los combatientes identificados como individuos peligrosos en el discurso jurídico político del estado de guerra.²

En este sentido, Walter Benjamin sostiene que

la guerra imperialista es una rebelión de la técnica que vuelca sobre el material humano aquellas exigencias a las que la sociedad ha privado de su material natural. En lugar de generadores de energía despliega sobre el campo la energía humana corporizada en los ejércitos. La humanidad que fue una vez, en Homero, un objeto de contemplación para los dioses olímpicos, se ha vuelto ahora objeto de contemplación para sí misma. Su autoenajenación ha alcanzado un grado tal, que le permite vivir su propia aniquilación como un goce estético de primer orden. De esto se trata en la estetización de la política puesta en práctica por el fascismo. El comunismo le responde con la politización del arte.³

Por su parte, Michel Serres nos dice que

la historia comienza con la guerra, entendida como clausura y estabilización de los compromisos violentos en decisiones jurídicas. El contrato social por el que nacimos quizá se originó con la guerra; esta supone un acuerdo previo que se confunde

² Cfr. Günther Jakobs y Meliá Cancio, *Derecho penal de enemigo*, Madrid, Civitas, 2003; Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2006 y Simon, Jonathan, *Gobernar a través del delito*, Barcelona, Gedisa, 2011.

³ Benjamin, Walter, *La obra de arte en la época de la reproductibilidad técnica (Urtext)*, México, Itaca, 2003, pp.98 y 99

con el contrato social. Antes de este contrato o paralelo a él, en el desencadenamiento desenfrenado de la violencia pura y de hecho, original e inextinguible, los grupos corrían constantemente el riesgo de extinción porque, al engendrarse a sí misma, la venganza no se detiene. Sucede como si ese contrato de guerra hubiese filtrado nuestra supervivencia y originado nuestra historia, salvándonos de la violencia pura, y de hecho mortal. Por definición, la guerra es un estado de derecho. Cuando todos luchan contra todos no hay estado de guerra, sino violencia, crisis pura, y desencadenada sin posible final, y amenaza de extinción de la población que se entrega a ella. De hecho y por el derecho, la propia guerra nos protege contra la reproducción indefinida de la violencia.⁴

No obstante, “el caos es siempre el mismo; el viejo orden solo se había llamado orden porque el hombre le encanta usar esa palabra, pero con un poco de buena voluntad también podía haberse llamado el viejo caos. Esto es, que cuando la humanidad danza al borde del abismo, alguien tiene la ilusión de dirigir la danza”.⁵

Hay que hacer notar que la puesta en escena del teatro de la crueldad y de la orgía cárnica por la competencia feroz para imponer los intereses es una mascarada útil, pues “en una ejecución, la máscara hace a la víctima pasiva, y protege al verdugo de su última mirada”.⁶ En este sentido, la crudeza del horror potencia una criminal política que acentúa las gradaciones de la servidumbre.⁷

Este goce voraz es estructurante del sistema jurídico-político arbitrario que apela a la violencia suprema: “la violencia suprema

⁴ Serres, Michel. *Contrato natural*, Valencia, Pretextos, 1991, pp.20, 28 y 29

⁵ Wilcock, Juan Rodolfo, *El caos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Bestia Equilátera, 2015, p.40

⁶ Berger, John, Puerca tierra, en *Trilogía de sus fatigas*, México, Debolsillo, 2018, p.13

⁷ En la actualidad, el vínculo social sufre tanta más presión cuanto más se atrofia la esfera pública, y en respuesta a esta presión se requieren criterios más sólidos que la discursividad y la sociabilidad. La ciudadanía se encuentra bajo una enorme tensión, y esto es así en todos los frentes. En Foster, Hal, *Malos nuevos tiempos*. Arte, crítica, emergencia, Madrid, Akal, 2017, pp.158 y 159

consiste en la anulación de la doble inscripción de un único y mismo acto: del acto que funda, produce, el Orden simbólico y (re)aparece dentro de este orden como uno de sus elementos legitimado, fundado por él. La pregunta por los “orígenes” es, por tanto, el punto traumático de todo orden legal: es lo que ese Orden debe “reprimir primordialmente” si ha de mantener su carácter de orden. En este sentido, la dialéctica designa el esfuerzo de exhumar, volver visible nuevamente, esta violencia constitutiva cuya represión es coextensiva con la existencia misma del Orden”.⁸

La violencia no es ajena a la cultura y al Derecho que “fue en su origen violencia bruta y todavía no puede prescindirse de apoyarse en la violencia”;⁹ de modo que las ficciones jurídicas son proyecciones constitutivas de una comunidad en peligro para legitimar y legalizar las medidas extremas.¹⁰ Ejemplos de estas situaciones son: la aplicación de políticas punitivas de intolerancia selectiva¹¹ y el empleo de personal castrense en tareas de seguridad pública; así también, las condenas vitalicias o condenas superiores al promedio de vida de los mexicanos que niegan la reinserción social,¹² y el estado de abandono de las personas privadas de la

⁸ Zizek, Slavoj, *Metastásis del goce. Seis ensayos sobre la mujer y la causalidad*, Buenos Aires, Paidós, 2003, p.303

⁹ Freud, S., ¿Por qué la guerra?, *Obras completas*, Vol. XXII, Buenos Aires, Amorrortu, 1996, p.192

¹⁰ La violencia que conserva el derecho, se convierte en violencia que establece el derecho. No es la violencia que establece el derecho la que, una vez sentada su norma, se convierte en violencia que la conserva, sino que, por el contrario, es la propia violencia que conserva el derecho la que, lleva en su extremo, se convierte en la violenta fundación del nuevo derecho. Zizek, Slavoj, ¿Quién dijo totalitarismo? Cinco intervenciones sobre el (mal) uso de una noción, Valencia, Pretextos, 2002, p.46

¹¹ *Cfr.* Wacquant, Loïc, *Cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2004, consultado 15:00 horas el día 19 de enero de 2021: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/03/doctrina40773.pdf>

¹² *Cfr.* Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Racionalización de la pena de prisión*, consultado a las 19:22 horas del día 19 de enero de 2021: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Pronunciamento_20160331.pdf

libertad que favorece el goce funesto de sus cuerpos.¹³

En las últimas seis décadas, las expresiones brutales se observan en los diversos campos de batalla: guerras, genocidios, violencia intrafamiliar, laboral, escolar, actos antisociales, etc., pero también cobra mayor fuerza, en las legislaciones excepcionales que dan identidad mortífera del ciudadano como enemigo que, en la sanguinaria lucha de fuerzas, deviene como individuo peligroso dentro de “una guerra sin límites que sitúa a la población civil en un riesgo sin límites”.¹⁴

Ahora bien, en el ámbito estético, los cuerpos sensibles simbolizan los entornos disruptivos con el uso del lenguaje del *performance* para poner en cuestión la identidad, así como en las expresiones imaginarias del horror, de modo que el objetivo del presente trabajo es enfatizar el potencial creativo como estrategia de resistencia para interpelar al otro, al semejante, a través de las sensaciones, emociones, recuerdos, traumas, miedos y desconcierto que no deben ignorarse en el reclamo de la justicia.

II. LA ESTÉTICA DE LO INMUNDO SOBRE EL CUERPO.

Elías Canetti en *Masa y Poder* nos dice que “nada teme más el hombre que ser tocado por lo desconocido. Desea saber quién es el que le agarra: le quiere reconocer o, al menos, poder clasificar. El hombre elude siempre el contacto con el extraño. De noche o a oscuras, el terror ante un contacto inesperado puede llegar a convertirse en pánico. Ni siquiera la ropa ofrece suficiente seguridad:

¹³ Cfr. Payá Porres, Víctor, A., *Vida y muerte en la cárcel*. Estudio sobre la situación institucional de los prisioneros, México, UNAM-Playa y Valdés, 2006; Parrini Roses, Rodrigo, *Panópticos y laberintos*. Subjetivación, deseo y corporalidad en una cárcel de hombres, México, Colegio de México, 2007; Rubio Hernández Herlinda Enríquez, *Pluralismo jurídico intracarcelario*, México, Porrúa, 2007.

¹⁴ Buck-Morss, Susan, *Pensar tras el terror*. El islamismo y la teoría crítica entre la izquierda, Madrid, A.Machado, 2010, p. 11

qué fácil es desgarrarla, qué fácil penetrar la carne desnuda, tersa e indefensa del agredido”.¹⁵

Así pues, encontramos en el arte, algunas figuras de la corporalidad:

el cuerpo amplificado de Stelarc en *The Third Hand* (1976-1980), el cuerpo amputado de Mike Parr en *Cathartic Action: Social Gestus No.5* (1977), el cuerpo anal de Keith Boadwee en *Untitled (Purple Squirt)* (1995), el cuerpo autolacerado de Gina Pane en *Le Lait Chaud* (1972), el cuerpo baleado de Chris Burden en *Shoot* (1971), el cuerpo clausurado de Heli Rekula en *Hyperventilation* (1993), el cuerpo drogado de Marina Abramovic en *Rhythm 2* (1974), el cuerpo eléctrico de Atsuko Tanaka en *Electric Dress* (1956), el cuerpo endoscópico de Mona Hatoum en *Corps étranger* (1994), el cuerpo esquizofrénico de David Nebreda en *23.6.89* (1989), el cuerpo estéril de John Duncan en *Blind Date* (1980), el cuerpo eyaculatorio de Andrés Serrano en *Untitled VII (Ejaculate in Trajectory)* (1989), el cuerpo ginecológico de Annie Sprinkle en *The Public Cervix Announcement* (1992), el cuerpo VIH positivo de Ron Athey en *Four Scenes in a Harsh Life* (1994), el cuerpo masoquista de Bob Flanagan en *You Always Hurt the One You Love* (1991), el cuerpo masturbatorio de Vito Acconci en *Seedbed* (1970), el cuerpo materno de Mary Kelly en *Post-Partum Document* (1973-79), el cuerpo menstrual de Judy Chicago en *Red Flag* (1971), el cuerpo musical de Nam June Paik en *Human Cello* (1965), el cuerpo orgásmico de Elke Krystufek en *Satisfaction* (1996), el cuerpo orgiástico de Carolee Schneemann en *Meat Joy* (1964), el cuerpo pornográfico de Cosey Fanni Tutti en *Prostitution* (1976), el cuerpo *queer* de Jurgen Klauke en *Transformer* (1973), el cuerpo quirúrgico de Orlan en *Omnipresence* (1993), el cuerpo terminal de Hanna Wilke en *Intra-Venus* (1993), el cuerpo vaginal de Shigeko Kubota en *Vagina Painting* (1965), el cuerpo violado de Ana Mendieta en *Rape Scene* (1973).¹⁶

¹⁵ Canetti, Elías, *Masa y poder*, Madrid, Alianza, 2013, p.13

¹⁶ Giménez Gatto, Fabián, *Erótica de la banalidad*. Simulaciones, abyecciones, eyaculaciones, México, Fontamara, 2011, pp.78 y 79

Estos iconos fascinan la mirada y el deseo de no ver, “pues el poder de la imagen ofrece de lo siniestro, esa inquietante fascinación que provoca lo que habiendo sido propio de lo familiar e íntimo se ha transmutado en desfamiliarización radical de lo familiar. Lo más familiar es invadido por lo furtivo, lo clandestino, lo misterioso, lo escondido, lo siniestro o lo secreto; es el retorno de lo reprimido, la repetición compulsiva, la ansiedad. Lo íntimo y lo familiar provoca perplejidades, es la inquietante extrañeza, en espejo imagen de sí mismos, como un fantasma”.¹⁷ Es decir, “lo extraño, ominoso, sobrenatural, también está en nuestro interior: lo íntimo y familiar que también implica lo que está oculto a ojos extraños, pero que no por eso nos constituye en menor medida. Lo extraño tiene la cualidad de jugar un doble papel exactamente al mismo tiempo ser lo radicalmente otro que está en lo más íntimo de cada persona”.¹⁸

Ponemos por caso a Louise Bourgeois, “quien vivió enfrente de un matadero durante la Primera Guerra Mundial, en su obra *The Destruction of the Father* (La destrucción del padre) a veces titulada *Le Repas du Soir* (La cena) expuesta en 1974, los materiales usados son la carne y docenas de miembros de animales para hacer la pieza con carne. Junto a la pared de ladrillos, con su sombra que se fusiona con un manchurrón en la pared que sugiere sangre, bajo una fila de miembros de animales preparados, recrea los espacios, las figuras, y luego mutilándolas, desmembrándolas, cortándolas en partes. Su escultura evoca la mesa del comedor con un padre herido que hiere a su familia y al que se corta en pedazos”.¹⁹

Así, Bourgeois tenía el propósito de exorcizar el miedo a través de su obra. Para él, este exorcismo es una aventura terapéutica

¹⁷ W. Johnson, Anne, Díaz Cruz, Rodrigo y Guzmán, Adriana (coordinadores), *Extrañezas íntimas: inquietudes en torno a Das Unheimliche en la sociedad y el arte*, México, Gedisa, 2019, pp.11-14

¹⁸ *Ibidem*, p.16

¹⁹ Colomina, Beatriz, *Doble exposición. Arquitectura a través del arte*, Madrid, Akal, 2006, p.164

catártica. Conviene citar sus palabras: “lo que me atemorizaba era que a la mesa mi padre siguiera alardeando, engrandeciéndose. Y cuanto más alardeaba, más pequeños nos sentíamos nosotros. De repente había una tensión horrible, y lo agarrábamos –mi hermano, mi hermana, mi madre–, y lo colocábamos encima de la mesa y le arrancábamos las piernas y los brazos: lo desmembrábamos, ¿no? Y teníamos tanto éxito en derrotarlo que lo devorábamos... El recuerdo era tan fuerte y suponía tanto trabajo, que me sentía como una persona diferente. Me sentía como si aquello hubiera existido. Realmente me cambió. Esta es la razón por la que los artistas siguen: no es que se hagan cada vez mejores, sino que son capaces de aguantar más”.²⁰

A este respecto, Jean Clair plantea que “el principio capital del cuerpo se ha vuelto *anus mundi* (lugar sucio y vil del planeta), pues el horror de lo informe, horror del residuo, horror del pelo y de los olores, horror de un elemento orgánico, de una entidad viviente que escapa del control. La mugre, la suciedad, el mancillamiento, la porquería, el residuo, el lodo, toda esta categoría que la pornografía contemporánea, sea literaria, cinematográfica, o simplemente popular en los sex-shops de las ciudades, se sitúa tan precisamente en los anaqueles bajo la rúbrica “*hard crad*”. Es todo lo que empuja al hombre hacia la orilla negra de la descomposición, de la podredumbre, de la peste. El horror es precisamente lo que es deseable. El bello espectáculo para los ojos, entonces, el de los cadáveres apilados. El mundo de los cadáveres y de los verdugos”.²¹

Manifiesto es que “lo inmundo como categoría privilegiada del arte de hoy, implica que exponer al muerto y ya no disimular el cadáver, colmar la mirada cuando aspira al horror, hartar los ojos cuando se quieren genios del mal, sería hacer que el infierno entre en el corazón de la ciudad, es decir, la fascinación por el exterior del

²⁰ *Ibidem*, p.165

²¹ Claire, Jean, *De Immundo*, Madrid, Arena, 2007, pp. 11, 12 y 14

cuerpo, por sus productos de superficie, por sus humores internos, por sus secreciones y por sus excreciones”.²²

Jean Clair considera que “todo ocurre como si, de la exposición de estos cuerpos entregados al horror, otro cuerpo, el cuerpo social, sacase una necesidad y, quizás, las condiciones mismas de su cohesión. Todo ocurre como si la unidad del *socius*, antiguamente asumida por lo religioso y lo político, y porque se ha vuelto imposible de mantener ni en el orden de lo religioso ni sólo en el orden de lo político, encontrara en adelante su cimiento en la manifestación pública de una escatología aceptada y celebrada: una biopolítica que establece la autoridad de poder sobre individuos sustraídos a la ciudadanía, privados de su *habeas corpus*, para ya no ser más que los cuerpos desnudos de un grupo que opera en secreto, la secta, la comuna o el partido”.²³

Hal Foster sobre lo grotesco apela a la ilustración de Cindy Sherman en 1992, “en su obra sin título *250, encontramos imágenes de guerra civil y de sexo, con las primeras dominadas por primeros planos de simulaciones de partes corporales dañadas y muertas, y las segundas por partes sexuales y excretoras. La pantalla-tamiz parece a veces tan desgarrada, que la mirada no sólo invade el sujeto-como-imagen, sino que lo atropella”.²⁴

Por su parte, Charo Greco, nos indica que “volviendo la mirada hacia David Nebrada (*Cara cubierta de excrementos*, 1989-1990) es totalmente indiferente al espectador y al asco o repulsión que su obra pueda producirle. Los autorretratos constituyen tan sólo un testimonio de su ascesis, son estaciones en el infierno, relatos visuales alucinantes de un viajero que ha llegado hasta los límites de lo inaudito. Hundir el rostro en una máscara fecal es una mortificación y un sacrificio, que remite necesariamente a una

²² Claire, J., *De Immundo*, Op.Cit., pp.12, 16 y 24

²³ *Ibidem*. pp. 25 y 26

²⁴ Foster, Hal, *Malos nuevos tiempos*, Op.Cit., p.20

religiosidad, aunque sea a una religiosidad sin religión, que somete y ofrenda su propio cuerpo. Sus fotografías son los documentos de este sacrificio, propiciado por un misticismo de lo negativo absoluto en el que llega al éxtasis y al paroxismo”.²⁵

Llama la atención el ejemplo de Rodrigo Zúñiga sobre el trabajo de Santiago Sierra quien “pone en marcha entre 1998 y 2002, la maquinaria de poder empleando la abyección, la humillación y el absurdo en la disponibilidad e indefensión de los cuerpos que participan en sus *performances*. Este vampírico frenesí se muestra desproporcionado e intolerable porque deviene en un ejercicio de poder fuera de control. Asimismo, haciendo gala del cinismo indolente, en el que el racismo, la penitencia, la explotación y la denigración están a la orden del día, compone eventos, situaciones y ejercicios meticulosos y absurdos, despiadados y sádicos, en nombre del estado de necesidad que el artista atribuye a su derecho reservado al goce. Este derecho soberano es atribución exclusiva de la Ley simbólica: en nombre del Arte. Bajo esta perspectiva, el artista aparece investido de plenos poderes, transgrediendo el límite humanista, beneficiándose de sus sobrerreacciones y de su púdica atracción por aquello que lo escandaliza”.²⁶

Desde luego que “este esfuerzo parece una puesta en escena de la dialéctica hegeliana del amo y el esclavo, impulsada por la necesidad de extraer cualquier parte y a cualquier costo las piezas vivientes que activan las reglas del juego que plantea la obra en cuestión. Los sujetos quedan depuestos temporalmente, son reducidos como materiales de libre disponibilidad, los cuerpos son sometidos a una agonía potencialmente infinita. Esta intervención directa de posibilidad absoluta ejerce una potestad soberana como perverso agente de la imaginación. Aprovechando hábilmente el estatuto de

²⁵ Creco, Charo, *Geografía de una península*. La representación del rostro en la pintura, Madrid, Abada, 2005, pp.85 y 86

²⁶ Zúñiga, Rodrigo, *La demarcación de los cuerpos*. Tres textos sobre arte y biopolítica, Santiago, Metales pesados, 2008, pp.92 y 93, 97-99

inmunidad que adquiere la operación, Sierra elabora calculados juegos de humillación y caprichos para descubrir nuevos límites a la docilidad de los cuerpos y producir nuevas experiencias para satisfacer su narcisismo”.²⁷

En todo caso, para Rodrigo Zúñiga, “la obra de Sierra es seductora, deseable y fascinante para entender la lógica del empoderamiento interminable del narcisismo del artista/amo/soberano del goce que convierte a los modelos humanos en mano de obra barata. En virtud de esta dialéctica del sometimiento y del goce, de la inmunidad y de la soberanía, la deposición de los cuerpos es la instrumentalización del arte como agente biopolítico. La estrategia de extraer las potencias del viviente un plusvalor simbólico disminuido, infinitamente carente de una captura parasitaria es síntoma de la multiplicación de los dispositivos de poder en el contexto biopolítico”.²⁸

Observamos también las notas Anna Adell sobre la obra La colonia penitenciaria de Franz Kafka, quien “describe un instrumento de tortura que mata al reo cincelando en carne viva el motivo de su condena. Por su parte Janet Cardiff y George Bures Miller se inspiraron en dicho cuento para diseñar *The Killer Machine* (2007), una especie de silla de dentista provista de brazos mecánicos rematados con agujas. Al entrar en una sala oscura, el visitante debía apretar un botón para hacerla funcionar: los brazos articulados se ponían en movimiento danzando al son de tambores fúnebres que activaban poleas eléctricas. Focos y monitores de televisión debían espectacularidad al evento mientras sombras de escarpelos gigantes se proyectaban sobre las paredes. Imaginamos a la pobre cobaya atada en el asiento y recordamos al preso de la inquisición descrito por Edgar Allan Poe en El Pozo y el péndulo, que ve avanzar sobre su pecho inmovilizado, en un lapso interminable, la cuchilla de un enorme péndulo. La felpa que tapizaba el asiento y una bola

²⁷ *Ibidem*, pp.92, 93 y 97

²⁸ Zúñiga, R., *La demarcación de los cuerpos*, Op.Cit., pp.99 y 100

de espejos aportaban el contrapunto cómico, haciendo confluír la tragedia y la ironía del universo kafkiano para constatar que el mundo se ha vuelto tan absurdamente cruel”.²⁹

Mientras tanto, Charo Greco en referencia a la obra de Jeffrey Deitsch expone que “gracias a la evolución tecnológica y científica, que el hombre ya no tiene que conformarse ni con su herencia biológica, ni con los modelos de conducta conocidos, ni con la organización social establecida. Porque el futuro construido con los parámetros de la ciencia se revela como un futuro de horror tecnológico. La pesadilla volvía a sustituir el sueño y frente al radiante futuro, aparecía el monstruo posthumano. La aplicación de la biotecnología al cuerpo humano permite un cuerpo mutado, perfecto, en el que la eugenesia se haya realizado. Así también, las esculturas de Robert Graham, sobre todo la serie *Lise* (1977), son precursoras de la nueva imagen de lo humano: figuras idealizadas, superficies pulidas y cuerpos perfectos, en los que ninguna arruga, protuberancia o imperfección rompen la armonía, son más que la idea de cuerpo que cuerpos de carne y hueso”.³⁰

Como complemento referimos el análisis de Teresa Aguilar García sobre la obra de Milica Tomic intitulada *I am Milica Tomic* “es un cuerpo doliente a través del corte sangriento de sus carnes: Tomic se presenta en combinación blanca, radiantemente hermosa y tiene un aura celestial, comienza a hablar: “*I am Milica Tomic, I am a German*”. Repite la frase 65 veces, en diferentes lenguas y naciones. Soy austriaca, soy americana, etc. Con cada frase aparece una nueva herida, de manera que cuando llega al final está completamente cubierta de cortes profundos que sangran. Tras las 65 recitaciones, todo vuelve a cerrarse, su cuerpo está de nuevo intacto, y vuelta a empezar. Las heridas aparecen espontáneamente, e inmediatamente te das cuenta de que sólo la tecnología digital les

²⁹ Adell, Anna, *El arte como expiación*, Madrid, Casimiro, 2011, pp.11 y 12

³⁰ Crego, Charo, *Perversa y utópica*. La muñeca, el maniquí y el robot en el arte del siglo XX, Madrid, Abada, 2007, pp.250 al 252

da vida. La tecnología es la carne y la sangre, y viceversa. No hay nada natura, aquí, ni el cuerpo ni sus cortes profundos ni los distintos idiomas. Sólo hay esa situación abstracta, esa repetición mecánica y monótona de las inscripciones virtuales, es decir, metafóricas”.³¹

Las evidencias anteriores “muestran que la atención de los artistas se ha centrado en los aspectos más violentos y más crudos de la realidad; se trata de una exposición directa y pobre en mediaciones simbólicas de eventos que suscitan turbación, repugnancia, además de aversión y horror. Las categorías de asco y de la abyección entran, con prepotencia, en la reflexión estética, que se ve obligada a abandonar el ideal de una contemplación pura y desinteresada a favor de una experiencia perturbadora en la que repulsión y atracción, miedo y deseo, dolor y placer, rechazo y complicidad se mezclan y se confunde. El cuerpo adquiere el acento de la amenaza y compromete su integridad mediante penetraciones, desmembraciones, disecciones, sea mediante prótesis, extensiones, interfaces. Así también, con el uso de dispositivos tecnológicos, el cuerpo virtual, poseído y diseminado en las redes, se convierte en otro objeto, extremadamente inquietante, irreductible a la dimensión imaginaria y simbólica”, nos dice Mario Perniola.³²

Sobre la base de las ideas expuestas, los íconos de lo siniestro cuestionan los límites de lo humano y diluyen lo corpóreo que ha pasado del dolor al cuerpo estetizado, codificado, fantasmal, etéreo. En efecto, “las imágenes de los cuerpos hacinados, los cadáveres calcinados y desmembramiento de los cuerpos, se parece al drama representado en la pintura Guernica de Pablo Picasso.”³³

³¹ Aguilar García, Teresa, *Cuerpos sin límites*. Transgresiones carnales en el arte, Madrid, Casimiro, 2013, pp.326 y 327

³² Perniola, Mario, *El arte y su sombra*, Madrid, Cátedra, 2002, pp.18 y 19

³³ Fernández Lerma, Fernando, *Algo más que belleza*. Influencia de la estética nazi en la cultura contemporánea, Madrid, Biblioteca Nueva, 2015, p.74 y 75

III. LOS SIGNOS Y REGISTROS DE LA ABYECCIÓN.

Julia Kristeva afirma que “lo abyecto es aquello que perturba una identidad, un sistema, un orden. Aquello que no respeta los límites, los lugares, las reglas. La complicidad, lo ambiguo, lo mixto. El traidor, el mentiroso, el criminal con la conciencia limpia, el violador desvergonzado, el asesino que pretende salvar. Todo crimen, porque señala la fragilidad de la ley, es abyecto, pero el crimen premeditado, la muerte solapada, la venganza hipócrita lo son aún más porque aumentan esta exhibición de la fragilidad legal. La abyección es inmoral, tenebrosa, amiga de rodeos, turbia: un terror que disimula, un odio que sonrío, una pasión por un cuerpo cuando lo comercia en lugar de abrazarlo, un deudor que estafa, un amigo que nos clava un puñal por la espalda”.³⁴

Inclusive, nos dice Julia Kristeva que “lo abyecto es perverso, ya que no abandona ni asume una interdicción, una regla o una ley, sino que la desvía, la descamina, la corrompe. Y se sirve de todo ello para denegarlos. Mata en nombre de la vida: es el déspota progresista, vive al servicio de la muerte: es el traficante genético: realimenta el sufrimiento del otro para su propio bien: es el cínico: sienta su poder narcisista fingiendo exponer sus abismos: el artista es quien ejerce su arte como un negocio. Su rostro más conocido, más evidente, es la corrupción. Es la figura socializada de lo abyecto”.³⁵

De igual manera, Roberto Esposito nos plantea que “la comunidad y la violencia mantienen un vínculo tan estrecho, tan familiar, que en ocasiones se nos olvida. El acto fundacional que da origen a la comunidad es un acto tremendamente violento que procede precisamente del interior: de aquellos que compartieron el vientre materno. Homicidio entre hermanos. Los muros de la ciudad están teñidos de sangre que ata indisolublemente a la

³⁴ Kristeva, Julia, *Poderes de la perversion*. Ensayo sobre Louis-Ferdinand Céline, México, Siglo XXI, 2006, pp.11

³⁵ *Op.Cit.*, p.25

víctima y al verdugo, incluso antes de ser vertida. Porque todos, y este es el fundamento primero de la igualdad, podemos ser víctimas y verdugos”.³⁶

Como se puede apreciar el episodio bíblico del Libro de los Jueces sobre Levita de Efraín que nos relata Bernard Bass: Es la historia que sucede en aquellos días cuando no había rey en Israel, a un hombre –al levita de Efraín– y a su bienamada, alojados en la tribu de Benjamín. Amenazado por los benjaminitas, el hombre fue obligado a entregarles a su concubina. Al día siguiente, recoge su cadáver. Entonces corta el cuerpo en doce partes que dirige a las tribus de Israel a título de convocatoria. Cada tribu acude a la asamblea y, como si hubieran aportado cada una el miembro recibido, reconstituyen juntas, por su reunión, el cadáver de la joven mujer. Así, el cuerpo recompuesto de la víctima, el cuerpo del delito, realizaba la unidad del cuerpo político. Para afirmar su pertenencia a ese doble y mismo cuerpo, que reunía –dice el texto bíblico– a todos los pueblos de Israel como un solo hombre, cada uno sella el juramento de tenerse solidariamente por culpable, en tanto la falta no fuera vengada. Para Rousseau es una alegoría del origen contractual de Derecho: el cuerpo político designado como reconstitución del cuerpo de la mujer bienamada, el cuerpo político viene a sustituir al cuerpo deseado, viene a ocupar el lugar dejado vacío por la pérdida del objeto del deseo, esto es, la identidad común de los contratantes es la identidad de la deuda: es la deuda, invocada por la falta, la que constituye el lazo comunitario de los contratantes, es decir, a la unidad del cuerpo político.³⁷

³⁶ Roberto Esposito, *Communitas. Origen y destino de la comunidad*, Buenos Aires, Amorrortu, 2007, citado por García López, Daniel J., *Tras el altar, un auto profano*, en Cortés, Raúl, *Retablo Incompleto de la Pureza*, La Rioja, Pepitas de calabaza y LLaüt, 2015, pp.119 y 120

³⁷ Baas, Bernard, *El cuerpo del delito: la comunidad en deuda*, Buenos Aires, Del signo, 2008, pp.12 y 13

Valga como ejemplo también el relato sobre la matanza de la mitad de los habitantes de la población polaca de Jedwabane por sus vecinos en julio de 1941: fueron conducidos al pajar, que fue regado con gasolina y al que después prendieron fuego. De ese modo perecieron mil quinientos judíos.³⁸

Cabe agregar el relato de André Glucksmann: “suceso acontecido en Bâinen, en los suburbios de Argel, una víspera de Navidad de 1998. Haoua, de tres años, Yahia, de ocho años y Selma, de once años, fueron destripados. Sus asesinos colgaron las entrañas en las ramas de los árboles, como si fuesen guirnaldas. En el cuerpo decapitado del padre habían cosido una cabeza de muñeca. La madre, la abuela, las tías, los tíos, toda la familia estaba despedazada. Para que no faltase nada, para que el mensaje quedase bien claro, clavaron por los brazos a un chiquillo de nueve años”.³⁹

En este orden de ideas, “la estrategia de Crueldad Informal (*Casual Cruelty*) aplicada a los prisioneros en la Guerra contra Afganistán, por el ataque a las torres gemelas del 11 de septiembre de 2011: fue un sistema diseñado para humillar a los presos y someterles a torturas psicológicas de forma constante, combinado con un régimen de vida extremadamente duro y rayano en el maltrato físico. El interrogatorio se llevaba a cabo con los presos desnudos, en compañía de los feroces perros de los policías militares y música de fondo. Los detenidos llegaban con las manos atadas con cintas de plástico y capuchas en la cabeza que se mantenían pegadas a su ropa con cinta aislante, lo que dificultaba su respiración. No podían ver nada, pero oían a los animales. Los perros formaban parte del shock de la captura, una técnica utilizada para exacerbar la ansiedad y la debilidad emocional de las primeras horas de cautiverio. Todo el proceso se hacía a gritos, con los detenidos desnudos delante de más de una docena de personas: utilizaban agua mineral, palizas en

³⁸ Gross, J.T., *Vecinos*. El exterminio de la comunidad judía de Jedwabne (Polonia), Barcelona, Crítica, 2016, p.99

³⁹ Glucksmann, André, *La tercera muerte de Dios*, Barcelona, Kairós, 2001, p.9

la cara, en los testículos, ahogamientos simulados (bañera), flashes intermitentes sobre los ojos, muestra de fotografías de familiares con amenaza de daño. Terminado el interrogatorio eran trasladados a una celda de aislamiento o a unas jaulas individuales denominados conductos de ventilación, donde permanecían sin dormir de 12 y hasta 48 horas. A menudo eran mantenidos durante días o semanas durmiendo sólo cuatro horas diarias, a intervalos de entre 10 minutos y una hora. Las instrucciones del protocolo de Crueldad Informal eran ambiguas y el control inexistente, la ejecución de las técnicas y de los abusos eran de libre albedrío de los interrogadores”.⁴⁰

Resulta claro para Pablo Pardo que “las imágenes de los aviones estrellándose contra las Torres Gemelas, y la muerte de miles de personas indefensas, tuvieron un impacto traumático en la sociedad estadounidense, impacto que justificó, a continuación, el aumento exorbitante de los gastos militares, la limitación de los derechos civiles por la aplicación de la *Patriot Act*, el espionaje masivo de las comunicaciones en cualquier país del globo, la incongruente guerra contra el régimen de Sadam Hussein en Irak y la detención y la tortura de miles de sospechosos en la prisión extraterritorial de Guantánamo o en varias cárceles secretas situadas en Afganistan, Bulgaria, Kosovo, Lituania, Polonia, Rumania y Ucrania”.⁴¹

Hay que hacer notar el hecho ocurrido el 10 de febrero de 2017, que da cuenta Dardo Scavino, en el que un dron estadounidense mató en las afueras de Mosul, Irak, a un Yihadista francés: Rachid Kassim. No se sabe, sin embargo, si el dron que le disparó era de tipo Reaper o Predator, e ignoramos completamente la identidad del operador que dirigió la nave a distancia y que desde alguna sala con aire acondicionado en el desierto de Nevada, a miles de kilómetros de la ciudad de Mosul, hubiera observado los

⁴⁰ Pardo Pablo, *El monstruo*. Memorias de un interrogador, Madrid, K.O., 2011, pp.17-45

⁴¹ Scavino, Dardo, *El sueño de los mártires*. Meditaciones sobre una guerra actual, Barcelona, Anagrama, 2018, pp.17 y 18

movimientos de Muyahidín en la fluorescencia de una pantalla, identificando su turbante oscuro y su espesa barba sin bigotes, detectando el Kaláshnikov que colgaba de su hombro, oído en los auriculares la voz del coordinador dándole el consentimiento y accionando el misil que terminó eliminando a su blanco en una explosión callada. La inmunidad de los operadores de drones, en todo caso, los preserva de cualquier acusación ante los tribunales nacionales e internacionales. Entre el muyahadín y el telepiloto sólo puede establecerse un contraste de actitudes: el primero ataca a sus adversarios exponiéndose a la muerte; el segundo los elimina sin comprometer nunca su existencia. Publicidad y vulnerabilidad, por un lado; discreción e invulnerabilidad, por el otro. Un informe del Pentágono revelado en el marco de los *Drone Papers* asegura que el 90% de las víctimas de las operaciones con drones no pertenecen al Al-Queda ni al Estado Islámico de Irak o Sham. Entre 2009 y 2014 los drones estadounidenses mataron únicamente en Pakistán a 2,379 personas, de los cuales sólo 84 pertenecían a la organización de Bin Laden.⁴²

También en México la estetización de la violencia y de la política se exhibe en el año 2000, “durante la gestión de Vicente Fox, quien emplea como ícono oficial la mutilación del símbolo nacional, el águila mocha. Seccionada por una banda tricolor, símbolo de la bandera nacional, del águila azteca sólo quedaban la cabeza y una reducida parte de las alas. Este acto tiene una carga simbólica e imaginaria de la decapitación del otro, una práctica criminal de la política como estrategia de lucha: El 22 de junio de 2006, se lee en la Jornada la noticia de la decapitación de cinco en Baja California. El 7 de septiembre del mismo año, aparece otro suceso en Michoacán, “Arrojan cinco cabezas humanas en centro nocturno de Uruapan. El 4 de mayo de 2012, El Excelsior, informa que “Atacan catedral en Sinaloa: decapitan y queman imágenes. El 17 de mayo de 2012,

⁴² *Op.Cit.*, pp.9-13

en Cadereyta, Nuevo León, fueron arrojados 49 cuerpos mutilados a orillas de la carretera. Cuerpos a los que se les había arrancado la cabeza, los brazos y las piernas”.⁴³

Pues bien, Sayak Valencia señala que “los Zetas, ejército privado del cártel del Golfo, videograba las decapitaciones de sus víctimas o contrincantes en tiempo real y después subirlas con un mensaje de amenaza oral o escrito al portal de videos de YouTube. Asimismo, un sicario capturado en la frontera de Tijuana el 24 de enero de 2009 (Milenio, 2009), se dedicaba a disolver en ácido a los deudores y los enemigos de un capo del cártel de Tijuana. En el momento de su aprehensión el sujeto declaró en primera instancia que había disuelto 300 cuerpos y que ése era su trabajo, un trabajo común, por el que percibía 600 dólares semanales (unos 11 mil pesos mexicanos o 450 euros)”.⁴⁴

De ahí que “el mayor grado de crueldad de las ejecuciones se basan en la ferocidad y la eficacia extrema como medios de afianzar, desplegar y conservar su poder intimidatorio, creando un terror reticular y teledirigido, que se transfiere desde los cuerpos violentados y asesinados hasta los cuerpos de quienes no han sufrido aún dicha violencia. La instauración e implementación de una serie de técnicas para la tortura y eliminación de seres humanos van desde la decapitación, el descuartizamiento, las piscinas llenas de pirañas y/o cocodrilos, la inmersión de personas vivas en ácidos (cuya composición es capaz de disolver a la víctima a su mínima expresión) creando una semiótica de la violencia y una firma propia de cada organización mafiosa: Ser ejecutado por tiro de gracia significa deseo de impartir una lección. Si el cuerpo muestra evidentes signos de tortura, significa que de él se necesitaba obtener información. Ser envuelto en una manta después del asesinato

⁴³ Sustaita, Antonio, *El baile de las cabezas*. Para una estética de la miseria corporal, México, Fontamara, 2014, pp.90-98

⁴⁴ Valencia, Sayak, *Capitalismo Gore*. Control económico, violencia y narcopoder, México, Paidós, 2016, pp.57 y 58

denota afinidad con el muerto, probablemente éste perteneciese a un cártel rival en el cual era conocido o respetado. Asesinar con una bolsa plástica sobre la cabeza hasta conseguir la asfixia representa el deseo de infringir dolor de forma lenta y larga. Cuerpo vendado completamente significa lo mismo que el código anterior. Cuerpos maniatados, preparación para la ejecución. Si el cuerpo posee vendas en pies y manos denota tortura para obtener información. Ojos saltados de las órbitas denota traición al cártel, probablemente el asesino haya sido un informante de la policía. Dedos cercenados denotan fuga de información hacia otro cártel. Cuerpos disueltos en ácido denotan deudas económicas al cártel”.⁴⁵

IV. LA GUERRA POLÍTICA CONTRA EL CAOS.

Nos permitimos poner de relieve dos acontecimientos, el primero es el cumplimiento de la sentencia dictada contra de Damiens el 2 de marzo de 1757, “el acto consistió en la pública retractación ante la puerta principal de la iglesia de París, quien es llevado y conducido en una carreta, después fue llevado al cadalso de la plaza de Gréve, para que le fueran atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha quemada con fuego de azufre, sobre las partes atenaceadas se vertió plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por seis caballos, y miembros y troncos consumidos por el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento”.⁴⁶

El segundo suceso, es el experimento sobre el acto de obediencia que realizó Stanley Milgram en los años 1960-1963, en la Universidad de Yale, en la que participaron más de mil personas. En un laboratorio psicológico explica a dos personas, una enseñante y la

⁴⁵ *Op.Cit.*, pp.118 y 123

⁴⁶ Foucault, Michel, Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión, México, Siglo XXI, 1998, p.11

otra el aprendiz, que el experimento está relacionado con el castigo en el aprendizaje. El aprendiz es conducido a una habitación, se le hace sentarse en una silla, se le atan con correas los brazos a fin de impedir que se mueva, y se le sujeta un electrodo en la muñeca.⁴⁷

El aprendiz tiene que memorizar un listado de palabras paralelas; siempre que cometa algún error recibirá una descarga eléctrica de intensidad creciente de 15 voltios cada vez; el generador de descargas tiene un nivel de 15 voltios a 450 voltios, de descarga ligero a peligro-descarga violenta. El centro real del experimento lo constituye el enseñante, quien es contratado para realizar el experimento y quien ocupa su asiento ante un impresionante generador de descargas.

El responsable de experimento pide que inicie el experimento pidiendo al enseñante que pronuncie el listado de palabras y que el aprendiz las memorice rápidamente. Cuando el aprendiz responde correctamente, el enseñante pasa a la pregunta siguiente, en cambio, cuando hay una respuesta errónea, el enseñante ha de proporcionarle una descarga eléctrica de 15 voltios que irá aumentando por cada error pasando a 30 voltios, 45 voltios y así sucesivamente.⁴⁸

En esta prueba, el sujeto de aprendizaje es un actor que de hecho no recibe ninguna descarga, pero que manifiesta el dolor creciente de las descargas. En cambio, el enseñante no lo sabe. Lo importante, es saber ¿en qué momento el enseñante rehusará obedecer al responsable del experimento? Con 75 voltios, el aprendiente refunfuña, con 120 voltios comienza a quejarse de palabra, con 150 voltios pide que se le libere del experimento. Ya con 285 voltios, su respuesta es un grito desesperado. El conflicto es intenso y patente. El dolor manifiesto del aprendiz compele a abandonar el ejercicio. El enseñante duda en administrar la descarga. Pero el sujeto responsable del experimento indica que prosiga. Llega el momento de ruptura, seguir o detenerse. El sujeto experimentador no tiene la

⁴⁷ Milgram, Stanley, *Obediencia a la autoridad*. Un punto de vista experimental, Bilbao, Desclée de Brouwer, 1980, p.16

⁴⁸ *Ibidem*, p.17

fuerza coercitiva para reforzar sus órdenes, para algunos enseñantes implícito abandonar el experimento, otros protestaron, pero muchos prosiguieron hasta la última descarga del generador.⁴⁹

El resultado del estudio es que más del 60% de las personas que ocuparon el lugar de los enseñantes llegaron hasta el final; por el hecho de realizar las tareas que les son encomendadas y sin hostilidad particular alguna de su parte, pueden convertirse en agentes de un proceso terriblemente destructivo. Más aún, cuando los efectos destructivos de su obra aparezcan patentes, y se les pida que lleven a cabo acciones incompatibles con las normas fundamentales de la moralidad, son relativamente pocas las personas que cuentan con recursos suficientes para oponerse a la autoridad. En ese momento entran en acción toda una serie de inhibiciones contra la desobediencia a la autoridad, y hacen que la persona permanezca en su puesto.⁵⁰

Milgram señala que es muy fácil condenar las acciones de sujetos obedientes, cuando está uno sentado cómodamente en un sillón. Ahora bien, quienes condenan a dichos sujetos los miden conforme al patrón de su propia capacidad de formulación de principios altamente morales. Y este patrón nada de justo tiene. No pocos sujetos, cuando se trata de exponer una opinión, se sienten tan capaces como cualquiera de nosotros en punto a la exigencia moral de negarse a realizar acción alguna contra una víctima indefensa.⁵¹

Ante estos testimonios, la cacería de los humanos pone en entredicho la convivencia y paz social, en tanto que, “la violencia real es una especie de escenificación que surge cuando la ficción simbólica que garantiza la comunidad está en peligro. En su nivel más radical, la violencia es precisamente un esfuerzo por destruir este intolerable plus de goce contenido en el Otro, la destrucción

⁴⁹ *Ibidem*, pp.17 y 18

⁵⁰ Milgram, Stanley, *Obediencia a la autoridad*, Op.Cit., p.19 y 159-162

⁵¹ *Ibidem*, p.19

del universo simbólico del enemigo”.⁵² En este sentido, “el Estado que injusticia al culpable no le impide con eso cometer el acto y simplemente, lo usa como puro medio. Y, una vez se usa un hombre como medio admitiendo que existen hombres menos hombres que otros, se anula la esencia misma del contrato con que se rige el Estado. Un homicida, inserto en el contrato social, es un hombre a todos los efectos. Y si se le considera menos hombre que otro, mañana se podría considerar menos hombre a quienes se atreven a defender la pena de muerte y podrían proponerse su muerte para disuadir a los demás de sostener tan insanos pensamientos”.⁵³

Lo cual indica que el estado de guerra produce sujetos portadores del malestar que mata lentamente. Simone Weil sostiene que “la fuerza manejada por los hombres, la fuerza que somete a los hombres, la fuerza ante la cual la carne de los hombres se crispa. El alma humana sin cesar aparece modificada por sus relaciones con la fuerza, arrastrada, cegada por la fuerza de que cree disponer, doblegada por la presión de la fuerza que sufre. Los que saben discernir la fuerza, hoy como antes, en el centro de toda historia humana, encuentran en él el más bello, el más puro de los espejos. La fuerza es lo que hace de quienquiera que le esté sometido una cosa. Cuando se ejerce hasta el fin, hace del hombre una cosa en el sentido más literal, pues hace de él un cadáver. Había alguien y, un instante después, no hay nadie”.⁵⁴

Así también, Simone Weil plantea que “la fuerza que mata es una forma sumaria, grosera, de la fuerza. Mucho más variada en sus procedimientos y sorprendente en sus efectos, es la otra fuerza la que no mata; es decir la que no mata todavía. Matará seguramente, o matará quizá, o bien está suspendida sobre el ser al que en cualquier momento puede matar; de todas maneras, transforma al

⁵² Zizek, Slavoj, *El acoso de las fantasías*, México, Siglo XXI, 2011, pp.109, 110 y 111

⁵³ Eco, Umberto, *La estrategia de la ilusión*, Barcelona, Debolsillo, 2012, p.173

⁵⁴ Weil, Simone, *La fuente griega*, Buenos Aires, Sudamericana, 1961, pp.13 y 14

hombre en piedra. Del poder de transformar un hombre en cosa matándolo procede otro poder, mucho más prodigioso aún: el de hacer una cosa de un hombre que todavía vive. Vive, tiene un alma, y sin embargo es una cosa. Ser muy extraño, una cosa que tiene un alma; extraño estado para el alma. ¿Quién podría decir cómo el alma en cada instante debe torcerse y replegarse sobre sí misma para adaptarse a esta situación? No ha sido hecha para habitar una cosa, y cuando se ve obligada a hacerlo no hay ya nada en ella que no sufra violencia. Un hombre desarmado y desnudo sobre el cual se dirige un arma se convierte en cadáver antes de ser alcanzado”.⁵⁵

Consecuentemente los combatientes en su goce mortífero y enmascarados como monstruos, perversos, corruptos, tiranos o defensores de la democracia y de la patria, muestran una vida desenfrenada sin reglas, sin límites, sin leyes bajo los siguientes modelos del mal político: “el Mal totalitario idealista, llevado a cabo con las mejores intenciones (el terror revolucionario); el Mal autoritario, cuyo objetivo es el poder y la simple corrupción (sin otros objetivos más elevados); el Mal terrorista fundamentalista, abocado a infligir daños masivos, destinado a causar miedo y pánico; el Mal banal de Arendt, llevado a cabo por estructuras burocráticas anónimas; y el Mal moderno, que no se adecua a ninguno de los anteriores: hoy es atractivo porque, en sus actos, los personajes sadeanos son superlativamente demoníacos, se refleja en lo que hacen y lo hacen intencionalmente”.⁵⁶

En otras palabras, el desvanecimiento de los límites del orden simbólico o contrato social endeble y el sinsentido de las sanciones excepcionales siguen la lógica emergente del militarismo humanitario o pacifista, que propone Slavoj Zizek, pues “la guerra es aceptable en la medida en que sirve realmente para producir la paz, la democracia, o para crear las condiciones para distribuir la

⁵⁵ Weil, S., *La fuente griega*, Op.Cit., pp.14 y 15

⁵⁶ Zizek, Slavoj, *Violencia en acto*. Conferencias en Buenos Aires, Buenos Aires, Paidós, 2004, pp.159 y 160

ayuda humanitaria; asimismo los Derechos Humanos son aceptables si son repensados para incluir la tortura y el estado de emergencia permanente. Además la democracia es aceptable si se limpia de sus excesos populistas y se limita a aquellos que están lo bastante maduros para practicarla”.⁵⁷

De hecho, las criminales políticas son bombones envenenados para una vida en riesgo inminente de muerte, son paradójicas y ambiguas, pues “a mayor libertad menor seguridad, y a mayor seguridad menor libertad, pues el ideal de seguridad implica una restricción potencialmente ilimitada de los derechos” sostiene Michaël Foessel. Asimismo, “si la finalidad de lo político se agotara en la garantía de las seguridades, una política securitaria exitosa implicaría también la muerte de la política y el abandono de los derechos en beneficio de una quietud que se puede estimar, sin miedo al exceso, incompatible con la democracia”.⁵⁸

Incluso el Estado de vigilancia infiere Michaël Foessel, es “un efecto de la hiperracionalidad contemporánea: entra en el proceso de producción en sí y de las cosas, característico del capitalismo globalizado. El estado securitario de vigilancia produce efectos y expectativas radicalmente antipolíticos: abandona y separa a los individuos enfrentándolos a una realidad angustiosa. “Por su propia seguridad”: esta máxima repetida ritualmente en los pasillos del Metro suena como un oxímoron. Hecha de aversión y de intolerancia a la alteridad, la vigilancia no es una experiencia compartida sino un pensamiento solitario y calculador”.⁵⁹

Mientras tanto, Giorgio Agamben nos dice que “el campo es el lugar en que se ha realizado la más absoluta *conditio inhumana* que se haya dado nunca en la tierra; el campo es el espacio que se abre cuando el estado de excepción comienza a convertirse en

⁵⁷ *Op.Cit.*, p.125

⁵⁸ Foessel, Michaël, *Estado de vigilancia*. Crítica de la razón securitaria, Madrid, Lengua de trapo, 2010, pp.106 y 107

⁵⁹ Foessel, M., *Estado de vigilancia*, *Op.Cit.*, pp.148 y 150

regla, pues la suspensión temporal del orden jurídico adquiere un sustrato espacial en el que habita la nuda vida fuera del orden jurídico normal. El campo es la matriz oculta, el nuevo regulador de la inscripción de la vida en el orden jurídico, o más bien, en el signo de la imposibilidad de que el sistema funcione sin transformarse en una máquina letal, porque los campos no nacen del derecho ordinario sino del estado de excepción y de la ley marcial”.⁶⁰

Es decir, la abyección de la extrañeza imaginaria y de la amenaza real de la muerte por el asedio y las matanzas, significa, al mismo tiempo, el abandono de los bienes jurídicos tutelados de los ciudadanos soberanos, que anulan el disenso, la resistencia y la revolución como formas de sobrevivencia a las necesidades de poder de grupos nacionales e internacionales que cogobiernan los guetos estatales (estados-nación).

Como se puede apreciar, los resultados de la eficacia de esta estrategia bélica contra la figura del otro siniestro implican vidas en permanente tensión, la fragilidad del reconocimiento mutuo de estar viviendo, la precariedad de las libertades y de los derechos, el vacío de los bienes jurídicos tutelados. Ante esta situación cabe tomar conciencia de los límites como un acto ético, pues “la ética no existe como actitud colectiva. Para eso están las leyes. Pero una ética no se construye con la indolencia de lo casual. Hay un proceso cultural y hay un proceso de elección individual. Si no cuidamos la forma en que la cultura se transmite, la forma que se construyen las identidades colectivas, y dejamos que esos procesos se produzcan ajenos a las más profundas convicciones democráticas, toda construcción identitaria llevará implícito consigo, además el germen de un asesinato”.⁶¹

Bajo la mirada lacaniana, es evidente que “ser objeto de negociación no, sin duda, para el humano, una situación insólita,

⁶⁰ Agamben, Giorgio, *Medios sin fin*. Notas sobre política, Valencia, Pretextos, 2010, pp.37, 38 y 42

⁶¹ Gross, Jan T., *Vécinos*. Op.Cit., pp.16 y 17

pese a la verborrea sobre la dignidad y los derechos humanos, pues cada quien en cualquier instante y en todos los niveles es negociable; ya que cualquier aprehensión en la estructura social nos revela el intercambio. El intercambio en cuestión es intercambio de individuos, es decir, de soportes sociales que son, además, lo que se llama sujetos, con todo lo que ello entraña de derechos sagrados a la autonomía. Todos sabemos que la política consiste en negociar, y en su caso al por mayor, por paquetes a los mismos sujetos, llamados ciudadanos, por cientos de miles”.⁶²

En consecuencia, los ciudadanos asisten al espectáculo del peor mundo perfecto: el desollamiento, la carbonización, la disolución de los cuerpos con ácido, los cuerpos apilados en los campos, los cadáveres en las fosas clandestinas y en los anfiteatros; esta situación nos remite al pensamiento de John Berger, quien plantea: “¿Cómo viven los vivos con los muertos? Hasta que el capitalismo deshumanizó a la sociedad, todos los vivos esperaban la experiencia de la muerte. Era su futuro final. Los vivos eran en sí mismos incompletos. De esa forma, vivos y muertos eran interdependientes. Siempre. Sólo una forma de egotismo extraordinariamente moderna rompió esa interdependencia. Con consecuencias desastrosas para los vivos, ahora pensamos en los muertos en términos de los *eliminados*”.⁶³

El estado de emergencia produce la identidad mortífera del ciudadano como enemigo al favorecer el empleo de personal castrense en tareas de seguridad pública, al tiempo que es sujeto de prácticas punitivas de intolerancia selectiva particularmente hacia las personas menos favorecidas;⁶⁴ asimismo, las condenas vitalicias o

⁶² Lacan, Jacques, *El seminario de Jacques Lacan, Libro 11*, los conceptos fundamentales del psicoanálisis, Buenos Aires, Paidós, 2010, p.13

⁶³ Berger, John, Doce tesis sobre la economía de los muertos, en Healt, Iona, *Ayuda a morir*. Con un prefacio y doce tesis de John Berger, Buenos Aires, Katz, 2008, p.126

⁶⁴ La pobreza es entonces, pobreza de representaciones, pobreza jurídica, pobreza antropológica, pobreza de goce...los pobres son menoscabados en sus capacidades de formación y de oficio, excluidos de las funciones normales del sistema jurídico

condenas superiores al promedio de vida de los mexicanos niegan la reinserción social, y también otro proceso observable es el ejercicio tolerado de la violencia privatizada que genera desconfianza hacia las instituciones públicas.

V. CONCLUSIONES

Es innegable que a partir del siglo XVIII y, especialmente, del XIX, se produjo el intento disciplinar del cuerpo mediante la biopolítica. “El cuerpo político somete los cuerpos individuales a una domesticación que reafirma las relaciones de poder establecidas, invistiendo dichos cuerpos de una serie de valores culturales que son inmediatamente naturalizados para impedir toda oposición política. En el siglo XX, vio llegar a su apogeo las biopolíticas (mayormente en la ideología nazi), pero también en la rebelión contra ellas, con las vanguardias artísticas de principios del siglo XX y los movimientos revolucionarios de su segunda mitad. En el arte, se traduce en una mayor presencia del agujero, el cual refleja la horadación de las certezas ideológicas y de las relaciones de poder. La representación de los orificios corporales abunda en su rebelión contra el cuerpo hermético, acabado o molar y en favor del cuerpo sin órganos, sin una disposición y jerarquización prefijada, con el maltrato del soporte del dibujo, mediante orificios y desgarros del papel. Pues todo lo que abre el cuerpo habla, de modo que el vacío es lo que constituye la rueda y no sus radios sólidos. Incluso

y del bienestar económico, son los segregados de la religión organizada. De su “amontonamiento” surge la plebe, que es para Hegel una multitud de individuos que no están integrados a la sociedad, y que no necesariamente podrán integrarse: son la expresión del “malestar social” de los que aspiran a algo como derecho y que, por el normal funcionamiento del sistema, no pueden efectuarlo como tal. Un derecho que la misma sociedad civil les inculcó en esa forma y que sólo aparece, en los casos de la plebe, como reclamo permanentemente insatisfecho. Abdo Ferez, Cecilia, *Crimen y sí mismo*. La conformación del individuo en la temprana modernidad occidental, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Gorla, 2013, pp.86 y 87

las fortalezas más impenetrables están acribilladas de agujeros, aunque sean diminutas troneras, por no hablar de los hoyos que se encuentran en su interior: criptas, fosos, celdas”.⁶⁵

Tal como Michel Serres alega: “nosotros sólo nos interesamos por la sangre derramada, por la caza del hombre, por las novelas policiacas, por el límite en el que la política se convierte en asesinato, tan sólo nos apasionamos por los cadáveres de las batallas, del poder y la gloria de los hambrientos de victoria, sedientos de humillar a los perdedores, de tal forma que los organizadores del espectáculo sólo nos ofrecen imágenes de cadáveres, muerte innoble que atraviesa la historia, de la *Iliada* a Goya y del arte académico a la televisión nocturna”.⁶⁶

Se explica entonces que la estrategia bélica para el ejercicio del control estatal, el clientelismo político y los altos índices de corrupción trascienden en la protección jurídica política de los ciudadanos, y es significativa de una comunidad fragmentada.⁶⁷ Pues es la venganza interminable, el proceso infinito de violencia que renace en las luchas intestinas, es, según Girard, “lo que el sacrificio tiene como función contener, función que podríamos encontrar, de modo idéntico, en nuestros sistemas judiciales. Ahora bien, paradójicamente, el remedio es de la misma naturaleza que el mal: detiene la violencia a través de la violencia; sin embargo, el contagio de la sangre impura por una sangre pura, vertida ritualmente. Violencia substitutiva contra violencia disipadora de las fuerzas sociales”.⁶⁸

⁶⁵ Segarra, Marta, *Teoría de los cuerpos agujereados*, Barcelona, Melusina, 2014, pp. 20 al 27

⁶⁶ Serres, Michel, *Contrato natural*, Op.cit., pp.11 y 12

⁶⁷ En la actualidad, el vínculo social sufre tanta más presión cuanto más se atrofia la esfera pública, y en respuesta a esta presión se requieren criterios más sólidos que la discursividad y la sociabilidad. La ciudadanía se encuentra bajo una enorme tensión, y esto es así en todos los frentes. En Foster, Hal, *Malos nuevos tiempos*, Op.Cit., pp.158 y 159

⁶⁸ Rabant, Claude, *Clins* (o la ruta en marcha), Rosario, Homo Sapiens, 2006, p.31

Cabe insistir que la multiplicidad y lo fragmentario es constitutivo de la fragilidad de los vínculos pues cada grupo defiende sus esquemas de pensamiento, sus costumbres, sus tradiciones, sus segmentaridades y sus rituales de purificación. “Más que nunca, vivir está hecho de apariencia y de cambio, aunque no se sepa bien cuál es la dirección de éste ni por qué se es necesario cambiar, ni se preste atención a las consecuencias de esos cambios sobre la población a la que afectan o en quien los promueve”.⁶⁹

Así también, la pluralidad de singularidades contradice el concepto político “pueblo”⁷⁰ y el concepto sociológico “sociedad”, en tanto nombran una unidad o totalidad que no existe, en consecuencia, el caos que nos gobierna emerge como el malestar imposible de colmar con las formas simbólicas e imaginarias reactivas, sublimatorias e inhibitorias.⁷¹ En términos derridianos, nadie puede negar que

⁶⁹ Hernando, Almudena, *La fantasía de la individualidad*. Sobre la construcción del sujeto moderno, Madrid, Traficantes de sueños, 2018, p.193

⁷⁰ Jacques Ranciere define al pueblo como el nombre de un sujeto político, es decir, de un suplemento respecto a toda lógica de la cuenta de la población, de sus partes y su totalidad. El pueblo es un nombre genérico para el conjunto de procesos de subjetivación que, al efectuar el rasgo igualitario, pone en duda las formas de visibilidad de lo común y las identidades, las formas de pertenencia, los reparos, etc., definidos por esas formas. La política es la discriminación efectuada de aquello que, en última instancia, se esconde bajo el nombre de pueblo; ya sea la operación de diferenciación que instituye colectivos políticos al poner en práctica las inconsistencias igualitarias, o la operación de identidad que reduce la política a las propiedades del cuerpo social, o la fantasía del cuerpo glorioso de la comunidad. La política implica siempre un pueblo añadido a otro, un pueblo contra otro. En *Disenso*, Ensayos sobre estética y política, México, FCE, 2019, pp.118 y 119

⁷¹ En esta inmersión, diríase que emerge el caos la sombra del “pueblo venidero”, tal y como el arte lo reivindica, pero también la filosofía y la ciencia: pueblo-masa, pueblo-mundo, pueblo-cerebro, pueblo-caos. Pensamiento no pensante que yace en los tres, como el concepto no conceptual de Klee o el silencio interior de Kandisky. Ahí es donde los conceptos, las sensaciones, las funciones se vuelven indecibles, al mismo tiempo que la filosofía, el arte y la ciencia, indiscernibles, como si compartieran la misma sombra, que se extiende a través de su naturaleza diferente y les acompaña siempre. Deleuze Gilles y Guattari, Félix, *¿Qué es la filosofía?*, Barcelona, Anagrama, 2011, p.220

el hombre hace todo para disimular la crueldad, para organizar a escala mundial el olvido o la ignorancia de casos tan crueles que se comparan con el genocidio.⁷²

Un pueblo sólo puede crearse con sufrimientos abominables, y ya no puede ocuparse de arte o de filosofía. Pero los libros de filosofía y las obras de arte también contienen una suma inimaginable de sufrimiento que hace presentir el advenimiento de un pueblo. Tienen en común la resistencia, la resistencia a la muerte, a la servidumbre, a la vergüenza, al presente.⁷³

Es cierto que los intentos fallidos de ordenar el caos (defenderse de los peligros, amenazas o desequilibrios reales e imaginarios) devienen en mandatos superyoicos crueles y feroces; la retórica de la guerra (conmigo o contra mí) y los discursos de odio que cultivan la pulsión de muerte (sospechoso, enemigo); compulsión de repetición, de abandono e indiferencia, que repercuten en las fatalidades de la relación con el otro (situaciones de dominación y subordinación, injusticia, lucha, represión y sufrimiento) que profundizan las diferencias; desde luego, y para potenciar el dispositivo del encierro denominado “seguridad pública o ciudadana” se ejercen los excesos de controles, vigilancias y castigos, en todo caso “las leyes crueles, arbitrarias, imperiosas, podrán asesinar cada siglo millones de individuos”.⁷⁴

De igual manera, la represión de los síntomas es la solución imposible de fijar límites, bordes y fronteras al caos, dada la humana capacidad infinita de resistirse a la servidumbre y a la muerte. Esto es “un peso de no sentido que no tiene nada de insignificante y que me aplasta. En el linde de la inexistencia y la alucinación, de una realidad que si la reconozco me aniquila. Lo abyecto y la abyección son aquí mis barreras. Esbozos de mi cultura”.⁷⁵

⁷² Derrida, Jacques, *El animal que luego estoy si(gui)endo*, Madrid, Trotta, 2008, p.42

⁷³ Deleuze, G. y Guattari, F., *¿Qué es la filosofía?*, Op.Cit., p.111

⁷⁴ Sade, Marqués de, *Filosofía en el tocador*, La Plata, Terramar, 2006, p.58

⁷⁵ Kristeva, Julia, *Poderes de la perversión*, Op.Cit., p.9

En efecto, de no tomar en cuenta las muestras de indiferencia, impotencia, indefensión, ansiedad, frustración y una vida precaria se corre el riesgo de perdurar la nuda vida, es decir, la vida a quien cualquiera puede dar muerte al homo sacer pero que es la vez insacrificable.⁷⁶ A fin de cuentas, retumba el imperativo ¡sálvese quien pueda y como pueda! De modo que “ahí están, vemos volver los viejos demonios de la seguridad pública, los oscurantismos definitivos, el rechazo del otro con excusas científicas, como si pudieran determinar que alguien es peligroso.”⁷⁷

Asimismo, “en el drama de la vida cotidiana estamos rodeados por espectáculos horribles. Vemos imágenes de poblaciones donde los niños mueren de hambre reducidos a esqueletos con la barriga hinchada, de países donde las mujeres son violadas por los invasores, de otros donde se tortura a los seres humanos, y que vuelven continuamente a la memoria las imágenes no muy remotas de otros esqueletos vivos entrando en una cámara de gas. Vemos miembros destrozados por la explosión de un rascacielos o de un avión en vuelo, y vivimos con el terror de que pueda ocurrirnos lo mismo a nosotros. Tales situaciones provocan desagrado, miedo, repulsa, independientemente de que puedan inspirar piedad, desprecio, instinto de rebelión, solidaridad, incluso si se aceptan con el fatalismo de quien cree que la vida no es más que el relato de un idiota, lleno de gritos y furor; sin embargo en este mundo hay algo irreductible y tristemente maligno.”⁷⁸

En suma, es la explotación del desorden la que instaaura un infierno fabricado bajo la lógica bélica que “es una lucha de fuerzas, no entre demonios y héroes. Desgraciado entonces el pueblo que encuentra esos héroes entre sus pies, especialmente si piensan

⁷⁶ Agamben, Giorgio, *Homo sacer*. El poder soberano y la nuda vida, Valencia, Pretextos, 2006, p.18

⁷⁷ Entrevista a Christian Charriérie-Boumazel, Todos Criminales, en Ruiz Acero, Iván (compilador), *La sociedad de la vigilancia y sus criminales*, Madrid, Gredos, 2011, p.62

⁷⁸ Eco, Umberto, *Historia de la fealdad*, Croacia, Lumen, 2018, pp.431 y 436

todavía en términos religiosos y lo arrastran en su sanguinaria escalada hacia un paraíso deshabitado.”⁷⁹

En la perspectiva que aquí se adopta, nos damos cuenta que “no carecemos de comunicación, por el contrario, nos sobra, carecemos de creación. Carecemos de resistencia al presente.”⁸⁰ De manera que resulta imprescindible “crear espacios de posibilidad de sistema abierto trazando caminos productivos hacia la afirmación de la vida para conquistar otros modos de existencia porque el ser es infinitud de maneras de ser, pues nos queda claro que cuando se habla del ser-en-el-mundo es un ser-en-un-cierto-mundo lo que hay que entender”.⁸¹ Pues “la cantidad de no-ser que encierra la naturaleza humana es la cantidad de Otro que encierra”.⁸²

En este sentido, coincidimos con el pensamiento de Fred Wander, quien nos recuerda de que “somos seres descontentos con la realidad circundante y que estamos decididos a cambiar de vida. Siempre firmes en hacer la propia vida y no doblegarse ante ninguna autoridad. Ninguno exige más que su derecho a vivir según sus propias ideas. Ninguno es adepto a un partido, doctrina, culto o ismo, pero todos tienen una idea clara de cómo se puede llevar una existencia digna hasta en los tiempos que corren. A menudo se han adaptado al modo de vida de sus propios vecinos sin adoptar por ello las opiniones de éstos. Se ríen de cualquier forma de nacionalismo o veneración de la propia stirpe o etnia. Son los primeros en hacer autocrítica, son capaces de reírse de sí mismos y tienden a rebajarse antes de darse humos. A menudo hacen el ridículo con su bondad y su amabilidad y su inclinación a ver lo bueno en las personas. Se trata del enrevesado proceso de humanización y maduración

⁷⁹ Eco, Umberto, *La estrategia de la ilusión*, Barcelona, Debolsillo, 2012, p.152

⁸⁰ Deleuze, G. y Guattari, F., *¿Qué es la filosofía?*, Op.Cit., 2011, p.110

⁸¹ Lapoujade, David, *Las existencias menores*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Cactus, 2018, p.48

⁸² Souriau, Étienne, *Los diferentes modos de existencia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Cactus, 2017, p.117

espiritual que está lejos de haber concluido. Un proceso que, quizá tarde aún siglos en crear un mundo sin odios y sin guerras. Este ser vive en comunidad, pero aprecia las diferencias; las vive. Lo que puede interpretarse que adora mantener vivas las diferencias, las contradicciones y los contrastes interpersonales, con el fin de aprender y complacerse con ellas y encontrar la mejor forma para sí mismo. El mandato es ¡transfórmate! pues sólo en la metamorfosis hay vida. Solo en la diversidad reside nuestra fuerza creadora”.⁸³

En conclusión, la formación de una conciencia histórica colectiva necesita la capacidad de resistencia manifiesto en el potencial creativo para dar sentido al dolor, la esperanza de una comunidad y posibilitar alianzas y redes de colaboración en la exigibilidad del respeto a la alteridad, los derechos y la justicia.

VI. FUENTES DE CONSULTA

1. BIBLIOGRAFIA

ABDO FERREZ, Cecilia, *Crimen y sí mismo*. La conformación del individuo en la temprana modernidad occidental, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Gorla, 2013.

ADELL, Anna, *El arte como expiación*, Madrid, Casimiro, 2011.

AGAMBEN, Giorgio, *Homo sacer*. El poder soberano y la nuda vida, Valencia, Pre-textos, 2006.

_____, *Medios sin fin*. Notas sobre política, Valencia, Pretextos, 2010.

AGUILAR GARCÍA, Teresa, *Cuerpos sin límites*. Transgresiones carnales en el arte, Madrid, Casimiro, 2013.

BAAS, Bernard, *El cuerpo del delito: la comunidad en deuda*, Buenos Aires, Del signo, 2008.

⁸³ Wander, Fred, *La buena vida o de la serenidad ante el horror*. Memorias, Valencia, Pre-textos, 2010, p.397

- BENJAMIN, Walter, *La obra de arte en la época de la reproductibilidad técnica* (Urttext), México, Itaca, 2003.
- BERGER, John, *Trilogía de sus fatigas*, México, Debolsillo, 2018.
- BUCK-MORSS, Susan, *Pensar tras el terror. El islamismo y la teoría crítica entre la izquierda*, Madrid, A.Machado, 2010.
- CANETTI, Elías, *Masa y poder*, Madrid, Alianza, 2013.
- COLOMINA, Beatriz, *Doble exposición. Arquitectura a través del arte*, Madrid, Akal, 2006.
- CORTÉS, Raúl, *Retablo Incompleto de la Pureza*, La Rioja, Pepitas de calabaza y LLaüt, 2015.
- CLAIRE, Jean, *De Immundo*, Madrid, Arena, 2007.
- CRECO, Charo, *Geografía de una península. La representación del rostro en la pintura*, Madrid, Abada, 2005.
- _____, *Perversa y utópica. La muñeca, el maniquí y el robot en el arte del siglo XX*, Madrid, Abada, 2007.
- DELEUZE, Gilles y Félix Guattari, *¿Qué es la filosofía?*, Barcelona, Anagrama, 2011.
- DERRIDA, Jacques, *El animal que luego estoy si(gui)endo*, Madrid, Trotta, 2008, p.42
- ECO, Umberto, *La estrategia de la ilusión*, Barcelona, Debolsillo, 2012.
- _____, Umberto, *Historia de la fealdad*, Croacia, Lumen, 2018.
- FERNÁNDEZ LERMA, Fernando, *Algo más que belleza. Influencia de la estética nazi en la cultura contemporánea*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2015.
- FOESSEL, Michaël, *Estado de vigilancia. Crítica de la razón securitaria*, Madrid, Lengua de trapo, 2010.

- FOSTER, Hal, *Malos nuevos tiempos*. Arte, crítica, emergencia, Madrid, Akal, 2017.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*. Nacimiento de la prisión, México, Siglo XXI, 1998.
- GIMÉNEZ GATTO, Fabián, *Erótica de la banalidad*. Simulaciones, abyecciones, eyaculaciones, México, Fontamara, 2011.
- GÜNTHER, Jakobs y Meliá Cancio, *Derecho penal de enemigo*, Madrid, Civitas, 2003.
- GLUCKSMANN, André, *La tercera muerte de Dios*, Barcelona, Kairós, 2001.
- GROSS, Jan T., *Vecinos*. El exterminio de la comunidad judía de Jedwabne (Polonia), Barcelona, Crítica, 2016.
- HEALT, Iona, *Ayuda a morir*. Con un prefacio y doce tesis de John Berger, Buenos Aires, Katz, 2008.
- HERNANDO, Almudena, *La fantasía de la individualidad*. Sobre la construcción del sujeto moderno, Madrid, Traficantes de sueños, 2018.
- KRISTEVA, Julia, *Poderes de la perversión*. Ensayo sobre Louis-Ferdinand Céline, México, Siglo XXI, 2006.
- LACAN, Jacques, *El seminario de Jacques Lacan, Libro 11*, los conceptos fundamentales del psicoanálisis, Buenos Aires, Paidós, 2010.
- LAPOUJADE, David, *Las existencias menores*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Cactus, 2018.
- MILGRAM, Stanley, *Obediencia a la autoridad*. Un punto de vista experimental, Bilbao, Desclée de Brouwer, 1980.
- PARDO, Pablo, *El monstruo*. Memorias de un interrogador, Madrid, K.O., 2011.

- PARRINI ROSES, Rodrigo, *Panópticos y laberintos*. Subjetivación, deseo y corporalidad en una cárcel de hombres, México, Colegio de México, 2007.
- PAYÁ PORRES, Víctor, A., *Vida y muerte en la cárcel*. Estudio sobre la situación institucional de los prisioneros, México, UNAM-Playa y Valdés, 2006.
- PERNIOLA, Mario, *El arte y su sombra*, Madrid, Cátedra, 2002.
- RABANT, Claude, *Clins* (o la ruta en marcha), Rosario, Homo Sapiens, 2006.
- RANCIERE, Jacques, *Disenso*, Ensayos sobre estética y política, México, FCE, 2019.
- RUBIO HERNÁNDEZ, Herlinda Enríquez, *Pluralismo jurídico intracarcelario*, México, Porrúa, 2007.
- RUIZ ACERO, Iván (compilador), *La sociedad de la vigilancia y sus criminales*, Madrid, Gredos, 2011.
- SADE, Marqués de, *Filosofía en el tocador*, La Plata, Terramar, 2006.
- SEGARRA, Marta, *Teoría de los cuerpos agujereados*, Barcelona, Melusina, 2014.
- SERRES, Michel, *Contrato natural*, Valencia, Pretextos, 1991.
- SIMON, Jonathan, *Gobernar a través del delito*, Barcelona, Gedisa, 2011.
- SOURIAU, Étienne, *Los diferentes modos de existencia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Cactus, 2017.
- SUSTAITA, Antonio, *El baile de las cabezas*. Para una estética de la miseria corporal, México, Fontamara, 2014.
- SCAVINO, Dardo, *El sueño de los mártires*. Meditaciones sobre una guerra actual, Barcelona, Anagrama, 2018.
- VALENCIA, Sayak, *Capitalismo Gore*. Control económico, violencia y narcopoder, México, Paidós, 2016.

- W. JOHNSON, Anne, Díaz Cruz, Rodrigo y Guzmán, Adriana (coordinadores), *Extrañezas íntimas: inquietudes en torno a Das Unheimliche en la sociedad y el arte*, México, Gedisa, 2019.
- WACQUANT, Loïc, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2004.
- WANDER, Fred, *La buena vida o de la serenidad ante el horror*. Memorias, Valencia, Pre-textos, 2010.
- WEIL, Simone, *La fuente griega*, Buenos Aires, Sudamericana, 1961.
- WILCOCK, Juan Rodolfo, *El caos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Bestia Equilátera, 2015
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- ZIZEK, Slavoj, ¿Quién dijo totalitarismo? Cinco intervenciones sobre el (mal) uso de una noción, Valencia, Pretextos, 2002.
- _____, Metastásis del goce. Seis ensayos sobre la mujer y la causalidad, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- _____, *Violencia en acto*. Conferencias en Buenos Aires, Buenos Aires, Paidós, 2004.
- _____, *El acoso de las fantasías*, México, Siglo XXI, 2011.
- ZÚÑIGA, Rodrigo, *La demarcación de los cuerpos*. Tres textos sobre arte y biopolítica, Santiago, Metales pesados, 2008.

2. OTROS DOCUMENTOS

Pronunciamiento de la CNDH: La racionalización de la pena de prisión.

MARXISMO Y DERECHO, APROXIMACIONES DESDE EL PLURALISMO JURÍDICO

MARXISM AND LAW, AN APROXIMATION FROM LEGAL PLURALISM

JUAN CARLOS ABREU Y ABREU¹

RESUMEN: Bocetamos aquí los cambios políticos y sociales que ha abanderado la ideología marxista; con ello, justificamos su vigencia para abordar los problemas jurídicos actuales de América Latina, en el marco del pluralismo jurídico; así, nos adherimos a la propuesta de la refundación del Estado plural, cobijada bajo la línea de la *Teoría Crítica*, a partir de hacer una revisión del pluralismo jurídico.

PALABRAS CLAVE: *Marx; pensamiento jurídico soviético; Teoría Crítica; Crítica Jurídica; pluralismo jurídico.*

ABSTRACT: We sketch here the political and social changes that the Marxist ideology has championed; With this, we justify its validity to address the current legal problems of Latin America, within the framework of legal pluralism; Thus, we adhere to the proposal for the refoundation of the plural State, sheltered under the line of Critical Theory, based on a review of legal pluralism.

KEYWORDS: *Marx; soviet legal thought; Critical Theory; Legal Criticism; legal pluralism.*

SUMARIO: Preámbulo; I. Marco conceptual; II. Marx y el Derecho; III. El pensamiento jurídico soviético; IV. El germen de la Teoría Crítica; V. La vigencia del marxismo; VI. Orientaciones de la Teoría Crítica para un Estado plural; VII. A manera de conclusiones; VIII. Bibliografía.

¹ Profesor en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) jabreuy@derecho.unam.mx Secretario General del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho (ILAH), Presidente del Instituto Mexicano de Historia del Derecho (INMEHIDE). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). <https://orcid.org/0000-0002-1397-2592>

Fecha de recepción: 4 de abril de 2022; fecha de aprobación: 24 de mayo de 2022.

I. PREÁMBULO.

De inmediato, es conveniente aclarar que no es un reto menor abordar un tópico tan complejo, como la presencia del marxismo en la filosofía del derecho, por ello, para los fines de nuestra disertación, decidimos claudicar aquí de una mera revisión histórica -a la manera enciclopédica- de las figuras que han delineado la construcción del marxismo como teoría y *praxis*, aunque ciertamente no omitimos referirlas, para estar en posibilidad de contextualizar su evolución. A partir de esta advertencia, sostenemos que el objetivo medular de nuestro discurso es demostrar que el marxismo, como ideología, motivó cambios sociales en todo el orbe y representa hoy, la corriente del pensamiento crítico universal que se perfila, sin objeción, como la idónea para abordar y atender los casos de injusticia social en América Latina. Aunado a esta inconcusa justificación, pronunciamos nuestra intensión de incidir en la historiografía jurídica, en la necesidad de hablar del marxismo, precisamente para desentrañar la función social de la historia del derecho, que nos insta abanderar al pluralismo jurídico,² en la medida en que somos testigos y denunciemos la profunda descomposición del sistema jurídico monista occidental, de corte liberal-individualista, y que nos enfrentamos a la evidencia que impera, de manera urgente, a dar solución a los dramáticos resultados históricos que ha arrojado en nuestro continente, y ante lo que no debemos quedar como simples espectadores.³

² Si bien hacia el final de este trabajo se explicará con mayor detenimiento el pluralismo jurídico, cabe apuntar que éste alude a una teoría jurídica que se viene desarrollando en América Latina en los últimos treinta años.

³ “*La importancia de la discusión* Esta propuesta “surge para dar respuesta a la multitud de colectivos humanos que están surgiendo en las sociedades latinoamericanas con diversas exigencias tendientes a la satisfacción de todo tipo de necesidades y que no están siendo satisfechas ni por la autoridad del Estado ni por la sociedad”. WOLKMER, Carlos Antonio, *Introducción al pensamiento jurídico Crítico*, Facultad de Derecho de la Universidad de San Luis, México 2006, pp. 9-11.

En la filosofía marxista, escuela que más importancia y relevancia le dio al término “ideología” -aunque cabe aclarar el término no proviene del marxismo, así como tampoco su connotación negativa-, significa: (i) Conjunto de enunciados que presentan los productos de un trabajo como cosas o cualidades de cosas independientes de ese trabajo y [o] explican el proceso de producción por esos productos cosificados. Ambos refieren a doctrinas que cosifican ideas y que pretenden explicar por esas ideas a su productor o al proceso histórico de su producción. (ii) Conjunto de enunciados que presentan como un hecho o cualidad objetiva lo que es cualidad subjetiva y que pueden formularse como enunciados que presentan intereses particulares, de clase, como intereses generales, enunciados de valor -de preferencia personal- que se presentan como enunciados de hechos y enunciados que expresan deseos o emociones personales y presentan como descriptivos de cualidades objetivas. La ideología consiste en una forma de ocultamiento en que los intereses y preferencias propios de un grupo social se disfrazan, al hacerse pasar por intereses y valores universales, y se vuelven así aceptables por todos.

La ideología se describe como una forma de falsedad, se presentan como si expresaran un conocimiento cuando son una forma de error. Este concepto de ideología pertenece a la teoría del conocimiento. Se podría hablar de un concepto noseológico de ideología. (iii) Conjunto de enunciados que expresan creencias condicionadas por las relaciones sociales de producción. Esto correspondería al concepto de Marx y Engels de ideología como parte de la súper estructura social. (iv) Conjunto de enunciados que expresan creencias que cumplen una función social de cohesión entre los miembros de un grupo, de dominio de un grupo o una clase sobre otros. La ideología se define no solo por su condicionamiento social, sino también, por la función objetiva que cumple, en las luchas sociales, para lograr o mantener el dominio de un grupo. Lo ideológico resulta todo conjunto de creencias que manipulan a los individuos para impulsarlos a acciones que promueven el poder político de un grupo o una clase determinados.⁴

⁴ Cfr. VILLORO, Luis. *El concepto de Ideología y otros ensayos*. Fondo de Cultura Económica. México, 1986.

A partir de lo expuesto, es que bocetamos -en una breve narrativa histórica- los más contundentes cambios en el pensamiento político que abanderó la ideología marxista; con ello, justificamos su vigencia para abordar los problemas jurídicos actuales de América Latina, en el marco del pluralismo jurídico; con ello, finalmente nos adherimos a la propuesta de la refundación del Estado plural,⁵ cobijada bajo la línea de la Teoría Crítica.⁶ Así pues, expresamos nuestra voluntad de hacer una revisión del pluralismo jurídico, *prima facie* porque es de vital urgencia en la agenda del derecho vigente, y ante las nuevas producciones de conocimiento, amén de ello, el pluralismo jurídico debe ser precavido frente las visiones relativistas que tanto han desprestigiado la honesta intención de una refundación de un Estado-plural.

II. MARCO CONCEPTUAL.

Al pretender entregarnos a una revisión del pensamiento jurídico bajo la influencia de Marx, a golpe de vista tenemos evidencia de que el tópico suele ser temido y poco explorado merced las reticencias de las formas más conservadoras que privan la enseñanza del derecho, pues el marxismo implica el compromiso de la utilización de un método para aspirar a la justicia; luego entonces, se desvía la mirada de manera anodina y conformista, para asumir al derecho como el ente abstracto que se manifiesta en la ley, y no ya de la difícil tarea de vincular al derecho con las necesidades reales de la gente, que implica acercarse a los oprimidos.

⁵ Cfr. DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una Epistemología del Sur*. Siglo XXI. México, 2010.

⁶ "...profundo ejercicio reflexivo de cuestionar lo que se encuentra normatizado y oficialmente consagrado (en el plano del conocimiento, del discurso y del comportamiento) en una determinada formación social, así como la posibilidad de concebir otras formas no alienantes, diferenciadas y pluralistas de la práctica jurídica. Se entiende que el "pensamiento crítico" no es otra cosa que la formulación "teórico-práctica" consistente en buscar pedagógicamente otra dirección u otro referencial epistemológico que responda a las contradicciones estructurales de la presente modernidad." WOLKMER Carlos Antonio, *Op. Cit.*, p. 19.

Ahora bien, de ninguna forma pretendemos establecer *a priori*, que los planteamientos de juristas marxistas, por el solo hecho de ser marxistas, sean correctos; no obstante, insistimos en la necesidad de tomar con seriedad sus planteamientos, contrastarlos, reflexionar y analizarlos, en la medida que ofrecen en última instancia, un enfoque que nos permite transitar con seguridad en el materialismo histórico.

III. MARX Y EL DERECHO.

El derecho tuvo una notable presencia en la vida de Marx, como lo muestra el trabajo biográfico de Jacques Attali.⁷ Karl Marx, fue hijo de un abogado, Heinrich Marx⁸, situación que sin duda influenciaría al joven Karl Marx en su elección inicial de su profesión de jurista que posteriormente cambiará por la filosofía.

Karl Marx nació el 5 de mayo de 1818, en Tréveris. Desde su infancia sostuvo una relación muy peculiar con su padre pues a la escasa edad de 7 años, Henrich le hablaba de los temas que en ese momento lo tenían fascinado como por ejemplo la obra de Saint-Simón y su teoría de las “clases sociales”. En 1830, a la edad de 12 años, Karl entra en el liceo Federico Guillermo de Tréveris; de 1835, se conservan los primeros escritos de Marx, entre los que

⁷ ATTALI, Jacques, *Karl Marx o el espíritu del mundo*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, Argentina, 2007.

⁸ Descendiente de una familia de rabinos, el padre de Karl Marx, Hershel Marx Levy nació en 1777 y, por lo que se sabe, estaba bastante alejado de la religión. La Revolución francesa marca su adolescencia y en 1799, va a la Universidad de Estrasburgo a realizar sus estudios jurídicos. “*Quiere ser abogado, en particular para defender a los judíos contra toda forma de agresión. Es el primero de su ciudad*”. A los 37 años se casa en Tréveris con una judía-holandesa Henrietta Pressburg inmerso en una serie de eventos desafortunados que afectaban a la población judía, en 1817 renuncia al judaísmo y cambia el nombre de Herchel Marx Lavy por el de Heinrich Marx. “*Toda su vida seguirá garantizando la defensa de los judíos renanos y protestando contra la injusticia de la que él mismo se siente víctima, a la manera de los otros judíos alemanes.*” Cfr. ATTALI, Jacques, *Op. Cit.*, pp. 17-24.

destacan las *Reflexiones de un joven al elegir profesión*, este texto plasma sus preocupaciones personales en torno a las direcciones que va a tomar su vida. En sus “reflexiones” Marx afirma que el joven, al escoger su profesión, debe guiarse por “el deber el sacrificio de sí, el bienestar de la humanidad, la preocupación por nuestra propia perfección” y considera que esos intereses -los personales y la humanidad en su conjunto- no son opuestos; piensa que una mala elección de profesión puede acarrear desdicha y que en el momento de hacer esta elección, todo joven está sometido a coerciones personales que son de orden social; en estas disertaciones, Karl también afirma que la constitución física puede ser una limitación en las aspiraciones. Es así que, desde los 17 años, Marx plantea un conflicto entre determinaciones “ideales” y determinaciones “materiales” de la vida humana.⁹

En 1835, al terminar sus estudios secundarios, Karl es enviado por su padre a Bonn para estudiar derecho. En su paso por la Universidad descubre a Hegel, representante por excelencia de la filosofía alemana, el autor para quien la “Razón” gobierna el mundo y cada época de la historia de los hombres es un momento lógicamente necesario del desarrollo del espíritu.¹⁰ Sin duda alguna, la obra de Hegel marcará profundamente a Marx. Y es así, en principio partiendo del pensamiento hegeliano y posteriormente en

⁹ *Ibidem.* p. 31.

¹⁰ En la “*fenomenología del espíritu*” Hegel afirma que “*La vida del Espíritu, no es esa vida que retrocede de horror ante la muerte y se preserva pura de la destrucción, sino la vida que lleva en su seno la muerte y se mantiene en la misma muerte [...] Hay que mirar con el ojo de la Razón que penetra la superficie de las cosas y atraviesa la apariencia confusa de los acontecimientos*”. Para Hegel, los individuos sin saberlo están al servicio de la Historia, lo que él llama una “*astucia de la Razón*”. Y en cuanto al papel del Estado, el pensamiento Hegeliano afirma que esta entidad ideal y absoluta debe permitir que cada quien disponga de lo que requiere para vivir “*decentemente*”, velar porque “*nadie esté privado de ello, nadie haga un uso abusivo*” y resolver los conflictos. Para Hegel, al término de la Historia desaparecerá la “*alienación*” *Entfremdung* (deshumanizarse, extrañarse de la esencia del hombre) y *EntÄusserung* (salir de sí, devenir aquel que no es). Cfr. HEGEL, Friedrich, *Fenomenología del espíritu*, Fondo de Cultura Económica, 1981.

franca oposición, que Marx irá construyendo una nueva concepción de la sociedad y de la historia, en la que aportará un método historiográfico y pensamiento filosófico de gran alcance, ciertamente muy debatido, pero que indiscutiblemente ha tenido una profunda influencia en la historia.

En la vasta obra de Marx es necesario distinguir aquellos textos de orden filosófico, los de orden político-social, los científicos y aquellos de acción política. Los primeros escritos de Marx fueron artículos publicados en la *Rheinische Zeitung* de Colonia, en 1842, y otros escritos inéditos que resultan de bastante interés en el estudio de su pensamiento, por ejemplo, una crítica a la parte de la filosofía del derecho de Hegel que lleva por título *El Derecho estatal interno* y los *Manuscritos económico-filosóficos* de 1844.¹¹

La primera obra conjunta con Engels fue *La sagrada familia*, de 1845, libro polémico en contra de un representante de la izquierda hegeliana, Bruno Bauer. Ese mismo año, Marx escribe las *Tesis sobre Feuerbach* -que serían publicadas hasta 1866-. En ese mismo periodo, Marx y Engels escriben *La ideología alemana* -escrita en 1846 dirigida contra Bauer, Feuerbach y Stirner-, *Miseria de la filosofía* -escrita en francés en 1847 y que consiste en una crítica al socialismo de Proudhon- y el ampliamente difundido *Manifiesto del partido comunista* -escrito en 1848 que sin duda será una de las obras más ampliamente difundidas escrita por Marx y Engels-. En su retorno a Alemania Marx queda a cargo de la dirección de la *Neue Rheinische Zeitung*. En los años posteriores escribiría *Las luchas de clase en Francia de 1848 a 1850* y *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, en 1850, y al final de esta década enfocado a los estudios económicos escribe *Contribución a la crítica de la economía política*. Es en 1867 cuando aparecerá el primer libro del *Capital*, la obra por excelencia de Karl Marx. Posteriormente publicará *La guerra civil en Francia* y la *Crítica al programa de Gotha*.

¹¹ Cfr. FASSO, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, Pirámide, Madrid, 1988, p. 110.

Aludir al pensamiento marxista nos lleva a reconocer -como ya lo habíamos apuntado-, la importancia del pensamiento de Hegel que, si bien por un lado representaba un profundo interés para Marx, también fue objeto de constante crítica. Marx se contraponen a la *Filosofía del Derecho* de Hegel manifestando que, en lugar de partir de la consideración del ser determinado y concreto, parte de un ser universal y abstracto lo cual conduce a Hegel a una supraordenación del Estado sobre la sociedad civil. Marx, por el contrario, considera que es en la esfera de la sociedad civil en donde debe de comprenderse el proceso histórico del progreso de la humanidad.¹²

Una de las obras de Marx en la que podría vislumbrarse una concepción del Derecho es en *La crítica al Programa de Gotta*, de 1875, en la que refiere al derecho en un periodo histórico-concreto: el de transición entre la sociedad capitalista a la sociedad comunista, es decir, “una sociedad que acaba de salir precisamente de la sociedad capitalista y que, por tanto presenta todavía en todos sus aspectos, en el económico, en el moral y en el intelectual, el sello de la vieja sociedad de cuya entraña procede”.¹³

Su discurso refiere a un aspecto determinado del derecho, el que rige “la distribución de los medios de consumo”; ahí Marx afirma que el derecho no puede ser nunca desigualdad, ya que su carácter burgués, consiste en aplicar una medida igual a lo que es desigual:

“En la fase superior de la sociedad comunista, cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos a la división del trabajo y con ella, la oposición entre el trabajo intelectual y el trabajo manual; cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital; cuando, con el desarrollo de los individuos en todos sus aspectos, crezcan también las fuerzas productivas y corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva, sólo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho

¹² *Ibidem.*, p. 113.

¹³ Cfr. ATIENZA, Manuel y MANERO, Juan Ruíz, *Marxismo y Filosofía del Derecho*, Fontamara, México, 1993, p. 14.

horizonte del derecho burgués, y la sociedad podrá escribir en su bandera: ¡De cada cual, según su capacidad; a cada cual, según sus necesidades!”¹⁴

Guido Fasso señala que, para Marx, el Derecho es una superestructura de las relaciones materiales de la vida, que solo puede ser estudiada por medio de la economía política ya que el Derecho -filosófico o científico, sigue la evolución de la estructura económica de la sociedad. Para Marx, toda forma de producción genera sus propias relaciones jurídicas que son a su vez reflejo de las relaciones económicas. Marx y Engels van a afirmar en el *Manifiesto al partido comunista* que el Derecho “es solamente la voluntad de vuestra clase elevada a ley, una voluntad cuyo contenido viene dado por las condiciones materiales de vida de vuestra clase”. Otro aspecto que cabe resaltar de las ideas de Marx sobre el Derecho es su incompatibilidad con el comunismo, situación que, como veremos, generará serias dificultades para los juristas soviéticos.¹⁵

El tema del Derecho como “derecho burgués”, no fue menor en la historia y originó un suceso histórico que hoy sigue siendo motivo de estudio, nos referimos al comunismo de corte leninista.¹⁶

IV. EL PENSAMIENTO JURÍDICO SOVIÉTICO.

En los primeros años de la Revolución Socialista de Octubre, en Rusia, el joven Estado que surgió de la insurrección bolchevique, hizo patente la aplicación práctica de la doctrina marxista. En ese

¹⁴ MARX, K. *Crítica del programa de Gotha*, 1875.

¹⁵ Para este análisis de la concepción de Marx sobre el Derecho, Guido Fasso re toma de entre las obras de Marx: *La ideología alemana*, *El capital I* y *el Manifiesto al partido comunista*. *Op. cit.* pp. 114,115.

¹⁶ En este sentido, Sánchez Vásquez refiere que el aspecto fundamental que une al pensamiento de Lenin con Marx “...estaría en las normas que rigen la abolición de la propiedad privada y la socialización de los medios de producción, aspectos que difícilmente podrían ser enmarcados en el horizonte burgués.”

contexto histórico-social, se generaron una serie de esfuerzos en la conformación de la vida jurídica que debía sentarse sobre nuevas bases y forjar así, una nueva teoría del derecho.

Entre las figuras destacadas de juristas rusos del periodo leninista destacan tres: Rejsner, Stucka y Pasukanis.

Rejsner¹⁷ fue alumno del jurista polaco León Petrazycki, quien en la Rusia prerevolucionaria desarrolló una concepción psicológica del derecho entendido como: “una “emoción ética” contramarcada de una imperatividad bilateral y coercitiva”.

Rejsner hizo una adaptación de la perspectiva del derecho de Petrazycki al marxismo y en ese sentido, lo entendió como un “conjunto de ideas normativas existentes como realidad psíquica en la mente humana, ve en él un derecho de clase, pero al mismo tiempo subraya el carácter ideológico del derecho, entendiendo por ideológico “el hecho de santificar mediante el principio de justicia los más opuestos intereses de clase”.”¹⁸

De este modo, Rejsner concibe al derecho como un fenómeno que no necesariamente está conectado con la figura del Estado. En ese sentido, contrapone al derecho vigente con un “derecho revolucionario” que, según él, se alberga en la psicología de las masas populares (derecho intuitivo) y distingue entonces el derecho como realidad social y como reflejo ideológico en la mente humana. Esta distinción le permite afirmar que la forma ideológica del derecho es inherente a éste, ya que pretende ser un derecho igual y justo (refiriéndose al derecho positivo), pese a que en términos reales sea desigual e injusto.

¹⁷ Michail A. Rejsner (1868-1928) nació en Rusia y se trasladó a Varsovia cuando se reconoció la independencia de Polonia. La obra de la cual partimos para señalar la tesis principal del autor es “*El derecho, nuestro derecho, el derecho extranjero, el derecho general*” 1925.

¹⁸ Cfr. CERRONI Umberto, *El Pensamiento jurídico soviético, Cuadernos para el diálogo*, Madrid, 1977, p.61.

Rejsner sostiene que en la sociedad comunista el derecho como pensamiento ideológico no existirá, pero tendrá presencia como institución real en la mente humana de la clase victoriosa (antes dominada), tendrá vigencia como derecho igual y justo.

Otro de los destacados pensadores influenciados por el leninismo, envuelto en la actividad política, pues fungió como comisario del pueblo para la justicia en el primer gobierno revolucionario, fue Pëtr I. Stucka, su principal obra es *La función revolucionaria del Derecho y el Estado* en la que afirma que “El derecho es un sistema (u ordenamiento) de relaciones sociales que corresponden a los intereses de la clase dominante y está protegido por la fuerza organizada de esta clase”.¹⁹

Una de las tesis más relevantes en la teoría de Stucka, es que sitúa el problema jurídico como un problema de las relaciones sociales y establece que las relaciones jurídicas son equiparables a las relaciones de producción; establece la necesidad de implantar un derecho socialista que corresponda al Estado proletario.

Calificado como el más importante de los juristas soviéticos de aquel periodo, Evgenij B. Pasukanis es autor de *La teoría general del derecho y el marxismo*, su obra es de relevancia teórica dentro del pensamiento jurídico marxista, pues pretende ser una teoría general del derecho que tiene como tarea fundamental investigar la especificidad del derecho como relación social.

Pasukanis afirma que sólo hay un derecho y es el derecho burgués emanado y correspondiente a la sociedad burguesa, esta idea es totalmente opuesta a la filosofía al normativismo kelseniano.

Para Pasukanis, la teoría de Kelsen no explica nada, ya que considera ignora *a priori* las realidades de hecho, es decir, la vida social y se aboca a las normas, sin atender su origen o de las relaciones que puedan tener con cualquier interés material; luego entonces, la teoría de Kelsen no tiene nada de científico, ni explica el derecho como fenómeno social y objetivo.

¹⁹ Cfr. STUCKA, *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*, Turín, 1967, p. 16.

Nuestro autor esgrime que, “el derecho es una relación social específica y su especificidad consiste en ser la relación de los propietarios de mercancías entre sí”,²⁰ desde esta perspectiva, para Pasukanis toda relación jurídica es una relación social entre sujetos en la que todo (hombre, trabajo, sujeto y norma) se vuelve abstracto, en este sentido, el sujeto de derecho no es más que “el portador abstracto de mercancías transpuesto al cielo”.²¹

Acercas del tema de la naturaleza y el porvenir del derecho en el periodo de transición a la sociedad comunista, señala que en la sociedad comunista no habrá derecho pues éste corresponde en forma y contenido a la sociedad capitalista. Pasukanis afirma que en la sociedad comunista deberá desaparecer no solamente el derecho sino el “instante mismo de la juricidad” y augura que la forma jurídica, “nos encierra en sus angostos horizontes solo temporalmente: subsiste tan sólo para extinguirse definitivamente”.²²

Pasukanis coincide con la perspectiva de Stucka en situar el problema jurídico en un terreno objetivo en un problema de relaciones sociales, pero al mismo tiempo, afirma que Stucka no toma en cuenta la especificidad de la objetividad social. Por otra parte, se separa radicalmente de Rejsner y su psicologismo, criticando su “subjetivismo sin salida” y afirmando que el derecho no es solo una forma ideológica, en tanto experiencia psicológica, sino una relación social objetivada.

En resumen, las tesis primordiales de Pasukanis pueden resumirse en tres puntos: (i) Todo derecho hasta su completo agotamiento es derecho burgués; (ii) En el periodo de transición no admite un nuevo contenido proletario o socialista; (iii) Tiene lugar el proceso de su extinción gradual y mientras llega el fin cabe utilizarse en beneficio de su interés de clase.²³

²⁰ Cfr. PASUKANIS, E.B. *Teoría general del Derecho y el marxismo*, Labor, Barcelona, 1976. p. 316.

²¹ *Ibidem*. p.166.

²² *Ibidem*. p.103.

²³ Para un análisis más amplio de las tesis de Pasukanis, Cfr. CERRONI Umberto, *Op.*

Las tesis de Pasukanis fueron compartidas en gran medida por los juristas soviéticos de la década de los veinte; sin embargo, a raíz de los cambios en la sociedad soviética que tuvieron lugar en los treinta, en la que produce una centralización y burocratización en el partido soviético, que suscitó formas antidemocráticas, crisis severas en el terreno teórico y la acentuación del aspecto represivo en el ordenamiento jurídico, la tesis de Pasukanis es criticada fuertemente y acusada incluso de antirevolucionaria, eso tiene incluso consecuencias en la persona de Pasukanis, a quien desaparecen, víctima de la represión estalinista.

El máximo representante del ámbito jurídico en el periodo estalinista será Andrej Ja. Vysinskij quien realizó críticas a los juristas de la época revolucionaria acusando a Rejsner, Stucka y Pasukanis de haber traicionado al poder soviético al negar la normatividad y estatuidad del Derecho²⁴. Pasukanis será el principal blanco de Vysinskij, quien acusó a su concepción del Derecho como teoría “antimarxista”.

La obra de Vysinskij refleja la necesidad de “consolidar” el nuevo sistema jurídico aparejado a la industrialización del país. De este contexto emana su oposición para quienes era lo mismo el Derecho y el derecho burgués, que defendían la tesis de su extinción progresiva.²⁵

Vysinskij sostiene que el derecho debe configurarse como un “Derecho nuevo” en relación al derecho burgués. Es necesario precisar que la concepción que Vysinskij tiene del derecho, en nada se asemeja a la perspectiva positivista del derecho “burgués” (Kelsen, por señalar un ejemplo). La diferencia sustancial recae en que Vysinskij asume frente a las normas un punto de vista teleológico o político y no normativo. No considera a las normas jurídicas como criterios exclusivos para regular el comportamiento sino más bien,

Cit. y ATIENZA, Manuel y MANERO, Juan Ruíz, *Op. Cit.*

²⁴ *Cfr.* FASSO, *Op. Cit.* p. 253.

²⁵ *Cfr.* ATIENZA, Manuel y Juan Ruíz Manero, *Op. Cit.*, p. 78.

su posición se basa en que las normas jurídicas sean un medio para configurar las relaciones sociales. De ahí que el autor señale necesario enseñar al jurista a “servirse de la ley y el derecho” como de un instrumento de lucha, como un método de construcción revolucionario de la realidad”.²⁶

Dejando de lado a los juristas soviéticos, cuando se hace referencia al pensamiento marxista en el ámbito jurídico es imprescindible aludir al italiano Umberto Cerroni.

Umberto Cerroni representa una de las figuras más destacables del pensamiento jurídico marxista, en la etapa que sucedió a la segunda guerra mundial. Para este autor su principal preocupación recae en la fundamentación de un conocimiento auténticamente científico sobre el derecho, partiendo de una concepción del marxismo como ciencia en la que subraya la separación entre Marx y Hegel. El discurso de Cerroni se basa en la idea de la unidad de la ciencia y en particular la necesidad de construir una ciencia social unitaria e integrada que parta del uso histórico de las categorías, de la colaboración interdisciplinaria y de la crítica al formalismo metodológico.²⁷

Para Cerroni, más que recopilar los pasajes de la obra de Marx, es necesario partir de la metodología para la crítica de la economía política. En este sentido, para Cerroni algunas de las características del nuevo modelo científico del derecho que propone serían las siguientes²⁸: (i) El análisis debe centrarse en aspectos jurídicos del presente. El derecho contemporáneo “de la sociedad burguesa” es clasista. Esto llevaría a reflexionar en torno a la afirmación marxista de que el Derecho es el tratamiento igual de situaciones desiguales, de ahí que se generen desigualdades; (ii) El derecho formal regulador de las relaciones sociales está regulado a su vez por las propias relaciones sociales y la norma jurídica moderna está en función de

²⁶ *Ibidem.* p. 79.

²⁷ *Cfr.* CERRONI Umberto, Conocimiento científico y Derecho, en Introducción a la ciencia de la Sociedad, Grijalbo, Barcelona, 1977.

²⁸ *Cfr.* ATIENZA *Op. Cit.*, pp. 109-111.

relaciones económicas-sociales específicas y no voluntarias: la norma legal es una institución histórica; *(iii)* Como consecuencia de lo anterior, una explicación científica del Derecho tendría que dar cuenta de las conexiones de este con la economía y con la política. El estudio deberá centrarse en las conexiones del derecho formal y abstracto y el modo moderno de producción y por otro lado en las diferencias entre el Derecho formal abstracto de las sociedades burguesas más evolucionadas y la regulación político-jurídica que las ha precedido; *(iv)* La posibilidad de un “uso alternativo” del Derecho, construir una política de éste orientada a objetivos de largo alcance que combine su uso con los avances en la transformación de las relaciones socio-económicas. Los dos ejes principales para la construcción alternativa del Derecho son: la socialización de la propiedad privada y la socialización del poder, lo que implica que no puede haber primacía ni de lo privado ni de lo público; *(v)* Para Cerroni, una ciencia del derecho materialista y crítica no puede prescindir de la noción de norma, tampoco de persona jurídica o sujeto de Derecho así como tampoco del derecho público ni del privado; *(vi)* La propuesta de Cerroni consiste en construir una ciencia integrada en la que los aspectos jurídicos encuentran una explicación científica. Se trata de una ciencia en la que el Derecho y los conceptos jurídicos se comprenda como un cierto nivel de la estructura social. Lo importante para Cerroni es articular una política del derecho de largo alcance, explorar las posibilidades del Derecho como factor de cambio social, lo cual exige investigar en el terreno de las conexiones entre la esfera jurídico-política y la económica.

V. EL GERMEN DE LA TEORÍA CRÍTICA.

Dentro de la filosofía occidental que marco un camino para muchos juristas, principalmente franceses, fue el pensamiento de Louis Althusser, filósofo marxista de estructuralismo complejo, el jurista más destacado de esta corriente fue Miaille.

Michael Miaille inspirado en propuestas de la epistemología francesa contemporánea así como del científicismo de corte althusseriano, es una de las figuras representativas de una perspectiva jurídica caracterizada por una crítica radical al sistema jurídico capitalista y afirma una propuesta nueva de epistemología normativa fundada en el *materialismo histórico*, para lo cual es necesario: *a)* identificar y desmitificar los presupuestos ideológicos presentes en el marco de la legalidad burguesa dominante; y, *b)* que surja una *teoría crítica del derecho*, entendida como ciencia social revolucionaria, como instrumento válido de las transformaciones políticas.²⁹

Llegado este punto, es necesario aludir a la *teoría crítica* desarrollada por la Escuela de Frankfurt, de determinante influencia en las posturas jurídicas críticas que se desarrollarán a partir de los sesentas.

Teoría Crítica, en filosofía, se denomina al cuerpo teórico principal de los filósofos y otros pensadores de diferentes disciplinas adscritos a la Escuela de Frankfurt: Theodor Adorno, Walter Benjamin, Max Horkheimer, Herbert Marcuse, Jürgen Habermas, Oskar Negt o Hermann Schweppenhäuser, Erich Fromm, Albrecht Wellmer y Axel Honneth, entre otros.

La historia de la Escuela de Frankfurt comienza en los primeros años de los veinte, cuando un grupo de pensadores de orientación marxista (1922-1985), deciden reunirse periódicamente para reflexionar sobre cuestiones políticas y teóricas cruciales, como el destino del programa revolucionario marxista en las nuevas circunstancias históricas en el periodo posterior a la primera guerra mundial.

A partir de estos estudios marxistas, nace en 1923 el Instituto para la Investigación Social de Frankfurt; bajo la dirección de Max Horkheimer, que inicia una amplia actividad de investigaciones económicas, sociológicas y estéticas, cuyo objetivo es suministrar una versión actualizada de la realidad social sobre la cual se pueda crear una actualización adecuada del marxismo.

²⁹ La obra fundamental de MIAILLE para analizar su concepción del Derecho es *Une introduction critique au droit*, Maspero, París, 1976.

En esta época, el panorama social e intelectual se veía en crisis, ya que el proletariado no había producido la revolución como lo había previsto Marx, por el contrario, había fracasado en Alemania, aunque se produjo en contextos agrarios como el ruso, con condiciones materiales opuestas a las previstas por Marx, como los países industrializados.

Ante esta situación, el papel del intelectual de izquierda resultó profundamente cuestionado, pues se veía ante la encrucijada del pensamiento autónomo objetivo, libre de compromisos, y la respuesta a un compromiso social político, que no comprometiera sus propuestas teóricas a favor de un partido. Los intelectuales de izquierda ven en la integración en un partido, el peligro de transformarse en intelectuales orgánicos.³⁰

Sin embargo, pervive en el intelectual la necesidad de pensar la teoría en términos de *praxis* política, reconociendo las implicaciones teóricas de determinadas condiciones sociales de las cuales el intelectual no puede escapar, con lo cual se convierte en una misión filosófica, la ilustración teórica de la acción, misión que la Escuela de Frankfurt tomó como propia y que encontró en la oferta filosófica de la época, a la teoría marxista, entendida como teoría crítica de la economía política, una teoría que trataba precisamente de la acción y la crítica del intelectual hacia el acercamiento teórico a la realidad.

En la época de la Escuela de Frankfurt, los primeros teóricos que hicieron parte de ella, se encontraron ante el surgimiento de una nueva fuerza negativa, revolucionaria, que se agitaba en la sociedad, fuerza que puede ser considerada como el agente que realizaría su filosofía así, de la primera generación de teóricos críticos en la década de 1840 podría decirse que la suya era una crítica «inmanente» de la sociedad basada en la existencia de un «sujeto» histórico real. Sin embargo, hacia el final del siglo XX la Teoría Crítica se

³⁰ “*El intelectual orgánico, como es bien sabido, acaba quitándose la cabeza -y no sólo el sombrero- al ingresar en un partido.*” Cfr. CORTINA, Adela, *La escuela de Frankfurt: crítica y utopía*, Síntesis, Madrid, 1985. P.33.

vio forzada a cambiar su planteamiento ante el debilitamiento de la clase obrera revolucionaria. Estos cambios hicieron que la escuela cambiara de sede, lo cual implicó de manera concomitante un cambio en los planteamientos teóricos que se discutían en su interior, así pues, cuando el Instituto cambia su sede a la *Columbia University*, surge un cambio en dirección pesimista, evitando el uso de términos como «comunismo» o «socialismo» y reemplazándolas por «materialismo dialéctico» o «teoría materialista de la sociedad».

“Estos cambios sin duda se debieron parcialmente a la delicada situación en que se hallaban los miembros del Instituto en Columbia. Pero además expresaban una pérdida progresiva de esa confianza básica que los marxistas habían sentido tradicionalmente en el potencial revolucionario del proletariado.”³¹ Esto muestra de manera general la relación que se dio entre el contexto social, político y económico en que surge la Escuela de Frankfurt y la producción intelectual de sus miembros, lo cual también alerta ante la tentativa de pensar la escuela como un todo homogéneo, pues aunque la Escuela de Frankfurt se presenta como el espacio de reflexión de un variado grupo de filósofos unidos por intereses teóricos similares, las propuestas teóricas de sus miembros llegaron a ser muy distintas y en ocasiones divergentes, sin embargo, se podría decir que el tema que une a los distintos autores que hicieron parte de esta escuela, desde Horkheimer hasta Habermas, es la reflexión en torno a la razón, la cual, en oposición a la razón instrumental de la teoría tradicional, se constituye en una razón humana.

En términos generales, por teoría crítica se entiende como la crítica de la sociedad, de la cultura y de las formas de racionalidad introducida en la década de los años treinta por los teóricos de la Escuela de Frankfurt y desarrollada a partir de la década de los sesenta.

³¹ Cfr. GANDLER, Stefan, *Fragmentos de Frankfurt. Ensayos sobre la Teoría Crítica*, México, Siglo XXI Editores/Universidad Autónoma de Querétaro, 2009, p. 87

La teoría crítica dentro del contexto frankfurtiano significa: la actitud crítica -como han definido Horkheimer y Marcuse desde los primeros años del movimiento- es principalmente la negación de lo que parece evidente, el no satisfacerse con lo que está dado. En otras palabras, es una auto-reflexión, una crítica hecha por nosotros hacia los aspectos que nos rodea en el contexto sociocultural, político, económico, etc., que nos rodea, siempre utilizando o basándose en la razón humana.

Algunas de sus características generales basándose en los aspectos más relevantes de la teoría en su primera formulación frankfurtiana son: (i) El intento de actualizar el marxismo a través de un nuevo análisis de la sociedad contemporánea que tenga en cuenta las estructuras ideológicas y culturales además de las económicas; (ii) La crítica de la postura característica de la racionalidad técnica y científica; (iii) Una recuperación de la inspiración hegeliana del joven Marx y un replanteamiento de la concepción hegeliana de la dialéctica; y, (iv) una conciencia individual capaz de autorreflexión y, por tanto, que evita sistemáticamente la normalización ejercida por los aparatos económicos y políticos.

Existe una importante conexión entre los cuatro puntos anteriormente mencionados, ante todo, el análisis de las sociedades industriales avanzadas, las cuales muestran que el dominio de los aparatos económicos políticos, a través de los medios de comunicación de masas, la industria cultural y la publicidad, alcanzan el nivel de las conciencias individuales determinando las elecciones y los mismos deseos, esto significa que el trabajo de emancipación debe atravesar una fase de autoconsciencia crítica, un trabajo de retorno crítico a sí mismo, de vigilancia sobre la presunta espontaneidad de los propios impulsos.

La fuente directa de muchos pensadores frankfurtianos es, la teoría freudiana de la emancipación del deseo a través de la toma de consciencia que se produce en el análisis. Por lo tanto, la auto reflexión crítica se convierte, por tanto, en la primera actitud que debe asumirse en una visión de la sociedad que tenga -como el

marxismo- finalidades emancipadoras y en primer comportamiento aconsejable para conservar cierta libertad de juicio en las condiciones del capitalismo industrial tardío en el cual la totalidad (el aparato económico, el sistema) decide las intenciones de los individuos.

VI. LA VIGENCIA DEL MARXISMO.

El interés por incursionar en este tema ahora, radica en la misma causa que motivó en el pasado antes descrito, el reconocimiento de una crisis en el Derecho actual, pero ahora repensado a la luz del pluralismo jurídico. Este tema ha sido criticado, principalmente por la falta de metodología sólida que permita certeza jurídica, y en este sentido cabe la pregunta ¿qué puede ofrecernos el marxismo para el derecho en el ámbito del pluralismo jurídico?

Decimos en principio que el pluralismo jurídico que aspira a una mayor justicia social, puede echar mano de la sólida postura del marxismo, ya que este tiene una total vigencia en la participación del marginado en las reivindicaciones políticas, en palabras de Adolfo Sánchez Vázquez:

“Ciertamente, considerando el papel que el marxismo ha desempeñado históricamente, desde sus orígenes, al elevar la conciencia de los trabajadores de la necesidad y posibilidad de su emancipación, y al inspirar con ello tanto sus acciones reivindicativas como revolucionarias, no podría negarse fundadamente su influencia y significado histórico universal. En verdad, puede afirmarse sin exagerar, que ningún pensamiento filosófico, político o social ha influido a lo largo de la historia de la humanidad, tanto como el marxismo, en la conciencia y conducta de los hombres y de los pueblos”.³²

En este sentido partimos de entender al marxismo como un proyecto filosófico y político crítico de la modernidad en su totalidad, lo cual nos sugiere ir más allá de las recurrentes lecturas fragmenta-

³² SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo, “Por qué ser marxista hoy”. Ética y Política. Fondo de Cultura Económica. México, 2010. pp. 111-119.

das o panfletarias. El materialismo histórico y la ideología marxista que nos heredó la Teoría Crítica, como horizonte metodológico nos brinda la posibilidad de repensar el derecho para distanciarnos de concepciones históricas o dogmáticas de éste y más bien concebirlo como un producto social históricamente determinado, dónde el pluralismo jurídico se antoja una realidad posible.

Para clarificar esta idea de contraste entre las realidades y la teoría recurrimos nuevamente a Sánchez Vázquez cuando apunta que:

“...entre las tesis o concepciones de Marx y del marxismo clásico que hay que abandonar, al ser desmentidas por el movimiento de la realidad está la relativa al sujeto de la historia. Hoy no puede sostenerse que la clase obrera sea el sujeto central y exclusivo de la historia, cuando la realidad muestra y exige un sujeto plural, cuya composición no puede ser inalterable o establecerse a priori. Tampoco cabe sostener la tesis clásica de la positividad del desarrollo ilimitado de las fuerzas productivas, ya que este desarrollo minaría la base natural de la existencia humana. Lo que vuelve a su vez, utópica la justicia distributiva, propuesta por Marx en la fase superior de la sociedad comunista con su principio de distribución de los bienes conforme a las necesidades de cada individuo, ya que ese principio de justicia presupone una producción ilimitada de bienes, “a manos llenas”.

En suma. El marxismo como teoría sigue en pie, pero a condición de que, de acuerdo con el movimiento de lo real, mantenga sus tesis básicas –aunque no todas-, revise o ajuste otras y abandone aquellas que tienen que dejar paso a otras nuevas para no quedar a la zaga de la realidad. O sea, en la marcha para la necesaria transformación del mundo existente, hay que partir de Marx para desarrollar y enriquecer su teoría, aunque en el camino haya que dejar, a veces, al propio Marx”.

Así, hablar de la vigencia del marxismo ante los problemas contundentes que enfrenta el derecho, se debe a la buena salud teórica de la que este goza, pues sus tesis cardinales son vigentes, hoy más

que nunca, hoy que la realidad posmoderna ha acentuado, ahondado y extendiendo la problemática que el marxismo desde sus orígenes había denunciado, y que *grosso modo*, invocamos y adaptamos al problema del pluralismo jurídico en la actualidad: (i) La naturaleza explotadora y depredadora del capitalismo, la cual ha evolucionado en un neoliberalismo que copta el poder del Estado, eliminando cualquier discurso socialista; (ii) Los conceptos de clase, división social clasista y lucha de clases; que para los fines del pluralismo se traduce en una lucha de autonomías y que el multiculturalismo liberal, penosamente lo reduce al “derecho a la diferencia”; (iii) El carácter de clase del Estado; dónde se acepta que desde la conquista hasta el día de hoy el poder político depende de una élite imperialista (antes europea, ahora estadounidense); (iv) La mercantilización avasallante de toda forma de producción material y espiritual, que hoy en día adapta modelos jurídicos que permiten patentar el conocimiento de campesinos e indígenas al mismo tiempo que legaliza la desterritorialización de éstos; y, (v) La enajenación presente en las diversas relaciones humanas (producción, consumo, medios masivos de comunicación) que ridiculiza, criminaliza o ignora las luchas sociales que exigen reivindicación.

En el apartado anterior se trató de demostrar la vigencia del marxismo para un caso específico que incumbe al derecho actual (pluralismo jurídico), con el objeto de demostrar que las nuevas tareas del derecho que para algunos son utópicas, por el temor de que el derecho pierda objetividad o científicidad, el marxismo (corriente teórica consolidada) demuestra la necesidad de repensar al derecho.

A continuación, se enmarcan, a partir de orientaciones marxistas -principalmente de la Teoría Crítica-, algunas guías que se pueden tomar en cuenta para no caer en visiones ramplonas de pluralismo jurídico.³³

³³ Wolkmer señala que las bases del movimiento de crítica en el derecho tuvieron origen a finales de los sesentas y que este movimiento recibió influencias de juristas europeos que retomaban ideas del economicismo jurídico de los autores soviéti-

VI. ORIENTACIONES DE LA *TEORÍA CRÍTICA* PARA UN ESTADO PLURAL.

Como Wolkmer señala, la necesidad de un: “pensamiento jurídico crítico” está plenamente justificada, ya que el modelo de cientificidad que sustenta el discurso jurídica liberal individualista y la cultura normativista técnico-formal muestran profundo agotamiento. Esta disfunción se desprende de la propia crisis de legitimidad, de la elaboración y aplicación de la justicia, así como de la creciente complejidad de las nuevas formas de producción de capital y de las incisivas contradicciones sociales de las sociedades contemporáneas. Es natural sustituir los paradigmas racionales de fundamentación jurídica (jusnaturalismo y juspositivismo) en la medida en que ya no acompañan las incontestables transformaciones sociales y económicas por las que atraviesan las sociedades políticas modernas”.³⁴

En este sentido cabe señalar que el Pluralismo jurídico tiene que ver con “aquella juricidad producida en el seno mismo de los grupos sociales”. Esta propuesta “surge para dar respuesta a la multitud de colectivos humanos que están surgiendo en las sociedades latinoamericanas con diversas exigencias tendientes a la satisfac-

cos a los que ya nos hemos referido aquí: Stucka, Pashukanis además de la relectura gramsciana de la teoría marxista realizada por el grupo de Althusser así como de la teoría frankfurtiana y de las tesis de Foucault sobre el poder. Este movimiento crítico jurídico cuestiona el pensamiento juspositivista imperante en los medios académicos e institucionales.

“Toda esa revisión crítica del derecho dominante, marcada por la crisis de legitimidad y por la crisis de producción y aplicación de la justicia, ha producido un amplio movimiento trascontinental de crítica jurídica, aunque de forma heterogénea y no sistemática. Este movimiento no se reduce a una única y particular teoría crítica del derecho, sino que comprende múltiples tendencias corrientes o formulaciones críticas que surgen de matrices ideológicas y científicas distintas, y reflejan las condiciones sociopolíticas que predominan en sus países de origen”.

Wolkmer elabora una puntual revisión de cada una de las perspectivas que ha tenido el movimiento crítico jurídico en diversas latitudes del mundo. *Cfr. WOLKMER, Op. Cit.*, pp. 9-11.

³⁴ *Ibidem*, p. 20

ción de todo tipo de necesidades y que no están siendo satisfechas ni por la autoridad del Estado ni por la sociedad”. En este sentido, “la concepción del pluralismo jurídico, nace de un rompimiento epistemológico: se comienza por negar que el Estado sea, a través de su normatividad y complejidad institucional, la fuente de origen y exclusiva de la producción del Derecho [...] la concepción del pluralismo jurídico, nace de un rompimiento epistemológico: se comienza por negar que el Estado sea, a través de su normatividad y complejidad institucional, la fuente de origen y exclusiva de la producción del Derecho”.³⁵

VII. A MANERA DE CONCLUSIONES.

El Estado plural, desde una perspectiva de la Teoría Crítica, solo podría derivar en acciones a través de una implementación efectiva de los derechos políticos de la otredad determinados a través del diálogo (forma en como las diferentes clases tomarían conciencia de su condición), para dicha implementación necesitamos pues un pluralismo jurídico que garantice el cumplimiento de lo pactado, es necesaria una implementación en la norma para legitimar las acciones del “otro” ya que los ordenamientos legales pretenderían ser la codificación jurídico-política de las prácticas morales (que aceptarían las condiciones históricas de la desigualdad) socialmente vivas y sólo a través de ello perduraría la estabilidad de los acuerdos alcanzados.

Es el momento del pluralismo jurídico, de las normas pensadas para culturas reales y no imaginadas, la heurística que plantea la teoría crítica, pues, tiene el papel fundamental de romper con los paradigmas jurídicos impuestos y transformados por unos cuántos, ya que de esto dependerá la efectividad de las políticas públicas que generen una mayor justicia social.

³⁵ DE LA TORRE, Rangel Jesús Antonio, “Presentación”, en WOLKMER Carlos Antonio, *Introducción al pensamiento jurídico Crítico*, Facultad de Derecho de la Universidad de San Luis, México 2006.

Una estructura jurídica nacional o internacional aplicadas a comunidades inventadas en abstracto, se tornará estéril al ser incapaz de aportar una convivencia intercultural donde los sujetos se sientan reconocidos en el espejo de la justicia, ya que ésta no es una Verdad absoluta sino un consenso entre los miembros parte de la comunidad quienes son los que viven y gozan o sufren una regla impuesta, por lo tanto el pluralismo jurídico consideraría cercano el trabajo con la gente abstemio de un positivismo fundamentalmente científicista.

El reconocimiento de que la diversidad cultural es un fenómeno de hecho no debe girar solamente en aspectos de la lengua o costumbres peculiares, color de piel diferente. La importancia de asumir la diversidad cultural recae en reconocer que existen diversas formas de concebir el mundo, las necesidades básicas, la relación entre individuo y sociedad y las obligaciones políticas del Estado que incluye por su puesto, aceptar las formas económicas que han generado etnocidios de diferente índole, principalmente la migración a falta de un sustento económico.

En el pensamiento marxista, esto podría responder a la siguiente formulación: El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social política y espiritual en general. No es la conciencia del hombre la que determina su ser sino, por el contrario, el ser social es lo que determina su conciencia. Al llegar a una fase determinada de desarrollo las fuerzas productivas materiales de la sociedad entran en contradicción con las relaciones de producción existentes o, lo que no es más que la expresión jurídica de esto, con las relaciones de propiedad dentro de las cuales se han desenvuelto hasta allí.

En cuanto a los acuerdos que deberían establecerse en las relaciones interculturales, no existe un esquema determinado y fijo, sino que los acuerdos dependerán de las interacciones, así como de los contextos en el que éstas se lleven a cabo. Los acuerdos pueden darse en aspectos muy elementales hasta aquellos en los ámbitos políticos y jurídicos que deberán tener un sustento ético, esto se relaciona íntimamente con el establecer los derechos de los grupos.

Villoro afirma la necesidad de tener una soberanía compartida, para defender al país de fuerzas económicas anónimas (empresas transnacionales, así como de otros Estados nacionales hegemónicos); pero esta soberanía de ninguna forma puede ser excluyente ni aislante, ni basarse en el nacionalismo, sino en la interdependencia entendida como la posibilidad y necesidad de compartir con otras naciones ciertos atributos. Es fundamental que el Estado reivindique su derecho a controlar su propia política económica y el manejo de sus recursos sin perder de vista las necesidades de todos los sectores de su población.

Villoro también apunta la necesidad de un Estado múltiple, lo cual implicaría pasar de una unidad homogénea a una asociación plural en la que las culturas y las comunidades reales participen en todas las esferas de decisiones y de poder. Lo anterior, insistimos, mediante un diálogo que reconozca las desigualdades y el origen de estas ya que del mismo modo que no podemos juzgar a un individuo por lo que él piensa de sí, no podemos juzgar tampoco a estas épocas de transformación por su conciencia, sino que, por el contrario, hay que explicarse esta conciencia por las contradicciones de la vida material, por el conflicto existente entre las fuerzas productivas sociales y las relaciones de producción.

Lo anterior tiene que ver con impulsar el ejercicio de la democracia participativa, lo cual implica, reconocer el derecho a la autonomía de los diversos pueblos para de esta forma, favorecer espacios en los que los grupos y las comunidades puedan definir sus propias formas de vida, alcanzando así lo que Marx llamaría una emancipación política, que, aunque no equivale a la “verdadera democracia” (emancipación humana), si es la última emancipación humana dentro del orden humano actual.

Un Estado pluricultural en nuestro país implicaría un Estado equitativo, que requiere más que tolerancia, implicaría la cooperación, así como la aceptación de la diversidad y en ello intentar la comprensión y valoración de la(s) cultura(s) ajena(s). De una nación basada en la tolerancia se pasaría a una nación basada en la cooperación y en busca del bien común.

En resumen, podemos decir que un Estado plural supone el derecho a la igualdad y, a la vez, el derecho a la diferencia; igualdad de todas las personas y comunidades a elegir sus formas de vida y sus proyectos comunes. Un Estado plural abandonaría la idea de una cultura homogénea para todos los habitantes del país, así como de un único orden legal centralizado y promovería la equidad entre todas las formas de cultura. La democracia participativa sería la vida adecuada e inmediata para pasar de un Estado homogéneo a un Estado plural, el cual no surgiría de manera automática ni destruyendo al Estado actual, sino en un proceso paulatino de transformación en las instituciones actuales. Un Estado encargado de disminuir y erradicar la marginación y la discriminación nos hablaría de un Estado equitativo, un Estado justo, ese que a todos nos incumbe construir en el marco de la amplia diversidad cultural que somos, fuente primaria de nuestra riqueza como nación multicultural.

La historia de los Estados plurales está aún por escribirse y no es que algunos teóricos de la sociología, la antropología, el derecho y la filosofía lo prediquen, es que en la realidad los movimientos sociales hoy en día tienen el objetivo claro de sus derechos... Por eso, la humanidad se propone siempre únicamente los objetivos que puede alcanzar, porque, mirando mejor, se encontrará siempre que estos objetivos sólo surgen cuando ya se dan o, por lo menos, se están gestando, las condiciones materiales para su realización

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

ATTALI, Jacques, *Karl Marx o el espíritu del mundo*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, Argentina, 2007.

ATIENZA, Manuel y Juan Ruíz Manero, *Marxismo y Filosofía del Derecho*, Fontamara, México, 1993.

CERRONI Umberto, *El Pensamiento jurídico soviético*, Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1977.

- CERRONI Umberto, “Conocimiento científico y Derecho”, en *Introducción a la ciencia de la Sociedad*, Grijalbo, Barcelona, 1977.
- CORTINA, Adela, *La escuela de Frankfurt: crítica y utopía*, Síntesis, Madrid, 1985.
- DE SOUSA Santos, Boaventura. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una Epistemología del Sur*. Siglo XXI. México, 2010.
- FASSO, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, Pirámide, Madrid, 1988.
- GANDLER, Stefan, *Fragmentos de Frankfurt. Ensayos sobre la Teoría Crítica*, México, Siglo XXI Editores/Universidad Autónoma de Querétaro, 2009.
- HEGEL, Friedrich, *Fenomenología del espíritu*, Fondo de Cultura Económica, 1981.
- PASUKANIS, E.B. *Teoría general del Derecho y el marxismo*, Labor, Barcelona, 1976.
- SÁNCHEZ, Vázquez, Adolfo, “Por qué ser marxista hoy”, en *Ética y Política*. Fondo de Cultura Económica. México, 2010. pp. 111-119.
- STUCKA, *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*, Turín, 1967.
- VILLORO, Luis. *El concepto de Ideología y otros ensayos*. Fondo de Cultura Económica. México, 1986.
- WOLKMER, Carlos Antonio, *Introducción al pensamiento jurídico Crítico*, Facultad de Derecho de la Universidad de San Luis, México, 2006.

LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

THE MEANS OF THE LEGAL DEFENSE OF THE MEXICAN CONSTITUTIONAL AUTONOMY

ROBERTO ÁVILA ORNELAS¹

JOSUÉ ANTONIO HERNÁNDEZ OSORIO²

RESUMEN: En el presente artículo se analizan los medios de defensa legal disponibles en el marco jurídico mexicano para la preservación de la autonomía constitucional de un órgano que posea esta cualidad, su integridad institucional y facultades; en el eventual caso de una reforma a la norma suprema que busque su eliminación o afectación en el sistema jurídico o la remoción de su estatus especial como órgano constitucional autónomo del Estado; el supuesto que se aborda en este trabajo, contempla la posibilidad de una reforma que afecte o elimine al Instituto Nacional Electoral (INE) o su autonomía constitucional.

Inicialmente se exponen algunos beneficios que han aportado al Estado los órganos constitucionales autónomos y la autonomía constitucional en el sistema jurídico mexicano y su entramado político. Seguidamente se exponen los mecanismos constitucionales vigentes para la existencia de los órganos constitucionales autónomos en el ámbito federal en México; finalmente se analiza la posibilidad de realizar la defensa contenciosa de la autonomía constitucional, en caso de una reforma que busque su eliminación o remoción del sistema jurídico.

¹ Doctor por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y profesor de la División de Estudios de Posgrado de la misma institución. Contacto: <posgradodravila@gmail.com> <https://orcid.org/0000-0003-1667-6091>

² Doctorando de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. <ja_hernandezosorio@yahoo.com.mx> ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2524-0564>.

Fecha de recepción: 02 de mayo de 2022; fecha de aprobación: 06 de junio de 2022.

PALABRAS CLAVE: *Autonomía constitucional, órganos constitucionales autónomos, agencias independientes, pesos y contra pesos, reforma constitucional, control de constitucionalidad, acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, intangibilidad, cláusulas de intangibilidad, eficiencia del Estado, división de poderes, sistema electoral, Instituto Nacional Electoral (INE), democracia.*

ABSTRACT: This article analyzes the means of legal defense available in the Mexican legal framework for the preservation of the constitutional autonomy of an institution that possesses this quality, its institutional integrity and faculties; in the eventual case of an amendment to the supreme norm that seeks its elimination or affectation in the legal system or the removal of its special status as an autonomous constitutional body of the State; The assumption that is addressed in this work contemplates the possibility of an amendment that affects or eliminates the National Electoral Instituto (INE) or its constitutional autonomy.

Initially, some benefits that independent agencies (autonomous constitutional bodies) and constitutional autonomy have brought to the State in the Mexican legal system and his political implication are exposed. Next, the constitutional mechanism for the existence of the independent agencies at the federal scope in Mexico are set out below; finally, the possibility of carrying out a litigation of the constitutional autonomy is analyzed, in the event of an amendment that seeks its elimination or removal from the legal system.

KEYWORDS: *Constitutional autonomy, autonomous constitutional bodies, independent agencies, checks and balances, amendment to the constitution, judicial review, unconstitutional action, constitutional controversy, intangibility, clauses intangibility, efficiency of the State, balance of powers, electoral system, National Electoral Institute (INE), democracy.*

SUMARIO: I. Introducción; II. La autonomía constitucional en México; III. La alternancia democrática; IV. Democracia mexicana y autonomía constitucional; V. Reforma constitucional condición de existencia de los Órganos Constitucionales Autónomos; VI. El Control de Constitucionalidad en las reformas constitucionales; VII. Conclusiones; VIII. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la persona individual, necesariamente se vincula con la interrelación que tiene con las demás, es decir con el cuerpo social, en el que el Estado adquiere una importancia toral dada su naturaleza de entidad reguladora del comportamiento humano dotada de poder coactivo para hacer cumplir sus determinaciones.

Ante ello, es indispensable que las instituciones públicas funcionen adecuadamente lo que, entre otras cosas, implica que se ajusten al marco normativo que rige su existencia y actuación; en otras palabras, que generen confianza.

La confianza en el futuro, en la estabilidad económica y política es el ingrediente básico para el desarrollo y el establecimiento del orden social, al perderla se corre el riesgo de incurrir en un retraso de la civilización, en la pérdida del sentido de comunidad, y en última instancia se pone en peligro el fundamento de la felicidad humana.³

Una manera de construir un Estado confiable es alejarse de formas autocráticas de la práctica del poder, dado que es común que las personas que lo detentan generalmente buscan conservarlo y aumentarlo, valiéndose para ello incluso de medios ilegítimos.⁴

³ Cfr. Stuart Mill, John. *El utilitarismo*. Sexta edición. Buenos Aires. Argentina. Editorial Aguilar. 1980. p. 51.

⁴ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro. “*Estos OCA no son gansos*”, *Nexos*. México. Año 44. Volumen XLIII. Número 519. Marzo de 2021. p. 29.

La división del poder en diversos estamentos constituye un antídoto para prevenir su concentración, tesis que nos viene desde el pensamiento de Aristóteles, pero en su forma más acabada se construye a partir de las ideas de John Locke y Charles Louis de Secondant, barón de Montesquieu⁵ y señor de la Brède.

La dogmática constitucional contemporánea contempla el principio⁶ de división de poderes, como la forma de organización del Estado en la que el poder público se divide para su ejercicio en tres ramas, la legislativa, ejecutiva y judicial; modelo sobre el que se han diseñado la mayoría de los Estados constitucionales modernos; sin embargo, la evolución institucional propició que ciertas tareas fueran encomendadas a organismos fuera de la estructura tripartita del poder, a estas instancias las denominamos como Órganos Constitucionales Autónomos o Agencias Independientes; que en nuestro sistema jurídico, se les ha facultado para realizar tareas eminentemente técnicas, determinando sus facultades desde la Constitución,⁷ con la pretensión de que ejerzan estas funciones con el mayor grado de independencia posible respecto de la influencia política del ejecutivo federal, del Congreso de la Unión, los partidos políticos e inclusive de los factores reales de poder como son los intereses corporativos privados.

⁵ Cfr. Montesquieu, Charles Lois de Secodant. *Del Espíritu de las Leyes*. Vigésima Edición. México: Porrúa, 2015. p. 145.

⁶ Cfr. Castro y Castro, Juventino V. *Glosas Constitucionales*. México. Porrúa. 2005. p. 65.

⁷ Cfr. Camarena, González Rodrigo. Guim, Álfago Mauricio Alejandro. Zorrilla Noriega, Ana María. *Deconstruir para reconstruir: un análisis de los órganos constitucionales autónomos en México*. México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Nueva Serie, año LIV, número 160, enero – abril de 2021. p. 67.

Las funciones supremas del Estado⁸ que se les otorgan por mandato constitucional, pertenecieron antes a la esfera de competencia del Ejecutivo, por lo que en este sentido se ha materializado la posibilidad de frenar, equilibrar e incluso contener a los poderes tradicionales,⁹ en funciones estratégicas del Estado que ahora competen a órganos autónomos.

Dada su importancia estratégica, así como su capacidad de ejercer un contrapeso jurídicamente eficaz y válido a los poderes tradicionales, específicamente respecto de las acciones que formalmente ya no pertenecen a la esfera de competencia del Ejecutivo Federal, como el ejercicio de la función electoral, los órganos constitucionales autónomos pueden llegar a ser considerados como un estorbo o una amenaza para que algún Poder logre influir en las facultades que precisamente se encuentran desconcentradas en la constitución federal en dichos órganos, es decir, los órganos constitucionales autónomos en los hechos podrían contar con la capacidad real de contener la intervención o influencia de algún Poder del Estado que pretendiera dirigir u orientar el ejercicio de las funciones que constitucionalmente se han desconcentrado del Ejecutivo.

Lo anterior, para el caso de la función electoral significa que, la intervención inválida de cualquier órgano del Estado, incluidas las acciones del presidente de la república que pudieran afectar o influir en la organización, ejecución y resultados de la función electoral, actualmente, en los hechos pueden ser rechazadas, contenidas y sancionadas válidamente por el INE a fin de preservar el régimen democrático mexicano, debido a la acumulación de mejoras durante las últimas tres décadas en el marco jurídico de la materia y a su aplicación por dicha institución en los diversos, procedimientos y me-

⁸ Cfr. Fabián, Ruiz José. *Los Órganos Constitucionales Autónomos en México: una visión integradora*. México. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Núm. 37, julio – diciembre 2017. p. 87.

⁹ *Ídem*.

canismos electorales, los cuales pueden ser ejecutados de forma independiente y confiable en gran medida gracias a la protección que ofrece la autonomía constitucional otorgada al INE. La alternancia democrática y el incremento paulatino de la pluralidad política de la que goza nuestro país desde el año 2000 al 2022 es prueba de ello.

La autonomía constitucional del INE es una categoría especial establecida en la norma suprema por el Constituyente Permanente y por tanto fuera del alcance del legislador ordinario o de las coyunturas políticas transitorias, preservando la función electoral independiente de la dirección e influencia del Ejecutivo Federal con independencia del grupo político al que pertenezca.

Una eventual reforma que modificará el estatus especial del INE como órgano constitucional autónomo del Estado o afectará su integración y facultades, podría significar una involución institucional de treinta años en detrimento de la libertad democrática, la pluralidad política y en última instancia de la libertad ciudadana para ejercer un voto libre.

Ahora bien, en el Estado mexicano contemporáneo, la defensa de la democracia no puede ser otra, que la defensa legal la integración, facultades y de la autonomía e independencia del INE, por lo que se vuelve indispensable analizar los medios de defensa legal disponibles en el marco jurídico vigente para la preservación de la autonomía constitucional de este Instituto, su integración y facultades y consecuentemente del resto de los órganos constitucionales autónomos en nuestro país.

Este trabajo explora inicialmente algunas de las causas que dan origen a la autonomía constitucional en México, retomando algunos aspectos en materia de política monetaria y la función electoral durante finales del siglo pasado, considerando que estas funciones son primordiales para la subsistencia del Estado contemporáneo.

Posteriormente, se hace una revisión de los eventos y movimientos sociales que tuvieron lugar en México a partir del movimiento vasconcelista en 1929 hasta las elecciones presidenciales del año 2000, dibujando la línea de sucesos que ha transitado nuestro país

en su camino a la democratización, lo que permite apreciar que previo a las reformas electorales de 1990, 1994, 1996, 2007 y 2014 que actualmente garantizan el ejercicio de la función electoral de forma autónoma, materializándose en elecciones libres y pacíficas como fue el caso de las últimos comicios en 2018 y 2021, la única forma de mostrar inconformidad al régimen autoritario de un partido hegemónico era mediante los movimientos sociales y armados.

Se aborda brevemente la evolución del sistema electoral desde la reforma de 1990 a la de 2014, en la que se puede observar la importancia que implica la autonomía constitucional de la autoridad electoral, como un factor importante en el afianzamiento del pluralismo político y en la madurez democrática del país, además de la acumulación de mecanismos y mejoras en los procedimientos electorales y en el entramado institucional del INE, del que destaca el sistema vigente de elección de los consejeros electorales, ya que busca garantizar el ingreso de los perfiles técnicamente más capacitados a fin de que la función electoral sea realizada por personal calificado y profesional.

Se expone el mecanismo de reforma constitucional que en los hechos constituye la condición de existencia de los Órganos Constitucionales Autónomos. Asimismo, se exploran los medios de control de constitucionalidad establecidos en el sistema jurídico mexicano relacionando la posibilidad de una defensa contenciosa en la eventualidad de una reforma que propusiera la desaparición de algún Órgano Constitucional Autónomo o la afectación de su integración y facultades.

La importancia de la autonomía constitucional en México radica en la capacidad del ejercicio independiente de las facultades supremas conferidas a los órganos constitucionales autónomos, sin embargo, es posible que otros órganos del Estado, especialmente el Ejecutivo Federal, consideren necesario intervenir en el desarrollo de estas funciones, al grado de propiciar una modificación al texto constitucional para influir de forma válida en estas materias sin el inconveniente de verse afectado por la falta de competencia y consecuentemente por la carencia de validez.

Por lo anterior, es necesario el establecimiento de mecanismos y procedimientos adecuados que permitan preservar la independencia en el ejercicio de las facultades de los órganos constitucionales autónomos en México y los beneficios que estos aportan al Estado.

El caso del INE es particularmente valioso para este análisis, ya que permite apreciar la autonomía constitucional dimensionando su valor como un activo en beneficio del desarrollo democrático e insistir en la necesidad de su existencia como un factor esencial dentro del andamiaje constitucional del Estado mexicano.

II. LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

Las dificultades institucionales y sociales acumuladas en México durante el siglo pasado y lo que va del presente han hecho necesaria la modificación de los esquemas tradicionales de ejercicio del poder público; la necesidad de resolver los problemas del país, entre otras cosas, ha propiciado que el entramado jurídico y administrativo se vuelva más complejo.

Cierto es que el Poder Ejecutivo ha estado presente en todas las tareas primordiales de la vida nacional como preservar la seguridad y soberanía nacionales, dirigir la política económica y fiscal, proporcionar y mantener la infraestructura nacional de aeropuertos, ferrocarriles, caminos, puentes y en general cualquier vía de comunicación; garantizar la educación básica, procurar los servicios básicos para la población como el abastecimiento de energía eléctrica, de agua potable, y un largo etcétera.

Sin embargo, durante el siglo pasado, diversas deficiencias en el desempeño de la función ejecutiva, así como la falta de transparencia y credibilidad en los comicios electorales que generó una atmósfera de fragilidad democrática, la opacidad para acceder a la información pública, los abusos y violaciones a los derechos humanos, los periodos de hiperinflación y de crisis económica, la creciente y constante desigualdad, la sensación de rezago o incluso deterioro

social en México, fueron fenómenos que debilitaron al Estado en su conjunto, al gobierno en particular y al titular del Ejecutivo en específico, reduciendo sensiblemente la legitimidad de la figura presidencial y propiciando que se cuestionara su omnipresencia en la vida pública nacional.

El control de casi todos los aspectos de la vida pública que el titular del Ejecutivo ha ejercido tradicionalmente en México ha sido preponderante desde 1917, enfatizándose aproximadamente desde 1929; ello implica que el Presidente claramente es la cabeza política del Estado y quien influye de forma más importante en el destino del país; por lo que la mayor responsabilidad de las condiciones en las que se encuentra el desarrollo nacional es de quienes han sido titulares del Ejecutivo Federal y del desempeño de la administración pública federal bajo su mando, rasgo evidente de un Estado autocrático en el que el poder del gobernante es ilimitado, se encuentra concentrado y se impone desde lo alto.¹⁰

En los años ochenta del siglo pasado los mexicanos padecieron uno de los periodos económicos más difíciles de la historia reciente, el aumento inflacionario fue de 32 por ciento, es decir, que el costo de la vida se incrementó en 381,053 por ciento en comparación con la década inmediata anterior.¹¹ La pérdida de valor real del dinero en los bolsillos de los ciudadanos produjo un decremento en la calidad de vida de forma inmediata, los ahorros se depreciaron, los altos costos dificultaron la obtención de los productos de consumo básico, las variaciones del valor monetario propiciaron la erosión de las relaciones comerciales a mayor escala, de forma que se desincentivó la inversión y por lo tanto el crecimiento económico.

Durante este periodo el banco central mexicano era un organismo descentralizado del gobierno federal, por lo que jurídicamente ya contaba con personalidad jurídica y patrimonio propios, pero

¹⁰ Cfr. Salazar Ugarte... “*Estos OCA...*”, Op. cit. p. 29.

¹¹ Cfr. Heat, Jonathan. *Para Entender el Banco de México*. Nostra Ediciones. México. 2007. p. 14.

guardaba subordinación directa al Presidente de la República; los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica del Banco de México vigente en 1985¹² establecían que el órgano de gobierno de la institución sería una junta de Gobierno integrada de la forma siguiente:

- 1.- Secretario de Hacienda y Crédito Público, con carácter de presidente de la Junta de Gobierno.
- 2.- Secretario de Programación y Presupuesto.
- 3.- Secretario de Comercio y Fomento Industrial.
- 4.- Director General del Banco de México.
- 5.- Subsecretario de Hacienda y Crédito Público.
- 6.- Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.
- 7.- Presidente de la Comisión Nacional de Valores.
- 8.- Presidente de la Asociación Mexicana de Bancos.
- 9.- Tres personas de reconocida experiencia en materia financiera designadas por el Ejecutivo Federal, a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público que no prestasen servicios laborales a las citadas dependencias.

La referida integración del órgano del gobierno del banco central refleja la configuración histórica del Estado mexicano en el que la lógica administrativista no permitía concebir una institución fuera del control presidencial, máxime una tan importante como el Banco de México, por lo que era irremediable que su desempeño, acciones y resultados estuvieran directamente vinculados a las instrucciones del mandatario en turno.

De forma paralela, en el terreno electoral los comicios federales eran organizados por la Secretaría de Gobernación a través de la Comisión Federal Electoral, e igualmente era inimaginable la posibilidad de transferir en ese momento la realización de los comicios a otra entidad del Estado.

Cabe mencionar que las elecciones presidenciales de 1988 fueron extremadamente controvertidas; la noche del 6 de junio la Comi-

¹² Vid. *Diario Oficial de la Federación*. México. Tomo CCCLXXXVII. Número 29. 12 de diciembre de 1984.

sión Federal Electoral suspendió la publicación en tiempo real del flujo de información del desarrollo de la elección, posteriormente el Secretario de Gobernación informó que había ocurrido una *caída del sistema*, lo cual despertó las sospechas de que ocurriría un fraude en la elección presidencial.

El resultado oficial de la contienda dio el triunfo al candidato del gobierno con un porcentaje final de cincuenta y uno por ciento de los votos.

La Cámara de Diputados era la facultada para realizar la declaración de validez de las elecciones, misma que se realizó el 9 de septiembre de 1988 y años después de la validación, las boletas electorales fueron destruidas, eliminando cualquier posibilidad para realizar un recuento de votos, con la finalidad de mantener la gobernabilidad y respaldar la legitimidad del nuevo gobierno.¹³

Las peculiaridades de la jornada electoral de 1988 agudizaron el descontento social y la desaprobación del gobierno, por lo que la necesidad de legitimación democrática era urgente para el nuevo régimen, razón por la cual en 1990 se creó el Instituto Federal Electoral (IFE) como un órgano descentralizado del gobierno federal, retirando a la Secretaría de Gobernación la facultad de organizar las elecciones.

Estas dos causas, la crisis económica e inflacionaria y la sospecha de fraude electoral, fueron los detonantes principales para que, por primera vez en la historia del país, el Ejecutivo se separara de actividades estratégicas que se desempeñaban tradicionalmente bajo su mando, iniciando así la mutación administrativa del orden supremo y del ejercicio del poder en México.

La aparición de los primeros órganos constitucionales autónomos en 1993 fue un cambio de paradigma en el sistema constitucional mexicano, que, si bien obedeció a la necesidad de legitimidad,

¹³ Cfr. Mill Ackerman Rose, John. *Organismos Autónomos y Democracia. El caso de México*. México. Siglo XXI Editores; Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2007. p. 50.

también tuvo el objetivo de hacer más eficiente al Estado. Es natural que al aumentar la complejidad administrativa de los Estados contemporáneos, surja también la tendencia a incrementar los órganos que regulan diversos sectores de la vida pública, bajo la lógica de que el Estado es mucho más que el gobierno.¹⁴

La idea básica para lograr la mejora institucional es bastante simple, se pretende que ciertas facultades elementales y fundamentales del Estado se desarrollen de forma independiente a los poderes tradicionales, en especial fuera de la influencia del presidente de la república.

Este cambio en la configuración institucional implica, entre otras cosas, reconfigurar el alcance del principio de división de poderes establecido en el artículo 49 constitucional, según lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia, señalando que la organización del Estado ha dejado de concebirse como derivada de los tres poderes tradicionales, para considerarse como una repartición de funciones y competencias que hacen más eficaz el desarrollo de las actividades estatales, y que el hecho de que los órganos de referencia sean autónomos e independientes de los poderes originarios, no implica que no sean parte de la estructura estatal, puesto que no sólo atienden necesidades del propio Estado, sino de la sociedad en general, encontrándose a la par de los poderes originariamente constituidos.¹⁵

Por otra parte, la doctrina nacional, también se ha hecho cargo de la figura de los órganos autónomos, señalando que son entes inmediatos y fundamentales establecidos en la norma fundamental que intervienen en la dirección del Estado sin adscribirse a ninguno de los poderes tradicionales, respecto de los que poseen un nivel jerárquico igualitario o paridad de rango y cuya independencia se

¹⁴ Cfr. Salazar Ugarte... “Estos OCA...”, op. cit. p. 30.

¹⁵ Cfr. Tesis P/J 20/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Tomo XXV. Mayo de 2007. p. 1647. **ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.**

establece para lograr un mejor equilibrio constitucional y político,¹⁶ así como desmontar el hiperpresidencialismo que caracterizó al régimen mexicano de la posrevolución.¹⁷

III. LA ALTERNANCIA DEMOCRÁTICA.

La alternancia democrática que ocurrió en México en el 2000, al ganar las elecciones presidenciales un candidato de un partido político distinto al que había dominado el panorama político desde 1929, marcó el fin del sistema presidencialista a ultranza que a lo largo del tiempo se había construido en el país, y el inicio de una transición hacia un régimen nuevo.

Debe tenerse en cuenta que se considera como *transición política* al proceso de cambio de un sistema a otro,¹⁸ aunque a partir de la década de los setenta del siglo pasado, suelen categorizarse como tales sólo a los procesos de cambio de modelos no democráticos a esquemas democráticos, al margen de los programas que los sustenten, de quién los protagonice o de la coyuntura en que ocurran.¹⁹

En lo que hace a la alternancia mexicana, obedeció a un fenómeno paulatino en el que, a la par que se desmontaba el andamiaje del sistema político, se iban disminuyendo los privilegios para el partido

¹⁶ Cfr. Márquez Rábago, Sergio. *Derecho constitucional en México*. SNE. México. Porrúa Print. Quinta edición. 2020. p. 59.

¹⁷ Cfr. Salazar Ugarte... “Estos OCA...”, op. cit. p. 29.

¹⁸ Cfr. Gamas Torruco, José. “Constitución, democracia y Régimen Presidencial. La transición democrática en México”, en Concha Cantú, Hugo A. (coord.), *Sistema representativo y democracia semidirecta. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Mesa 5*. Primera edición. México. Asociación Argentina de Derecho Constitucional; Facultad de Derecho Universidad Complutense; Fundación de Derecho Privado; Fundación Editorial Jurídica Venezolana; Hispamer; Petróleos Mexicanos; Universidad Central de Chile; Universidad de Lima; Universidad Externado de Colombia; Universidad Nacional Autónoma de México. 2002. p. 242.

¹⁹ Woldenberg, José. “Seis tesis sobre la transición a la democracia”, *La construcción de la democracia*. Primera edición. México. Plaza & Janés Editores. 2002. p. 21.

oficial; todo ello enmarcado en el entramado normativo que el propio sistema generaba, constituyéndose una transición *sui generis* que no necesitó de un nuevo texto constitucional, sino que se gestó desde el diseño institucional forjado a partir de la norma fundamental; es decir que fue una transición construida desde la Constitución, y no en contra de ésta.²⁰

En efecto, desde 1929, en que el régimen empezó a formarse y hasta la fecha en que ocurrió la alternancia, existieron diversas etapas críticas que con mayor o menor fuerza erosionaban el edificio sistémico, pudiendo referirse los siguientes fenómenos:

a) El movimiento vasconcelista de 1929 que era un movimiento de clase media urbana desvinculado totalmente de la problemática agraria,²¹ pero que sostenía en la idea de volver a las raíces maderistas de la revolución y abrir paso a la democracia pura.²²

b) El movimiento henriquista.- A finales del sexenio de Miguel Alemán, se gestó un movimiento a favor de la candidatura del general Miguel Henríquez Guzmán, mismo en el que convergieron dos motivaciones: la frustración de antiguos miembros de la familia revolucionaria ante su exclusión del ejercicio directo del poder, y el deseo de poner fin a la corrupción administrativa existente en el gobierno, creándose un partido político independiente al que se le sumaron amplios sectores de las clases medias, obreras y campesinas.²³

²⁰ Cfr. Ávila Ornelas, Roberto. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la transición democrática*. SNE. México. Editorial Porrúa; Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2012. Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional. Número 65. p. 29.

²¹ Cfr. Marsiske, Renate. “El movimiento estudiantil de 1929 y la autonomía de la Universidad Nacional de México”, *Revista de la Educación Superior*. Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior. México. Volumen XI. Número 44. octubre-diciembre de 1982. www.anuies.mx.

²² Cfr. Krauze, Enrique. *Biografía del poder*. Primera edición. Quinta reimpresión. México. Fábula Tusquets Editores. 2005. p. 364.

²³ Cfr. Pellicer de Brody, Olga. “El henriquismo”, en Colmenares, Ismael et. al. (comp.). *Cien años de lucha de clases en México 1876-1976*. Primera edición. Décima reim-

c) El jaramillismo.- Rubén Jaramillo, antiguo capitán del ejército zapatista y líder cañero del Estado de Morelos, que a partir del establecimiento de un comité de defensa cañera propició la creación del ingenio de Zacatepec en 1938, poco a poco fue radicalizando sus posturas políticas promoviendo diversos actos opositores, a veces incluso por medio de las armas en lo que se ha denominado como *lucha popular defensiva*, hasta que en 1958 firmó una suerte de tregua-
amnistía con el gobierno de Adolfo López Mateos, lo que no evitó que el 23 de marzo de 1962 fuera asesinado, aparentemente por miembros del ejército y de la policía judicial morelense.²⁴

d) El movimiento ferrocarrilero.- En marzo 1959 el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana estalló un movimiento de huelga en algunas de sus secciones, que fue declarada inexistente por la autoridad laboral, por lo que se despidieron a cerca de trece mil trabajadores, propiciando que todas las secciones del sindicato fueran a la huelga, paralizando el sistema ferroviario en su totalidad; en respuesta, el ejército y la policía, ocuparon las instalaciones ferroviarias reprimiendo a los miembros del sindicato en particular y toda la izquierda política en general, dado que varios líderes y trabajadores pertenecían al Partido Comunista Mexicano, además de que miles de ferrocarrileros fueron detenidos, señalándose en los medios de comunicación que su movimiento era una subversión planeada y coordinada por la embajada soviética en México.²⁵

presión. Ediciones Quinto Sol. 2005. Tomo 2. p. 215.

²⁴ Cfr. Ravelo Lecuona, Renato. "Rubén Jaramillo", en Colmenares, Ismael et. al. (comp.). *Cien años de lucha de clases en México 1876-1976*. Primera edición. Décima reimpresión. Ediciones Quinto Sol. 2005. Tomo 2. pp. 291-292.

²⁵ Cfr. Carr, Barry. *La izquierda mexicana a través del siglo XX*. Primera edición. Primera reimpresión. Trad. Paloma Villegas. México. Ediciones Era. 2000. Colección problemas de México. pp. 211-212.

e) La huelga de médicos residentes. - En 1964, las condiciones laborales de los médicos residentes de los hospitales públicos eran muy desventajosas, ya que no se les consideraba como trabajadores sino como meros becarios, y sus sueldos eran bastante raquíticos; ello propició la creación de la Asociación Mexicana de Médicos Residentes, que formuló un pliego petitorio tendiente a resolver dicha situación. Ante ello el gobierno inició una campaña de presión sindical y desprestigio propagandístico acusando a los médicos de comunistas, y esparciendo rumores de pacientes muertos por falta de atención médica, negándose tajantemente a cualquier negociación, lo que finalmente asfixió al movimiento.

f) El movimiento estudiantil de 1968.- Los fenómenos narrados hasta este momento, en realidad no cuestionaban al régimen en sí mismo, sino que obedecían a cuestiones y problemáticas bien específicas vinculadas con conflictos de índole reivindicativa; además de que representaban a sectores sociales e intereses muy localizados, cuestión que cambiaría dramáticamente a partir de 1968.²⁶

Son de sobra conocidos los antecedentes y motivos que dieron pie a la movilización estudiantil del año de referencia, así como de los brutales resultados de la represión desatada por el gobierno cuyo saldo de muertos, heridos y desaparecidos hasta la fecha sigue indeterminado, lo que sí es innegable es que el movimiento cimbró la estructura del viejo sistema político mexicano cuestionando su legitimidad desde uno de los sectores que estaba destinado a ser parte de los beneficiarios del mismo, la clase media ilustrada, y más concretamente los estudiantes,²⁷ siendo el origen de donde emergió con gran energía y carácter masivo el reclamo democrático en el país.²⁸

²⁶ Cfr. Avila Ornelas... *La Suprema Corte...* op. cit. p. 36.

²⁷ Cfr. *Ibid.* p. 38.

²⁸ Cfr. Woldenberg Karakowsky, José. "México: la mecánica de su cambio democrático", en Moctezuma Barragán, Gonzalo (coord.), *Derecho y legislación electoral. 30 años después de 1968*. Primera edición. México. Universidad Nacional Autónoma de México; Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa. 1999. p. 27.

La movilización fue el anuncio de que los tiempos habían cambiado sin que se modificaran las recetas para enfrentarlos,²⁹ generando que el gobierno comenzara una estrategia de tolerancia respecto de nuevas organizaciones políticas con lo que comenzó a relajarse la institucionalidad sistémica,³⁰ propiciando diversos acomodados al interior del régimen con la intención de hacerlo menos rígido.

g) Movimientos armados.- Una consecuencia más de lo reseñado en el apartado anterior, fue que amplios sectores juveniles ante el convencimiento de que la lucha democrática resultaba estéril, optaron por la vía armada³¹ como una forma de expresar su inconformidad con el sistema imperante mediante diversos grupos fundamentalmente de ideología marxista; se trataba básicamente de personas de origen rural o de clase media popular, que vio en las acciones revolucionarias el único camino para derrocar a un Estado que estimaban corrupto y que reprimía cualquier expresión disidente,³² fenómeno cuya fase más intensa se vivió durante los años de 1971 a 1972.³³

Tales organizaciones en realidad no llegaron a representar un peligro real para el Estado, pues según datos revelados posteriormente, el número de guerrilleros nunca sobrepasó de los dos mil,³⁴ además de que sus acciones eran inconexas entre sí puesto que se

²⁹ Cfr. Aguilar Camín, Héctor; y Meyer, Lorenzo. *A la sombra de la revolución mexicana*. Primera edición. Trigésimo séptima reimpresión. México. Ediciones Cal y Arena. p. 241.

³⁰ Cfr. Rubio, Luis. “El circo de las corporaciones”, *Letras Libres*. México. Año IX. Número 97. Enero de 2007. p. 24.

³¹ Cfr. Carr... *La izquierda...* op. cit. p. 270.

³² Cfr. Castellanos, Laura. *México armado. 1943-1981*. Primera edición. Primera reimpresión. México. Biblioteca Era. 2008. p. 32.

³³ Cfr. Montemayor, Carlos. “La guerrilla en México hoy”, *Fractal*. Número 40. www.fractal.com.mx.

³⁴ Cfr. Aguayo Quezada, Sergio. “El impacto de la guerrilla en la vida mexicana. Algunas hipótesis”, en Oikón Solano, Verónica; y García Ugarte, Marte Eugenia (editoras), *Movimientos armados en México, siglo XX*. SNE. El Colegio de Michoacán; Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social. 2006. Volumen I. p. 92.

trataba de grupos que actuaban de forma independiente, presentando una diversa (y en muchas ocasiones deficiente) preparación militar e ideológica, sumado a la débil base social de los distintos grupos que generalmente no lograron establecer un puente de comunicación con la sociedad, por lo que los movimientos fueron fácilmente desintegrados por los cuerpos represivos del régimen.³⁵

La ofensiva que se desató en contra de estos grupos generó una cultura de respeto a los derechos humanos que poco a poco fue germinando en la vida política del país, y empezó a manifestarse dentro de los cauces institucionales,³⁶ sentando las bases para la aparición de movimientos transformadores de la cultura política.³⁷

h) La reforma política de 1977.- Los movimientos sociales ocurridos durante los años sesenta y setenta del siglo pasado, aunado a la primera gran crisis económica ocurrida al final del sexenio de Luis Echeverría, y la circunstancia de que las elecciones presidenciales de 1976 fueron sólo una formalidad dado que solo hubo un candidato con registro legal, planteó al régimen la necesidad de relegitimarse,³⁸ por lo que se operó una gran reforma política que permitió la entrada al juego electoral a fuerzas reales que se desplegaban en la acción social y sindical e incluso en la opción armada.³⁹

Dicha reforma inició un proceso de liberalización política que permitió abrir cauces institucionales de participación política a fuerzas antes excluidas,⁴⁰ fundamentalmente los partidos de izquierda más significativos, que hasta entonces habían estado relegados de la contienda política de forma artificial,⁴¹ constitucionalizando a

³⁵ Cfr. Ávila Ornelas... *La Suprema Corte...* op. cit. p.42.

³⁶ Ídem.

³⁷ Cfr. Aguayo Quezada... “El impacto...” op. cit. p. 96.

³⁸ Cfr. Ávila Ornelas... *La Suprema Corte...* op. cit. p.43.

³⁹ Cfr. Woldenberg... “Seis tesis...” p. 24.

⁴⁰ Cfr. Begné... *Democracia y control...* op. cit. p. 21.

⁴¹ Cfr. Woldenberg... “México: la mecánica de su cambio...” op. cit. p 29.

los partidos políticos y ampliando la integración del Congreso mediante la introducción de los diputados plurinominales, que aseguraban la presencia de las ideologías antes marginadas produciendo un inicio de pluralismo.⁴²

i) La *Corriente Democrática* del PRI y la elección presidencial de 1988.- Una nueva crisis económica derivada de un mal manejo de la política petrolera, generó un gran descontento social que llevó a que en 1987 un grupo de disidentes del partido oficial crearon la *Corriente Democrática*, que pedía la creación de mecanismos de democracia interna, dando pie a un organismo que aglutinó a múltiples organizaciones y movimientos constituyendo el Frente Democrático Nacional, lo que materialmente era un desgajamiento del partido oficial lo que transformó el sistema de gobernabilidad existente.⁴³

Transcurrida la elección de 1988, prácticamente nadie quedó satisfecho con los resultados generando una grave crisis de legitimidad que evidenció la necesidad de consolidar un sistema de partidos, obligando al régimen a operar reformas legales que acotaron al presidencialismo creándole contrapesos políticos, iniciando el equilibrio de la balanza Ejecutivo–Legislativo y la fragmentación territorial del poder del régimen,⁴⁴ cuestiones que serían irreversibles para lograr el tránsito democrático.⁴⁵

Puede apreciarse de todo lo anterior, que fundamentalmente desde los años setenta del siglo pasado, el sistema político entró en crisis debido a la insatisfacción de las expectativas de las clases medias que tuvieron acceso a mejores niveles de educación manifestándose en forma crítica ante un sistema que no las representaba ni satisfacía, con lo cual la sociedad civil cobró conciencia de sí misma empezando a gestar una cultura política democrática,⁴⁶ que exigía

⁴² Cfr. Ávila Ornelas... *La Suprema Corte...* op. cit. p.44.

⁴³ Cfr. Moctezuma... “La transición...” pp. 13-14.

⁴⁴ Cfr. Aguilar Camín...; y Meyer... *A la sombra...* p. 285.

⁴⁵ Cfr. Begné... *Democracia y control...* op. cit. p. 21.

⁴⁶ Cfr. Ávila Ornelas... *La Suprema Corte...* op. cit. p.46.

el establecimiento de un entramado más participativo para lograr influencia y representatividad en el aparato del Estado,⁴⁷ participación social que se convirtió en participación política cuando empezó a dirigirse e incidir en la toma de decisiones de interés público.⁴⁸

Además, el modelo económico basado en el *desarrollo estabilizador* empezó a mostrar ineficiencia, lo que generó que se pasara a un esquema fundado en gasto público deficitario cubierto por endeudamiento externo, lo que acarreó inflación, devaluaciones y la aplicación de correctivos económicos que afectaron los apoyos corporativos del sistema.⁴⁹

Todo ello provocó que el sistema fuera transformándose paulatinamente,⁵⁰ tanto por diversos cambios normativos que le restaron facultades al titular del Ejecutivo, como por el impacto que el tránsito democratizador le impuso a las relaciones entre éste y las demás instituciones republicanas⁵¹ por lo que lentamente el régimen fue perdiendo eficacia y legitimidad,⁵² estrechándose los márgenes de maniobra sistémicos disminuyendo su capacidad de control sobre las elecciones, hasta el punto en que el costo político de controlar las elecciones para mantener posiciones, superó el costo de respe-

⁴⁷ Cfr. Meyer, Lorenzo: “La visión general”, en Bizberg, Ilán; y Meyer, Lorenzo (coordinadores), *Una historia contemporánea de México*. Primera edición. Editorial Océano. 2003. Tomo I. p. 26.

⁴⁸ Cfr. López Serrano, Jesús; y López Serrano, Javier. “La participación política ciudadana; sus límites y controles institucionales en el caso mexicano”, *Estudios políticos*. Número 16. Centro de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. 2009. p. 20.

⁴⁹ Cfr. Woldenberg... “Seis tesis...”. p 21.

⁵⁰ Cfr. Gamas Torruco... “Constitución, democracia...” op. cit. p. 242.

⁵¹ Cfr. Woldenberg, José. “Suprema Corte: Árbitro de la política”, en Natarén Nandayapa, Carlos F; y Diana Castañeda Ponce (coords.), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. Primera edición. México. Universidad Nacional Autónoma de México; Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2007. p. 58.

⁵² Cfr. Ávila Ornelas... *La Suprema Corte...* op. cit. p.46.

tarlas,⁵³ por lo que se generó competencia en condiciones de equidad, si bien no ideales, sí bastante aceptables, en la medida en que se generó un sistema electoral equitativo y creíble,⁵⁴ lo que hizo que la transición fuera inevitable en 2000.

El establecimiento del régimen democrático en México ha sido un proceso pocas veces pacífico; desde 1929 hasta 1972 las movilizaciones sociales a menudo armadas fueron la única forma tangible de manifestar inconformidad a la imposición de un régimen autoritario por un partido político hegemónico.

El desgaste social acumulado y su incuantificable costo humano durante décadas, desembocó en la década de los ochenta en las reformas electorales que allanaron el camino para la construcción de instituciones, procedimientos, mecanismos y formación de personal capacitado e independiente para operar un sistema institucional que ejerza de forma confiable y autónoma la función electoral, con el objeto de garantizar la libertad de la ciudadanía en las elecciones, es decir, el objetivo es garantizar el ejercicio del voto libre, mediante el combate de las prácticas antidemocráticas y prevenir el retorno de los regímenes autoritarios.

El pluralismo político, la alternancia democrática y la eficacia del voto son producto de los esfuerzos de la sociedad mexicana durante el siglo XX, y la madurez de su sistema electoral, encabezado por el INE como órgano constitucional autónomo del Estado.

La posibilidad de una reforma que modificará el estatus especial del INE y lo privara de su autonomía constitucional o afectara su estructura fundamental y sus facultades podría implicar el retroceso del sistema electoral a la década de 1980, es decir, afectar la organización o autonomía del INE podría significar perder el privilegio de elecciones libres en nuestro país, con sus indeseables consecuencias sociales, tal y como sucedía antes de las reformas de la década de 1990.

⁵³ Cfr. Moctezuma... “La transición...” p. 15.

⁵⁴ Cfr. Shabot, Ezra. “Volver al pasado”, *Reforma*. México. Número 5498. 9 de enero de 2009. p. 11.

IV. DEMOCRACIA MEXICANA Y AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL.

Tras los resultados electorales de 1988, el régimen sumamente agraviado por la opinión pública se vio forzado a presentar una iniciativa en materia electoral, lo que ocurrió el 16 de agosto de 1989;⁵⁵ esta acción tenía como finalidad, entre otras, elevar los niveles de aprobación del Ejecutivo Federal, así como dar la impresión de legitimidad y de respeto al régimen democrático. El 6 de abril de 1990 se creó el Instituto Federal Electoral, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, como un organismo descentralizado del gobierno federal; el texto constitucional establecía:

“La organización de las elecciones federales es una función estatal que se ejerce por los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, con la participación de los partidos políticos nacionales y de los ciudadanos según lo disponga de ley. Esta función se realizará a través de un organismo público dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios”.⁵⁶

La reforma electoral de 1990 contemplaba también una reducción del colegio electoral de quinientos diputados a únicamente cien, circunstancia que en los hechos podría interpretarse como una posibilidad del partido dominante para controlar los comicios federales siguientes.⁵⁷ Sin embargo, la creación del IFE fue un punto sin retorno en la evolución de la democracia mexicana, siendo el primer paso para la construcción de un sistema electoral autónomo.

En los años subsecuentes sucedieron diversos cambios institucionales al interior del IFE, que tendieron a fortalecer la función electoral, incrementando de manera significativa la presencia del Instituto como autoridad rectora en la materia.

⁵⁵ Vid. *Crónica Parlamentaria de la Cámara de Diputados. Iniciativas presentadas en el primer periodo del primer año de la Comisión Permanente de la LIV Legislatura*. www.gaceta.diputados.gob.mx. Fecha de consulta 22/07/2021.

⁵⁶ Vid. *Diario Oficial de la Federación*. México. Tomo CDXXXIX. Número 5. 6 de abril de 1990.

⁵⁷ Cfr. Mill Ackerman... *Organismos Autónomos...* op. cit. p. 54.

En 1994, de forma simultánea a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), el 1 de enero de ese año, sucedió el levantamiento zapatista en Chiapas convulsionado el clima político y social, situación por la que el 27 de enero de 1994 los partidos políticos nacionales, así como sus candidatos a la presidencia celebraron el *Acuerdo por la Paz, la Democracia y la Justicia* en el que se comprometieron a promover reformas legislativas a efecto de garantizar la imparcialidad de las autoridades electorales y la transparencia en las elecciones federales de ese año.

El 22 de marzo de 1994 legisladores del PRI, PAN, PRD y PARM, presentaron ante el pleno de la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma en materia político electoral, en la que destaca la necesidad de reforzar la autonomía del IFE; dicha reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de abril de 1994, y establecía lo siguiente:

“La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración concurren los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión, con la participación de los partidos políticos nacionales y de los ciudadanos según lo disponga la ley”.⁵⁸

La autonomía constitucional del IFE fue acompañada de diversos cambios significativos en la materia, como la auditoría independiente del Registro Federal de Electores, la formalización de los observadores electorales nacionales y la creación de la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales (FEPADE), todos elementos novedosos que se sumaron a la construcción del sistema democrático nacional; sin embargo, estas reformas fueron aprobadas con meses de diferencia de la jornada electoral, lo que dificultó su total implementación y por tanto la certeza de imparcialidad en las elecciones federales.⁵⁹

⁵⁸ Vid. *Diario Oficial de la Federación*. México. Tomo CDLXXXVII. Número 13. 19 de abril de 1994.

⁵⁹ Cfr. Mill Ackerman... *Organismos Autónomos...* op. cit. p. 64.

Por otra parte, la elección para renovar a la presidencia de la república en 1994 ocurrió en un ambiente de fricción política e inestabilidad social, de la que resultó vencedor Ernesto Zedillo Ponce de León quien relevó al fallecido Luis Donaldo Colosio.

A pesar de las difíciles condiciones económicas y sociales que preponderaron en los años de 1994 y 1995, el fortalecimiento del sistema electoral continuó su evolución, la profesionalización del personal del IFE, así como la participación de los ciudadanos en la organización de las elecciones federales se convirtieron en elementos indispensables de la democracia mexicana.

En ese contexto, el 22 de agosto de 1996 se publicó una nueva reforma en materia electoral con mayor alcance y profundidad en beneficio de la autonomía constitucional del IFE en la que se creó la figura de los Consejeros Electorales, quienes integraban el órgano de dirección del Instituto pudiendo concurrir con voz pero sin voto, Consejeros del Poder Legislativo y los representantes de los partidos políticos, así como un Secretario Ejecutivo,⁶⁰ con lo cual se inició la exclusión de la influencia directa del Poder Ejecutivo al interior del Instituto.

Por otra parte, la calificación de las elecciones se retiró de las facultades la Cámara de Diputados y se depositó en el Tribunal Electoral⁶¹ que se convirtió en órgano depositario del Poder Judicial de la Federación, además, se implementó un nuevo sistema de financiamiento para los partidos políticos con la finalidad de establecer condiciones de equidad financiera que propiciaran una competencia más equilibrada de las campañas electorales.⁶²

Las elecciones intermedias de 1997 fueron las primeras en las que se aplicaron los controles de financiamiento al sistema electoral, así como las primeras organizadas a plenitud por el órgano

⁶⁰ Vid *Diario Oficial de la Federación*. México. Tomo DXV. Número 16. 22 de agosto de 1996.

⁶¹ Cfr. Mill Ackerman... *Organismos Autónomos...* op. cit. p. 79.

⁶² Cfr. Córdova Vianello Lorenzo y Núñez Albarrán Ernesto. *La democracia no se construyó en un día*. Primera edición. México. Grijalbo. 2021. pp. 45 y 46.

directivo integrado por Consejeros Electorales independientes del Ejecutivo; en dicho proceso electoral los triunfos de la oposición se tradujeron en la pérdida de la mayoría calificada para el PRI en la Cámara de Diputados por primera vez en la historia, y en la elección de un candidato postulado por la oposición, Cuauhtémoc Cárdenas del Partido de la Revolución Democrática, como jefe de gobierno del Distrito Federal.⁶³

Años más tarde, en la jornada electoral del año 2000 resultó vencedor Vicente Fox Quezada como candidato de la coalición del PAN y del Partido Verde Ecologista de México (PVEM), con lo que la alternancia en el poder reflejó la consolidación del sistema democrático mexicano; episodio que se ha denominado como *la transición democrática*, por ser la primera vez desde 1924 que un candidato de un partido de oposición ocuparía el cargo de Presidente de la República; asimismo, la variación en la integración de las mayorías en ambas Cámaras del Congreso de la Unión consolidó el pluralismo político que ya se venía gestando décadas atrás.

Se trató de una elección en la se desplegó la experiencia acumulada durante una década por el servicio civil de carrera del IFE, la participación de la ciudadanía y desde luego la aplicación eficaz del marco jurídico electoral; desde el año 2000 la alternancia en los diversos comicios federales y locales se ha vuelto un fenómeno común, natural⁶⁴ y hasta necesario para la democracia mexicana.

Las elecciones intermedias de 2003 y las presidenciales de 2006 fueron celebradas de acuerdo con lo establecido en el marco jurídico electoral de la reforma de 1994, en las que el IFE acumuló cada vez mayor experiencia y capacidad técnica, consolidada por un cuerpo de funcionarios de su servicio civil de carrera.

⁶³ Cfr. Córdoba Vianello Lorenzo. *La reforma electoral y el cambio político en México*. Compilación. Reforma Política Electoral en América Latina 1978-2007 Coordinadores. Zovatto. Daniel., Orozco Henríquez. J. Jesús. Primera Edición. Serie Doctrina Jurídica Núm. 418. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2008. p. 672.

⁶⁴ *Ibíd.* p. 673.

La jornada electoral de 2006 fue altamente competida, el mismo instituto la calificó como una de las jornadas electorales más cerradas de la historia, de las que resultó vencedor Felipe Calderón Hinojosa con un 36.38% de los votos por encima del 35.34% de Andrés Manuel López Obrador;⁶⁵ la implementación del sistema de conteos de votos mediante el Programa de Resultados Electorales Preliminares (PREP) dotó de certeza y confiabilidad los comicios de 2006, reflejando un alto grado de madurez del Instituto y del sistema electoral en su conjunto.

En 2007 se realizó una nueva reforma electoral cuyo propósito fue normar las reglas para el financiamiento y fiscalización de los recursos otorgados a los partidos políticos, así como para regular el reparto y uso de los tiempos oficiales de radio y televisión; la idea central fue generar condiciones equitativas para la competencia electoral, garantizando que todos los institutos políticos contarán con las mismas condiciones y no se dieran ventajas indebidas a ninguna acción política o candidato,⁶⁶ estas reformas ya no son de carácter estructural para garantizar la autonomía del IFE, sino de mejoras regulatorias en materia electoral para garantizar el desarrollo democrático nacional.

En los años subsecuentes el IFE se dio a la tarea de construir la infraestructura necesaria para dar cumplimiento al modelo de comunicación social y monitoreo de medios mandatado por la reforma de 2007, el cual consiste en la capacidad tecnológica para monitorear en tiempo real las señales de televisión y radio en todo el país, así como en el desarrollo de la regulación en materia de tiempos oficiales hasta concretarse en el actual Reglamento de Radio y Televisión del INE, lo cual significó un enorme desgaste para el instituto, dado que las empresas de radio y televisión empen-

⁶⁵ Vid. *Memorias PREP 2006*. Instituto Nacional Electoral. www.portalanterior.ine.mx. Fecha de consulta 29/07/2021.

⁶⁶ Vid. *Diario Oficial de la Federación*. México. Tomo DCL. Número 9. 13 de noviembre de 2007.

dieran una defensa contenciosa de lo que consideraron como una vulneración a sus intereses.⁶⁷

Las elecciones federales de 2012 fueron las últimas celebradas con el marco normativo electoral de 1994, cabe mencionar que el ambiente político de los comicios federales se desarrolló en un ánimo de descontento generado por la política de seguridad y combate al narcotráfico implementada por el gobierno federal desde 2006, la legítima exigencia de un cambio de dirección que restableciera la paz en el país fue capitalizada por el PRI y su candidato Enrique Peña Nieto quien resultó vencedor de la contienda con un 38.15% de los votos por encima de Andrés Manuel López Obrador quien obtuvo solamente el 31.64% de los votos.⁶⁸

Con el regreso del PRI a la presidencia de la república, algunos actores políticos llegaron a considerar la posibilidad de realizar una nueva reforma electoral que creará una autoridad electoral de carácter nacional con el objetivo de generar condiciones de certeza y equidad en los comicios estatales y municipales.

El 2 de diciembre de 2012 el PRI, PAN, PRD y el gobierno federal dieron a conocer en el Castillo de Chapultepec, un acuerdo denominado *Pacto por México* en el que se incluyó el compromiso de “crear una autoridad electoral de carácter nacional y una legislación única, que se encargue tanto de las elecciones federales, como de las estatales y municipales”,⁶⁹ posteriormente el 7 de mayo de 2013 los partidos de oposición acusando diversas irregularidades en los comicios estatales que tendrían lugar el 7 de julio de 2013 lograron adicionar un conjunto de acuerdos específicos en materia electoral cuyo propósito era garantizar la equidad y el blindaje en contra del uso de programas sociales como medios de proselitismo en las campañas electorales.⁷⁰

⁶⁷ Cfr. Córdova Vianello... y Núñez Albarrán... *La democracia no se construyó...* op. cit. p. 51.

⁶⁸ Vid. *PREP 2012*. Instituto Nacional Electoral. www.prep2012.ife.org.mx. Fecha de consulta 01/08/2021.

⁶⁹ Vid. *Pacto por México* https://embamex.sre.gob.mx/bolivia/images/pdf/REFORMAS/pacto_por_mexico.pdf Fecha de Consulta: 03/09/2021

⁷⁰ *Ibidem*. p. 72.

La reforma de 2014 transformó al IFE en el actual Instituto Nacional Electoral (INE) expandiendo su nivel de competencia para participar en la organización de las elecciones locales y municipales además de su responsabilidad total en la organización de las elecciones federales, se incrementó el número de consejeros electorales a 11 y se modificó el procedimiento de nombramiento del Consejo General en que requiere una evaluación a cargo de un comité técnico, además de la votación de las dos terceras partes de los miembros presentes en la Cámara de Diputados, se introdujo la figura de los gobiernos de coalición, se restableció la posibilidad de reelección legislativa, también se incluyó la transformación de la reforma política de la Ciudad de México ampliándole algunas de sus facultades como entidad federativa.⁷¹

El punto medular de la reforma de 2014 fue la organización de las elecciones locales y municipales de forma coordinada entre el INE y los Organismos Públicos Locales Electorales (OPLE),⁷² destacando las siguientes facultades de la autoridad electoral nacional:

- a) Nombrar a los funcionarios de las mesas directivas de casilla, quienes son insaculados y capacitados por el Instituto para el conteo de votos.
- b) Delimitar los distritos y las secciones electorales en todo el territorio nacional.
- c) La compilación, actualización, depuración del padrón y lista de electores para las elecciones federales, locales y municipales.
- d) La ubicación de las casillas y la implementación de las casillas únicas cuando las elecciones locales coincidan con las federales.
- e) La homogenización de la regulación para la realización de conteos preliminares.
- f) La fiscalización de los recursos ejercidos por los partidos políticos.

⁷¹ Vid. *Diario Oficial de la Federación*. México. Tomo DCCXXV. Número 6. 10 de febrero de 2014.

⁷² Cfr. Córdova Vianello... y Núñez Albarrán... *La democracia no se construyó...* op. cit. pp. 92- 93.

La estandarización de las normas y procesos del modelo comicial nacional es un rompimiento con el sistema electoral previo, ya que se retiran los comicios de la esfera de influencia de los gobiernos locales, principalmente de sus poderes ejecutivos quienes tenían la capacidad de incidir directamente en las elecciones estatales.⁷³

Después de la reforma de 2014 se han celebrado diversos procesos electorales, en los que han sucedido de forma continua alternancias en las gubernaturas a lo largo y ancho del país: en 2015 se disputaron nueve gubernaturas en las que se alternaron cinco, en 2016 de doce gubernaturas ocho tuvieron alternancia, de las cuales siete gobiernos locales priistas entregaron el poder a otro partido político; en el caso de Durango, Quintan Roo, Veracruz y Tamaulipas fue la primera alternancia política en 86 años, en el 2017 se alternó un gobierno local más, año en el que el PRI se aferró a las gubernaturas del Estado de México y Coahuila no sin repetidas irregularidades en la realización de campañas en ambos casos;⁷⁴ durante las elecciones de 2018 se renovaron nueve gobiernos locales de los que alternaron siete ejecutivos locales, para 2019 sucedieron dos alternancias más y en las elecciones de 2021 alternaron doce gubernaturas de las quince en juego⁷⁵ sumando un total de 35 alternancias en los gobiernos estatales en un lapso de siete años.

A nivel municipal se agregan 760 alternancias en congresos locales 2 mil 302 alternancias en 3 mil 423 municipios de 2015 a 2019,⁷⁶ además de las alternancias municipales acumuladas en las elecciones intermedias de 2021 cuyos resultados definitivos se actualizarán en cuanto se resuelvan la totalidad de las impugnaciones presentadas ante el Tribunal Electoral, sobresalen los cambios en el

⁷³ *Ibíd.* p. 75.

⁷⁴ *Ibíd.* pp. 225-274.

⁷⁵ *Voto y elecciones 2021*. Instituto Nacional Electoral. www.portal.ine.mx. Fecha de consulta 02/08/2021.

⁷⁶ Cfr. Córdova Vianello... y Núñez Albarrán... *La democracia no se construyó...* op. cit. pp. 102.103.

mapa político de la Ciudad de México donde la alternancia sucedió en diez de las dieciséis alcaldías.⁷⁷

Asimismo, la elección presidencial de 2018 fue calificada por el Consejero Presidente del INE como una “auténtica fiesta de la democracia”;⁷⁸ pese a que el INE registró 132 actos violentos durante el periodo de campañas siendo uno de los comicios más violentos desde 1994,⁷⁹ la jornada electoral transcurrió en términos generales de forma pacífica emergiendo vencedor Andrés Manuel López Obrador con un porcentaje de 53.1%⁸⁰ relevando a Enrique Peña Nieto del PRI, quien entregó el poder a una nueva fuerza política dominante.

En el año 2022, la posibilidad de una nueva reforma en materia electoral ha capturado la atención de la agenda política nacional, el presidente de la república, así como diversos integrantes del poder legislativo federal pertenecientes al mismo grupo parlamentario del Ejecutivo, en diversos momentos han hecho manifiesto el antagonismo del partido oficial con la actuación del INE proponiendo el 28 de abril de 2022 una modificación a la integración de este órgano del Estado y sustituirlo por uno similar denominado Instituto Nacional de Elecciones y Consultas el cual se integraría por siete consejeros ciudadanos elegidos en un proceso inicial organizado por la Cámara de Diputados mediante propuestas de candidatos realizadas por los Poderes del Estado y designados en una votación ciudadana directa nacional organizada por el propio Instituto.⁸¹

⁷⁷ *Elecciones 2021*. Instituto Electoral de la Ciudad de México. www.iecm.mx. Fecha de consulta 03/08/2021.

⁷⁸ Cfr. Córdova Vianello... y Núñez Albarrán... *La democracia no se construyó...* op. cit. p. 28.

⁷⁹ *Ibíd.* p. 523.

⁸⁰ Vid. *Programa de Resultados Electorales Preliminares*. Instituto Nacional Electoral. www.prep2018.ine.mx. Fecha de consulta 05/08/2021.

⁸¹ Vid. López Obrador Andrés Manuel, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos*

El esquema propuesto es distante del mecanismo vigente en el que se contempla un procedimiento de elección de once consejeros electorales mediante el voto de la mayoría calificada de los presentes en la Cámara de Diputados, previa convocatoria pública, en la que se deberá describir las etapas del procedimiento; para la valoración de los perfiles de los aspirantes a consejeros, la constitución ordena que dicho escrutinio será realizado por un comité técnico de evaluación integrado por siete personas de los cuales tres serán designados por la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados, dos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y dos por el INAI,⁸² la finalidad de este esquema es que el panel de evaluación de candidatos, sea lo más imparcial y objetivo posible a fin de que la selección de candidatos para cubrir las vacantes del Consejo General del INE sea cubierta con los mejores perfiles surgidos de los concursos de oposición públicos que evalúen las capacidades técnicas de los aspirantes, es decir que la función electoral sea operada por personal altamente calificado.

Como puede observarse una eventual reforma constitucional que pudiera alterar el estatus constitucional de integración del INE vigente⁸³ pero sobre todo que permitiera la afectación o influencia de la función electoral a un órgano del Estado diverso al propio Instituto,⁸⁴ podría afectar el libre desarrollo del sistema electoral y de la democracia como actualmente sucede en nuestro país, lo cual dados los antecedentes históricos y la experiencia acumulada

Mexicanos, en materia electoral. (Cámara de Diputados) Gaceta Parlamentaria. Número 6012-XI 28 de abril de 2022 <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2022/abr/20220428-XI.pdf#page=2>

⁸² Artículo 41 fracción V apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸³ Vid. Pérez David Marcial. *López Obrador propone una reforma electoral para reemplazar al INE y desaparecer a los diputados plurinominales.* El PAÍS. México. 28 de abril de 2020 <https://elpais.com/mexico/2022-04-28/lopez-obrador-propone-una-reforma-electoral-para-reemplazar-al-ine-y-desaparecer-a-los-diputados-plurinominales.html>

⁸⁴ Cfr. *Ibidem.*

de 1929 a 1988, nos obliga a considerar la necesidad de preservar la integridad, facultades y la autonomía constitucional del INE por la vía jurídica, ya sea mediante la implementación de una defensa contenciosa o bien con el diseño de un mecanismo jurídico que se concentre en preservar la función electoral libre de la influencia de un partido político dominante.

Es evidente que el mosaico político del que actualmente goza la democracia mexicana es resultado del esfuerzo acumulado en tres décadas llevado a cabo por ciudadanos, académicos, actores políticos y sociales, que dieron forma a las reformas construidas entre 1989 a 2014; la experiencia aquilatada por el servicio civil de carrera del INE, las jornadas electorales desarrolladas con la participación de los ciudadanos y observadores electorales, la regulación y monitoreo de tiempos oficiales, las innovaciones de cooperación con las plataformas digitales,⁸⁵ los sistemas de financiamiento de partidos políticos así como su correspondiente fiscalización, son producto de la madurez y evolución del sistema electoral mexicano.

De manera general, el sistema electoral actualmente descansa sobre cinco bases principales: el pluralismo político incluyente que permite una amplia representación de los sectores sociales; el desarrollo del marco jurídico electoral, con sus respectivos procedimientos; el modelo de financiamiento y fiscalización tendiente a dar condiciones de equidad en la contienda; los procesos y reglas electorales estandarizados a nivel nacional;⁸⁶ y finalmente la autonomía constitucional del INE como autoridad electoral rectora de todo el sistema.

La autonomía constitucional del INE no es suficiente por sí misma para dotar de eficacia al complejo sistema electoral, ni mucho menos para garantizar de forma plena la equidad en las contiendas o la certeza en los resultados comiciales, pero si es el elemento in-

⁸⁵ Cfr. Córdova Vianello... y Núñez Albarrán... *La democracia no se construyó...* op. cit. pp. 335- 336.

⁸⁶ Cfr. *Ibíd.* pp. 75-76.

dispensable y transversal a la función electoral que permite blindar la actuación de las autoridades y los procesos electorales de la influencia externa del Ejecutivo Federal o de los Gobiernos estatales; jurídicamente la autonomía es la determinación constitucional del estatus especial de independencia que ostenta el INE para desarrollar sus funciones con certeza y eficacia, pero además, en los hechos esta autonomía debe ser refrendada y defendida de los intereses políticos de forma permanente en beneficio de los ciudadanos y la democracia mexicana.

V. REFORMA CONSTITUCIONAL CONDICIÓN DE EXISTENCIA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS.

A partir del siglo XVII, los Estados modernos han depositado la máxima autoridad en sus constituciones,⁸⁷ de forma que la organización del gobierno y del ejercicio del poder sea determinada por el derecho positivo.

El establecimiento de un nuevo orden jurídico proviene de un acto⁸⁸ y un órgano creador de la constitución,⁸⁹ denominado *Poder Constituyente Originario*, que es previo a cualquier otro dado su carácter creador del orden constitucional, por lo que tiene cualidad facultativa⁹⁰ para crear a los órganos del Estado y dotarlos de competencias y facultades específicas para realizar diversos actos revestidos de *imperium*, es decir actuar como autoridad.⁹¹

⁸⁷ Cfr. Grey, Thomas C. *Origins of the unwritten constitution fundamental law in american revolutionary Thought*. Sanford Law Review. Mayo 1978. Vol. 30. p. 850.

⁸⁸ Cfr. Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Traducción. Roberto J. Vernengo. Décimo sexta edición, Segunda reimpresión. México. Editorial Porrúa. 2013. p. 232.

⁸⁹ Cfr. Schmitt, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid. Alianza Editorial. Primera edición Segunda reimpresión. 2017. p. 123.

⁹⁰ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción analítica al estudio del derecho*. Segunda edición. México. Editorial Themis. 2011. p. 247.

⁹¹ Ídem.

Esta secuencia de actos creadores, normas dadas y órganos facultados, tienen consecuencias dispositivas que engloban la existencia del orden jurídico y la supremacía constitucional, pero también una consecuencia de contención del poder constituido,⁹² ya que la voluntad constituyente prevalece en todo momento sobre el orden dado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, tiene una muy clara génesis en el movimiento armado de 1910 a 1917, y surgió propiamente de la asamblea constituyente que en principio se convocó para reformar el código supremo emitido en 1857⁹³, pero que terminó produciendo un nuevo orden constitucional.

En cuanto a la existencia específica⁹⁴ del orden jurídico, considerando a la constitución como norma fundamental;⁹⁵ necesariamente funge como norma de origen del sistema; determinando a su vez la existencia específica de las leyes generales, federales, sus reglamentos y de cualquier otra disposición que emane de ella; la superioridad jerárquica de la constitución tiene un efecto organizacional en el diseño del Estado.

Respecto de su función como norma fundamental, la constitución dota de validez al resto del *corpus* jurídico, las normas que devienen de ella deben ser generadas mediante el procedimiento de creación normativa correspondiente; y guardar conformidad con los preceptos y principios constitucionales, y solo si se cumplen estas condiciones serán normas válidas.

⁹² Cfr. Schimitt... *Teoría...* op. cit. p. 125.

⁹³ Cfr. Andrews, Catherine. *De Cádiz a Querétaro. México. Historiografía y bibliografía del constitucionalismo mexicano*. Fondo de Cultura Económica; Centro de Investigación y Docencia Económicas. 2017. p. 94- 95.

⁹⁴ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando. *Costumbre o eficacia. Condición necesaria y suficiente de la existencia del derecho*. México. Distribuciones Fontamara. 2015. p. 88.

⁹⁵ Cfr. Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y el Estado*. Traducción Eduardo García Máynez. Tercera edición. Segunda reimpresión. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2014. p. 130.

La creación de normas sucede mediante una secuencia de actos jurídicos escalonados y condicionados generando conexiones entre las normas superiores y las normas de menor jerarquía,⁹⁶ produciendo un sistema jurídico que es operado por los órganos constitucional y legalmente facultados para ello.

El procedimiento legislativo federal en México es bicameral, se encuentra establecido en los artículos 71 y 72 constitucionales, en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y los reglamentos de la Cámara de Diputados y de Senadores.

Tienen derecho a presentar iniciativas el Presidente de la República, los Diputados y Senadores, las Legislaturas locales y los ciudadanos en un número equivalente al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores.⁹⁷

Al interior de cada Cámara del Congreso se realiza un trámite de dictaminación de las iniciativas, primeramente, son turnadas a las comisiones ordinarias para su análisis, discusión y dictaminación,⁹⁸ una vez aprobados en comisiones, los dictámenes se remiten para su discusión y aprobación al Pleno, en caso de ser aprobados se remiten a la Cámara revisora con carácter de minuta en donde tendrá un proceso de discusión y dictaminación sucesivo.⁹⁹

Si la minuta es aprobada en la Cámara revisora se remitirá con carácter de proyecto de decreto o de ley al Ejecutivo, quien si no tuviere observaciones lo publicará de inmediato.¹⁰⁰

⁹⁶ Cfr. Kelsen... *Teoría pura...* op. cit. Pág. 244.

⁹⁷ Vid. Artículo 71, fracciones I, II, III y IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁸ Vid. Artículo 86 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁹ Vid. Artículo 72 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁰ Vid. Artículo 72 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los casos en que el Ejecutivo devuelva con observaciones el proyecto de decreto se devolverá a la Cámara de origen para ser discutido nuevamente, y en caso de ser confirmado por las dos terceras partes del número total de votos pasará a la Cámara revisora para su sanción nuevamente y de ser aprobado por mayoría será remitido de nuevo al Ejecutivo para su Promulgación.¹⁰¹

En caso de que la Cámara revisora deseche por completo una minuta, se devolverá a la Cámara de origen para su revisión y en caso de ser aprobado nuevamente por mayoría absoluta será devuelto a la revisora para su consideración, si fuera aprobado pasará al Ejecutivo, en caso contrario dicho proyecto no podrá presentarse de nuevo en el mismo periodo de sesiones.¹⁰²

Cuando la Cámara revisora realice observaciones parciales a una minuta, será devuelto a la Cámara de origen para su discusión, misma que versará solo sobre las modificaciones o adiciones realizadas por la revisora, en caso de ser aprobada, el proyecto se remitirá directamente al Ejecutivo para su promulgación. En caso de que se reprueben las observaciones realizadas por la Cámara de origen, se devolverá el proyecto a la revisora, si fueran igualmente reprobadas el proyecto parcialmente aprobado se remite al Ejecutivo para su promulgación, por el contrario, si la revisora insistiese en dichas adiciones o reformas por mayoría absoluta todo el proyecto no podrá presentarse de nuevo en el mismo periodo de sesiones, salvo pacto de ambas Cámaras para expedir la ley solo con los artículos aprobados.¹⁰³

Este procedimiento aplica únicamente para expedir o reformar leyes de carácter general o federal en las materias establecidas en

¹⁰¹ Vid. Artículo 72 apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰² Vid. Artículo 72 apartado D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰³ Vid. Artículo 72 apartado E de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

el artículo 73 de la Constitución federal, por lo que todas las leyes y decretos deben guardar conformidad con las disposiciones y principios constitucionales; en caso contrario dichos instrumentos carecerán de validez y en su caso de eficacia.

Para el caso de que se promulgue una ley o decreto por el ejecutivo que no cumpla con el procedimiento o que no respete o cumpla con lo establecido en la constitución la Suprema Corte de Justicia de la Nación será competente para conocer y resolver sobre su constitucionalidad de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 105 constitucional.¹⁰⁴

Todos estos procedimientos se desarrollan bajo la lógica de respetar, proteger y hacer valer la superioridad de la Constitución, como máxima autoridad del Estado, por lo que las reformas a leyes secundarias se encuentran dentro del alcance del legislador ordinario siempre dentro de los límites constitucionales.

Por lo que hace a la supremacía constitucional, es una expresión con la que nos referimos a la jerarquía superior de la constitución y con ello, a que se le confiere la más alta autoridad sobre cualquier norma u órgano del Estado.

La supremacía constitucional es distinta al facultamiento de los órganos supremos, ya que mediante potestades específicas se establecen los límites de su actuación, por lo que el texto constitucional reclama prioridad sobre cualquier acto que el gobierno pretenda realizar, de modo que, si la constitución no lo establece, la autoridad debe abstenerse de actuar.¹⁰⁵

El Supremo Poder del Estado se divide para su ejercicio, entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial¹⁰⁶ y por paridad de rango, también en los órganos constitucionales autónomos; encontrándo-

¹⁰⁴ Vid. Artículo 105 fracciones I, II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁵ Cfr. Limbach, Jutta. *The concept of the supremacy of the constitution*. The Modern Law Review. Enero. 2001. Vol. 1. p. 1.

¹⁰⁶ Vid. Artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

se todos al nivel de órganos supremos del Estado; la Constitución determina su integración básica, los métodos de designación de sus titulares y su esfera de competencia, delimitando sus facultades mediante un sistema de repartición de funciones que pretende equilibrar el ejercicio del poder, de forma que no se concentre control o poder excesivo en un solo órgano.

La reforma constitucional es un fenómeno esencialmente distinto a la existencia del orden jurídico y a la supremacía constitucional, pero se encuentra estrechamente ligado a ellos, toda vez que sus consecuencias son directas tanto normativa como orgánicamente sobre el Estado.

La posibilidad de reformar la constitución fue incorporada al ordenamiento nacional desde la Constitución de 1857, el Constituyente de 1917 ratificó el sistema establecido con anterioridad, al cual se le han realizado dos modificaciones, una en 1966 para determinar que únicamente el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente pueden hacer la declaración de aprobación de las reformas¹⁰⁷ y otra en 2016 para incluir al Congreso de la Ciudad de México en dicho proceso.

Asimismo, dado que la Constitución establece que el pueblo mexicano se constituye en una República representativa, democrática, laica y federal compuesta por Estados libres y soberanos y por la Ciudad de México unidos en una federación¹⁰⁸ es preciso que cada unidad del sistema político constitucional cuente con representación para el caso de modificaciones a la constitución, al mismo tiempo se pretende que el *Poder Revisor de la Constitución* sea un órgano reformador del Estado que trascienda a los poderes constituidos, y se integra por el Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y el Congreso de la Ciudad de México.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Cfr. Patiño. Camarena, Javier. *Constitucionalismo y reforma constitucional*. Editorial Flores; Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2014. pp. 186-188.

¹⁰⁸ Vid. Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁹ Cfr. Patiño. Camarena, Javier. *Constitucionalismo y reforma constitucional...* op. cit... p 188.

El artículo 135 constitucional, establece que para realizar una reforma constitucional se requiere que el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de locales,¹¹⁰ dado que se requiere de un procedimiento especial en el que es necesaria la participación de todos los órganos legislativos y la aprobación por mayoría calificada en todos los casos se considera que es un procedimiento de *reforma constitucional dificultada*.

Dejar fuera del alcance de los procedimientos legislativos ordinarios la posibilidad de realizar adiciones o modificaciones a la Constitución, es con la finalidad de dotar de permanencia a los preceptos constitucionales, lo que implica principalmente proteger los derechos humanos, preservar la estructura y funciones fundamentales del Estado, por esta razón se considera que la Constitución mexicana es de carácter rígido.¹¹¹

Los poderes y órganos constituidos están subordinados a la Constitución, por lo tanto, su propia naturaleza los limita para actuar en los confines de sus facultades, con lo cual se elimina la posibilidad de que cualquier órgano constitucional pueda alterar el origen de su validez.¹¹²

Las reformas constitucionales han sido también llamadas reformas estructurales, debido a que, mediante las modificaciones o adiciones realizadas al texto constitucional, se cambia la organización fundamental del Estado, las facultades de los órganos supremos o bien la creación o supresión de órganos constitucionales autónomos y de sus facultades.

La necesidad de equilibrio en el ejercicio del poder ha trascendido la distribución primigenia del Poder Supremo entre los poderes tradicionales del Estado y propiciado el surgimiento de los órganos constitucionales autónomos como garantes de este equilibrio.

¹¹⁰ Vid. Artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹¹ Cfr. Carbajal, Juan Alberto. *Teoría de la constitución*. México. Editorial Porrúa. 2006. p. 504.

¹¹² Cfr. Patiño Camarena... *Constitucionalismo*... op. cit. p. 188.

Sin embargo, es importante considerar también que la autonomía constitucional es vista con reservas para efectos de diseño y equilibrio del ejercicio del poder supremo del Estado. Al respecto son relevantes las consideraciones de Ileana Moreno, en las que expone que actualmente la autonomía constitucional puede llegarse a emplear o inclusive confundirse como un sinónimo de legitimación,¹¹³ generando la creación indiscriminada de órganos constitucionales autónomos,¹¹⁴ situación semejante a la acontecida en el periodo de 2012 a 2014 en nuestro país con la proliferación de reformas estructurales acompañadas por órganos de esta categoría prácticamente para cada materia reformada dotando de este estatus especial por ejemplo al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) y a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFEE) en la reforma estructural de telecomunicaciones y competencia económica publicada el 11 de junio de 2013 en el Diario Oficial de la Federación.¹¹⁵

En el mismo sentido García Pelayo previene que de perpetuarse un proceso de fragmentación o atomización de las estructuras supremas del Estado en un caso extremo puede dirigir al sistema jurídico a su propia autodestrucción,¹¹⁶ es decir, la autonomía constitucional no es una figura de la que sea aconsejable abusar, a menos de que se pretenda debilitar al límite al Estado.

Ackerman se adhiere a esta preocupación señalando que en nuestro país existen graves riesgos de producir y perpetuar una fragmentación del poder público sobre todo sin el acompañamiento y desarrollo de una dogmática constitucional adecuada y que incluya

¹¹³ Cfr. Moreno, Ramírez, Ileana, *Los Órganos Constitucionales Autónomos en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 2005. p.,95.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Vid. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. México. Tomo DCCXVII. Número 8. 11 de junio de 2013.

¹¹⁶ Cfr. García Pelayo, Manuel. “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid. Vol. 1. 1981. p.27

un análisis histórico¹¹⁷ a fin de prevenir una desorganización del sistema jurídico que pudiese impactar negativamente en el proceso de reforma del Estado.

Una de las posturas más críticas en materia de reforma del Estado, la aporta María Amparo Casar, en el que comenta que existe una tendencia expresa para debilitar o acotar al Ejecutivo, en entendido de la ineficiencia de éste en diversas áreas, la autora indica que en el proceso de transformación institucional es indispensable contar con un diagnóstico y propósitos claros que lleven a una propuesta de solución efectiva de los problemas del Estado, a lo que se refiere como un criterio de consistencia¹¹⁸ en la transformación del andamiaje institucional.

Adicionalmente Casar, reflexiona respecto de la necesidad de volver más eficiente a todos los poderes del Estado, distinguiendo entre las facultades que tienen conferidas y su ejercicio propiamente, a este planteamiento lo identifica como las limitaciones¹¹⁹ que surgen en el debate de la generación del sistema de pesos y contrapesos, aunque concuerda, en la necesidad de que con independencia de las instituciones generadas en el proceso de reforma del Estado, es indispensable buscar más que el diseño institucional la eficiencia y la rendición de cuentas en el ejercicio del poder público.¹²⁰

Por su parte Jaime Cárdenas Gracia concretamente analiza diversas problemáticas en torno a los órganos constitucionales autónomos y advierte que estas instituciones corren el riesgo de ser

¹¹⁷ Cfr. Ackerman, M. John, *Organismos Autónomos y la Nueva División de Poderes en México y América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010. pp. 18 y 21, 22.

¹¹⁸ Cfr. Casar Ma. Amparo, *Los frenos y contrapesos a las facultades del ejecutivo; la función de los partidos políticos, el judicial, el legislativo y la administración pública*. En Orozco Henríquez, Jose de Jesus Ellis, Andrew, Zovatto, Daniel (Coords.) *Como hacer que funcione el sistema presidencial /Making Presidentialism Work*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2009. p. 414.

¹¹⁹ *Ibidem*. p. 415.

¹²⁰ *Ídem*.

capturadas, limitadas o cooptadas por los poderes del Estado o por poderes fácticos,¹²¹ inhibiendo su potencial eficiencia en la función que tengan encomendada, comenta incluso que estos órganos pueden adoptar rápidamente las formas y características burocráticas de los poderes tradicionales, por lo que es indispensable que estas instituciones conserven su legitimidad,¹²² principalmente mediante métodos confiables en la elección de sus titulares, evitando en la medida de lo posible el reparto de cuotas partidistas o practicas diversas que generen conexiones con los partidos políticos o los poderes tradicionales¹²³ y que pudiera afectar o influenciar en sus facultades, dañando su buen funcionamiento. Asimismo, Cárdenas Gracia afirma que los órganos constitucionales autónomos no deben ser creados de forma arbitraria sin que su propósito sea realizar una función esencial del Estado¹²⁴ que justifique la pertinencia de su estatus especial.

Es evidente que actualmente el establecimiento directo en la Constitución de entidades autónomas e independientes de los Poderes tradicionales revela la importancia estratégica que la ley suprema les otorga,¹²⁵ es indispensable mencionar que la autonomía real de estos órganos no solo proviene de la nomenclatura que determine jurídicamente su estatus especial, sino que se integra por los mecanismos de elección de sus titulares y la delimitación clara de sus facultades y los procedimientos para su aplicación de forma autónoma.

¹²¹ Cárdenas Gracia Jaime, *Aproximación a una teoría de los órganos constitucionales autónomos*. En Serna de la Garza, José María (Coord.) *Contribuciones al Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. México. 2015. p. 215

¹²² Ídem.

¹²³ Ídem.

¹²⁴ *Ibidem*. p. 235.

¹²⁵ García Pelayo, Manuel. *El status... op. cit...* p. 13

VI. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES.

Como ya se ha expuesto las facultades constitucionales, estructura básica y la existencia misma de los Órganos Constitucionales Autónomos proviene de su estatus especial determinado en la Constitución, por lo que la única forma de modificar o suprimir dichos elementos sería mediante una reforma constitucional.

Cabe mencionar que los organismos facultados para iniciar una reforma constitucional son únicamente, el Presidente de la República, los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México y los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos de cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, de acuerdo a lo establecido en el artículo 71 constitucional,¹²⁶ no así los Órganos Constitucionales Autónomos.

Debido a que los Órganos Constitucionales Autónomos y los Poderes de la Unión comparten la cualidad de ostentar el mismo rango jerárquico,¹²⁷ una reforma constitucional que extinguiera a algún organismo autónomo equivaldría en estos términos, a que alguno de los Poderes tradicionales promoviera la extinción o afectación de alguno de sus pares.

Por esta razón una de las consideraciones doctrinarias para la creación de órgano autónomo es que su existencia suponga que forma parte fundamental de la estructura del Estado, al grado de que su modificación o desaparición afecte sustancialmente la gobernabilidad del sistema constitucional.¹²⁸

De lo anterior surge la interrogante, respecto de si el sistema jurídico mexicano prevé la posibilidad de entablar una defensa contenciosa con la finalidad de preservar el estatus especial de autono-

¹²⁶ Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 71.

¹²⁷ Vid supra. La autonomía constitucional en México...paridad de rango... p. 6

¹²⁸ Cfr. García Pelayo, Manuel. El status... op. cit.... p. 13.

mía constitucional, la integración de alguno de estos órganos o una facultad específica ante el escenario de una reforma constitucional que propusiera su desaparición o afectación

Los Órganos Constitucionales Autónomos en su carácter de entidades de derecho público, son organismos que cuentan con personalidad jurídica propia,¹²⁹ lo que los capacita entre otras cosas para comparecer y actuar ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, es necesario realizar un breve repaso de las posibilidades que contempla la ley para acceder a la justicia constitucional.

Por lo que, en primera instancia, es necesario especificar que el Control de Constitucionalidad es el conjunto de mecanismos con los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) puede verificar que la actuación de las autoridades se realice conforme a lo establecido por la Constitución.¹³⁰

La SCJN en su carácter de tribunal de constitucionalidad,¹³¹ tiene la capacidad de anular o inaplicar una ley o un acto de la autoridad si se considera que son contrarios a lo establecido en la Constitución, por lo que la Corte tiene la facultad de interpretar la norma suprema.¹³²

¹²⁹ Los diversos ordenamientos que los regulan a los Órganos Constitucionales Autónomos establecen entre sus generalidades que son organismos públicos autónomos dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, como en el caso del INE, en la que dicha peculiaridad se encuentra estatuida en el artículo 29 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la que el artículo segundo de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos le dota de esta caracteriza.

¹³⁰ Cfr. Ávila Ornelas, Roberto. *Control Jurisdiccional de Reformas Constitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México. Compilación. Derecho Procesal Constitucional. Coordinador Armando Soto Flores. Editores; Secretaria de Gobernación, Secretaria de Cultura, Instituto de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2016. p. 189.

¹³¹ *Ibidem*. p. 189.

¹³² Cfr. Pozas, Loyo Andrea, Ríos, Figueroa Julio. *Para entender la Justicia Constitucional*. México. Nostra Ediciones. 2010. p. 9.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico nacional contempla tres posibilidades de acceso a la justicia constitucional: el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, de las que se hace un breve repaso mientras se contempla la posibilidad de emplearlas para la defensa de la autonomía constitucional de la siguiente forma:

a) El juicio de amparo. El juicio de amparo es el instrumento de control de constitucionalidad por excelencia en el sistema jurídico mexicano, establecido en el artículo 103 y 107 de la Constitución,¹³³ y regulado por la Ley de Amparo.

Se establece que el juicio de amparo podrá presentarse, contra normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.¹³⁴

Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución.¹³⁵

Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invada la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹³⁶

¹³³ Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 103 y 107.

¹³⁴ Vid. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 1, Fracción I.

¹³⁵ Vid. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 1, Fracción II.

¹³⁶ Vid. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 1, Fracción III.

Asimismo, la Ley de Amparo establece que tramitará en vía directa o indirecta.¹³⁷ El amparo directo procede en contra de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por los tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea por violaciones propias o del procedimiento en las que se afecte la defensa del quejoso, la Ley establece que para tramitar el amparo en esta vía deberán haberse agotado previamente los recursos ordinarios¹³⁸ correspondientes.

El amparo indirecto procede, contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas a los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, contra actos, omisiones, o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera del juicio o después de concluido, contra actos de imposible reparación, actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas, contra omisiones del Ministerio Público en la investigación de delitos, contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o conocimiento del asunto y contra normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones.¹³⁹

Si se optará por el juicio de amparo para emprender la defensa de la autonomía constitucional, de la integración de un órgano constitucional autónomo o alguna de sus facultades se enfrentarían diversos problemas de origen.

¹³⁷ Vid. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 2.

¹³⁸ Vid. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 170.

¹³⁹ Vid. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 107.

Primeramente, sobresale la dificultad de distinguir si una reforma constitucional que intente extinguir, modificar o afectar a un órgano constitucional autónomo constituye una violación a los derechos humanos establecidos por la Constitución. Asimismo, la Ley de Amparo determina que el quejoso será quien aduzca ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que se alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos humanos y que con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de forma directa o en virtud de una condición especial frente al orden jurídico.¹⁴⁰

La SCJN ha sostenido en diversas ocasiones que un amparo promovido contra una reforma constitucional es manifiesta e indudablemente improcedente,¹⁴¹ primeramente por que la legislación vigente no establece un medio de defensa para impugnar el contenido de una modificación constitucional,¹⁴² además de que, se vulneraría el principio de relatividad ya que el efecto de una eventual sentencia rebasaría los efectos sobre quienes hayan sido participes en el proceso,¹⁴³ y finalmente reafirmando lo establecido por el artículo 61 fracción I de la Ley de Amparo, en la que se determina la improcedencia del juicio en contra de adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁴⁴

Se observa claramente que el juicio de amparo no es el medio técnico jurídico idóneo para realizar una defensa contenciosa de la autonomía constitucional, de la integración de estos órganos o sus facultades.

¹⁴⁰ Vid. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 5.

¹⁴¹ Ávila Ornelas, Roberto. *Control Jurisdiccional de Reformas Constitucionales...* op. cit. p. 194.

¹⁴² Vid. Tesis. 2º CXLI/2002. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México. Novena Época. Noviembre de 2002. Tomo XVI p. 455.

¹⁴³ Vid. 2º/J.38/2012 (10º). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México. Décima Época. Abril de 2012. Tomo 2, Libro VII. p. 1063.

¹⁴⁴ Vid. Tesis. 2º XXX/2014 (10º) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México. Décima Época. México. Marzo de 2014. Tomo I, Libro 4. p. 1079.

b) Las Controversias Constitucionales: Es un medio jurisdiccional de control de la constitucionalidad, para resolver las controversias sobre normas generales, actos u omisiones con excepción de los asuntos de materia electoral, entre los distintos niveles de gobierno, ya sea la Federación y una Entidad Federativa, la Federación y un municipio, entre entidades federativas, entre municipios, entre el Ejecutivo y el Congreso de la Unión, ya sea alguna de las Cámaras de Diputados o Senadores o en su caso la Comisión Permanente, entre poderes de alguna entidad federativa, entre órganos autónomos locales y los poderes locales o bien entre dos órganos constitucionales autónomos federales y entre uno de estos y el Poder Ejecutivo o Legislativo Federal.¹⁴⁵

La Constitución faculta para promover este tipo de juicios únicamente a entidades que tienen carácter soberano o que ejercen el poder supremo, es decir, surgen de conflictos entre poderes, niveles de gobierno u Órganos Constitucionales Autónomos, generalmente para determinar si alguno invadió la esfera de competencia del otro,¹⁴⁶ cabe mencionar que esta facultad no se prevé para el Poder Judicial de la Federación.

El control que ejerce la SCJN consiste en verificar que las acciones de los órganos en conflicto sean conforme a lo que establece la Constitución de modo que se conserve la regularidad¹⁴⁷ y la supremacía constitucional.

Ahora bien, para el supuesto en que se presente una controversia constitucional en contra de una reforma a la norma suprema, como en el caso concreto de que se planté la extinción, modificación o afectación de un órgano autónomo mediante una reforma constitucional; la SCJN se ha pronunciado por negar dicha posibilidad,¹⁴⁸ al

¹⁴⁵ Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 105 fracción I.

¹⁴⁶ Cfr. Ávila Ornelas, Roberto... *La Suprema Corte de Justicia de la Nación...* op. cit. p. 285.

¹⁴⁷ *Ibidem.* p. 290.

¹⁴⁸ Cfr. Ávila Ornelas, Roberto... *Control Jurisdiccional de Reformas Constitucionales...* op. cit. p. 198.

considerar que la reforma constitucional es realizada por el Órgano Reformador de la Constitución cuya naturaleza es distinta a los órganos previstos en la ley para revisar la regularidad constitucional de su actuación,¹⁴⁹ por lo que no puede considerarse como una parte legitimada en el proceso de controversia constitucional.¹⁵⁰

La norma suprema si considera a los órganos autónomos como partes legitimadas para instar a la autoridad jurisdiccional, sin embargo, el criterio jurisprudencial imposibilita a la Corte para conocer una controversia de esta naturaleza.

c) Las Acciones de Inconstitucionalidad: Es el tercer medio de control de la constitucionalidad establecido en nuestro sistema jurídico, sirve para que se lleve a revisión de la SCJN una posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.¹⁵¹

La norma suprema establece que están legitimados para presentar acciones de inconstitucionalidad únicamente, el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados o de Senadores, el mismo porcentaje de las legislaturas locales, el Ejecutivo Federal, los partidos políticos registrados ante el INE, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI) y a la Fiscalía General de la República (FGR).¹⁵²

La constitución es explícita en facultar únicamente a tres Órganos Constitucionales Autónomos delimitando para cada uno el supuesto en el que se debe emplear este medio de control de constitucionalidad, para la CNDH, únicamente en contra de leyes o tratados internacionales que vulneren los derechos humanos reconocidos por

¹⁴⁹ Vid. Tesis. P/J.40/2020. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México. Novena Época. Septiembre de 2002. Tomo XVI. p. 997

¹⁵⁰ Cfr. Ávila Ornelas, Roberto... *Control Jurisdiccional de Reformas Constitucionales...* op. cit. p. 198.

¹⁵¹ Cfr. Ávila Ornelas, Roberto... *La Suprema Corte de Justicia de la Nación...* op. cit. p. 299.

¹⁵² Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 105 fracción II.

la constitución,¹⁵³ para el INAI, será en contra de leyes o tratados que vulneren el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales¹⁵⁴ y para la FGR, en materia penal.¹⁵⁵

Asimismo, el criterio de la Corte imposibilita de manera definitiva la posibilidad de que se presente una Acción de Inconstitucionalidad en contra de una reforma a la ley suprema, primeramente se indica que una acción de inconstitucionalidad no es la vía idónea,¹⁵⁶ toda vez que la SCJN no tiene facultades para ejercer control sobre el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 constitucional,¹⁵⁷ asimismo, se determinó que la Constitución no puede considerarse como un ley, ni conferírsele un ámbito federal o local, ni clasificarse en una materia en concreto, ya que es la norma en la que se conforma toda la base del Estado mexicano,¹⁵⁸ por lo que una acción de este tipo sería improcedente.

La posibilidad de controvertir una reforma constitucional que eliminara, modificara o afectara a un órgano constitucional autónomo esta fuera del alcance de una acción de inconstitucionalidad.

Por todo lo anterior, es evidente que el sistema jurídico no establece la posibilidad de que se emprenda la defensa de la autonomía constitucional, la integración de los órganos constitucionales autónomos o sus facultades por los medios de control de constitucional vigentes.

¹⁵³ Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 105 fracción II inciso g).

¹⁵⁴ Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 105 fracción II inciso h).

¹⁵⁵ Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 105 fracción II inciso i).

¹⁵⁶ Vid. Tesis. P.IV/2009. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México. Novena época. Abril de 2009. Tomo XXIX, p. 1104.

¹⁵⁷ Vid. Tesis. P.VIII/2009. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México. Novena época. Abril de 2009. Tomo XXIX, p. 1097.

¹⁵⁸ Vid. Tesis. P.VI/2009. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México. Novena época. Abril de 2009. Tomo XXIX, p. 1100.

VII. CONCLUSIONES.

Los Órganos Constitucionales Autónomos, son entidades supremas del Estado, que actualmente realizan tareas estratégicas en materia económica, electoral, son encargados de la protección de los derechos humanos, y más recientemente de realizar las tareas del Ministerio Público de la Federación, por considerarse necesario y en algunos casos hasta indispensable, que dichas actividades sean realizadas de forma independiente a los Poderes de la Unión.

La desvinculación estratégica de las funciones que desempeñan estos organismos obedece a una lógica funcional, que pretende hacer más eficiente y mejor al Estado mexicano, ello no implica que pierdan el carácter de autoridad, sujetos de derecho público o que estén fuera del marco de control de constitucionalidad.

La autonomía constitucional del INE es un factor primordial en la trama electoral en México, sin embargo, no es el único ingrediente que se requiere para garantizar el derecho a votar y ser votado, o asegurar elecciones libres y pacíficas; la democracia en México se apoya en la autonomía constitucional, pero evoluciona en cada reforma y en cada jornada comicial.

El pluralismo político en México es resultado de un proceso democratizador que se remonta a principios del siglo XX, la guerra de revolución, el establecimiento de la Constitución de 1917, los eventos acontecidos desde el movimiento vasconcelista en 1929 hasta las elecciones presidenciales de 1988, algunos concatenados y otros paralelos, son la base histórica sobre la que germinó la democracia mexicana.

Las reformas electorales de 1990, 1994, 1996, 2007 y 2014, constituyen la maduración jurídica electoral que, aunada al trabajo de los servidores públicos, académicos y ciudadanos, permite observar en los tres niveles de gobierno la alternancia y el pluralismo político en el poder de los diversos partidos políticos, con cada vez mayor frecuencia.

Es necesario mencionar que una posible alteración al estatus constitucional del INE, o una afectación a su esencia institucional autónoma, ya sea por la desaparición del Instituto o la modificación del sistema de designación de sus titulares que anteponga intereses diversos a la calidad técnica que ha caracterizado a la función electoral en las últimas tres décadas, es un serio riesgo para el sistema democrático mexicano y consecuentemente podría acarrear a una problemática social igualmente seria, por lo que es preciso analizar las posibles soluciones disponibles en el sistema jurídico a fin de preservar los beneficios sociales que brinda el ejercicio de una función electoral autónoma y profesional, concretamente para preservar la posibilidad de sustituir a nuestros gobernantes de forma legal, confiable y pacífica como sucedió en los comicios federales de 2018 y 2021.

En cuanto a las posibles soluciones a esta problemática, el análisis realizado a los medios de control de la constitucionalidad revela que ni la Constitución, ni la ley prevén en ningún caso la posibilidad de controvertir una reforma constitucional.

La SCJN ha sostenido en repetidas ocasiones que el amparo no es procedente en contra de las reformas constitucionales, dado que la propia Ley de Amparo especifica su improcedencia.

Las Acciones de Inconstitucionalidad debido a su naturaleza imposibilitan que esta vía sea considerada para ser un medio de defensa contencioso efectivo para controvertir una reforma constitucional, dado que están diseñadas para resolver conflictos suscitados entre normas generales y la Constitución, por lo que el supuesto se descarta de inmediato.

Por su parte, las Controversias Constitucionales por sus características parecen el medio de control de constitucionalidad más cercano para controvertir una reforma constitucional, y por lo tanto el juicio constitucional al que podría acogerse un Órgano Constitucional Autónomo para intentar mantener su estatus especial, su integración fundamental o sus facultades, sin embargo, el criterio jurisprudencial vigente imposibilita la procedencia de esta vía al considerar que

el Órgano Reformador de la Constitución es de una naturaleza diversa a los sujetos de derecho público que se encuentran legitimados para ser parte en el juicio de controversia constitucional.

Dado que la reforma constitucional empieza con una iniciativa de reforma, estaríamos en presencia de un acto de autoridad que en principio puede ser sujeto a revisión para verificar su constitucionalidad, sin embargo, una iniciativa, dictamen o minuta en sí misma no genera una consecuencia de derecho al exterior del proceso legislativo o de reforma constitucional, por lo que no existe una afectación real al sistema constitucional en estas etapas.

Lo anterior significa que, un Órgano Constitucional Autónomo podría efectivamente promover una acción de inconstitucionalidad en contra de los actos procesales de una eventual reforma constitucional, ya que son actos del Congreso de la Unión. Y a la vez, tendría que acreditar la inconstitucionalidad de la actuación de las Cámaras del Congreso, ya sea por alguna falla en el procedimiento legislativo o bien argumentando la inconstitucionalidad de la reforma, situaciones que en última instancia correspondería resolver a la Corte.

Sin embargo, surge la duda de si la SCJN está en posibilidad de realizar la revisión del procedimiento legislativo de una reforma constitucional, dado que generalmente las controversias constitucionales dirimen la vulneración de la competencia de un órgano sobre otro, lo cual en este supuesto no ocurre en estricto sentido ya que los Órganos Constitucionales Autónomos no son las entidades encargadas de la función legislativa del Estado, la incógnita se profundiza si se considera cuál sería el sentido de una sentencia o su alcance sobre el resultado final de una reforma constitucional.

Asimismo, los criterios jurisprudenciales vigentes, sugieren que, el hecho de que se controvierta el procedimiento legislativo no implica que la reforma como tal quede sin efecto, o sea impactada en lo absoluto, dado que el órgano que formaliza la reforma a la norma suprema es el Órgano Reformador de la Constitución, por lo que en este razonamiento se llega a un punto sin salida, ya que para este caso la SCJN ha considerado que no es competente para conocer del asunto.

Una eventual reforma constitucional que estableciera la facultad de la SCJN para revisar el procedimiento establecido en el artículo 135 de la constitución sería la puerta de entrada para diseñar un mecanismo de revisión de las reformas constitucionales por la vía jurisdiccional. Sin embargo, la modificación lejos de ser una solución al problema planteado abre aún más incógnitas, ya que habría que facultar a los órganos que podrían promover un juicio para impugnar una reforma constitucional, ya sea por la vía de controversia constitucional, en cuyo caso requeriría además la regulación correspondiente del supuesto en la ley secundaria o bien la creación de un nuevo juicio constitucional.

Contar con un procedimiento que se proponga revertir por la vía jurisdiccional una reforma constitucional implicaría colocar a la SCJN en paridad de rango con el Órgano Reformador de la Constitución, por lo que la Corte pasaría de interpretar la Constitución a literalmente corregir la Constitución, lo que va en contra de su naturaleza jurisdiccional.

Estas suposiciones nos conducen a la paradoja de si la Constitución debe establecer si una reforma constitucional debe revertirse por considerarse contraria a la Constitución, lo cual va en contra de los principios de la lógica formal de contradicción y de identidad,¹⁵⁹ es decir, de acuerdo con la legislación vigente y al texto del artículo 135 de la constitución una cosa no puede ser constitucional e inconstitucional al mismo tiempo.

Una potencial solución al problema de preservación de principios, facultades, derechos o instituciones como en el caso de los órganos constitucionales autónomos es el establecimiento de cláusulas pétreas o de intangibilidad,¹⁶⁰ esto es que la propia constitu-

¹⁵⁹ López, Durán Rosalío. *Metodología Jurídica*. Octava reimpression. México. Iure Editores. 2014. p. 56

¹⁶⁰ Cfr. Uribe Arzate Enrique, Uribe Bustamante Diego Enrique. *La tesis de las decisiones políticas fundamentales y su vinculación con la realidad humano-social*. Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional. Núm. 45 Julio – Diciembre 2021. p. 398

ción establezca los principios, derechos y en este caso instituciones y facultades que deben ser inviolables aún para procesos de reforma constitucional, a efecto de que se preserven dichos elementos en el tiempo inclusive durante las coyunturas sociales o políticas que pongan en riesgo funciones tan importantes como la política monetaria o la función electoral. Es necesario considerar que el establecimiento de las cláusulas de intangibilidad para la preservación de disposiciones constitucionales también debe incluir el análisis que consideré la necesidad de adecuación del marco jurídico a las necesidades sociales,¹⁶¹ es decir, la preservación de disposiciones constitucionales debe obedecer a la preservación de los más altos valores, principios, mecanismos, facultades y como en el caso de estudio del presente trabajo de las instituciones, estructuras y facultades indispensables para la vida democrática del país, pero además integrar la flexibilidad suficiente para adecuar el marco constitucional a la realidad social, estos razonamientos parecieran incompatibles, sin embargo ambas posturas deben ser consideradas y analizadas de ser el caso por el Constituyente Permanente.

Por todo lo anterior, se considera que actualmente en México la defensa de la autonomía constitucional se encuentra primordialmente en el Poder Reformador de la Constitución, y en la protección que indirectamente ofrece el mecanismo de reforma constitucional dificultada, ya que solamente mediante una reforma constitucional se puede establecer, modificar, afectar o eliminar a un órgano constitucional autónomo, a su estructura institucional, sus mecanismos de designación de titulares y sus facultades. Finalmente se comenta que esta protección puede ser superada en el supuesto de que una eventual reforma constitucional logrará los consensos necesarios para su aprobación aún en detrimento de los ideales democráticos o los altos valores constitucionales, por ello la necesidad de valorar la incorporación de las cláusulas de intangibilidad den el sistema jurídico mexicano.

¹⁶¹ *Ibidem.* p. 399

VIII. FUENTES CONSULTADAS

1. BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA

- AGUAYO QUEZADA, Sergio. “El impacto de la guerrilla en la vida mexicana. Algunas hipótesis”, en OIKÓN SOLANO, VERÓNICA; Y GARCÍA UGARTE, MARTE EUGENIA (EDITORAS), *Movimientos armados en México, siglo XX*. SNE. El Colegio de Michoacán; Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social. 2006. Volumen I.
- AGUILAR CAMÍN, Héctor; y Meyer, Lorenzo. *A la sombra de la revolución mexicana*. Primera edición. Trigésimo séptima reimpresión. México. Ediciones Cal y Arena.
- ANDREWS, Catherine. *De Cádiz a Querétaro. México. Historiografía y bibliografía del constitucionalismo mexicano*. Fondo de Cultura Económica; Centro de Investigación y Docencia Económicas. 2017.
- ÁVILA ORNELAS, Roberto. *Control Jurisdiccional de Reformas Constitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Compilación. Derecho Procesal Constitucional. Coordinador Armando Soto Flores. Editores; Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2016.
- _____, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la transición democrática*. SNE. México. Editorial Porrúa; Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. 2012. Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional. Número 65.
- CARBAJAL, Juan Alberto. *Teoría de la constitución*. México. Editorial Porrúa. 2006.
- CARR, Barry. *La izquierda mexicana a través del siglo XX*. Primera edición. Primera reimpresión. Trad. Paloma Villegas. México. Ediciones Era. 2000. Colección problemas de México.

- CASAR MA. Amparo *Los frenos y contrapesos a las facultades del ejecutivo; la función de los partidos políticos, el judicial, el legislativo y la administración pública.* En Orozco Henríquez, Jose de Jesus Ellis, Andrew, Zovatto, Daniel (Coords.) *Como hacer que funcione el sistema presidencial /Making Presidentialism Work.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2009.
- CASTELLANOS, Laura. *México armado. 1943-1981.* Primera edición. Primera reimpresión. México. Biblioteca Era.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino V. *Glosas Constitucionales.* México. Porrúa. 2005.
- CAMARENA, González Rodrigo. Guim, Áfago Mauricio Alejandro. Zorrilla Noriega, Ana María. *Deconstruir para reconstruir: un análisis de los órganos constitucionales autónomos en México.* México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Nueva Serie, año LIV, número 160, enero –abril de 2021
- CÓRDOBA VIANELLO, LORENZO. *La reforma electoral y el cambio político en México.* Zovatto. Daniel., Orozco Henríquez. J. Jesús. Coordinadores. *Reforma Política Electoral en América Latina 1978-2007.* Primera Edición. Serie Doctrina Jurídica Núm. 418. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2008.
- CÓRDOVA VIANELLO, LORENZO Y NÚÑEZ ALBARRÁN ERNESTO. *La democracia no se construyó en un día.* Primera edición. México. Grijalbo. 2021.
- Crónica Parlamentaria de la Cámara de Diputados. *Iniciativas presentadas en el primer periodo del primer año de la Comisión Permanente de la LIV Legislatura.* www.gaceta.diputados.gob.mx.
- Diario Oficial de la Federación. México. Tomo CCCLXXXVII. Número 29. 12 de diciembre de 1984.

Diario Oficial de la Federación. México. Tomo CDXXXIX. Número 5. 6 de abril de 1990.

Diario Oficial de la Federación. México. Tomo CDLXXXVII. Número 13. 19 de abril de 1994.

Diario Oficial de la Federación. México. Tomo DXV. Número 16. 22 de agosto de 1996.

Diario Oficial de la Federación. México. Tomo DCL. Número 9. 13 de noviembre de 2007.

Diario Oficial de la Federación. México. Tomo DCCXXV. Número 6. 10 de febrero de 2014.

Diario Oficial de la Federación. México. Tomo DCCXVII. Número 8. 11 de junio de 2013.

Instituto Electoral de la Ciudad de México. Elecciones 2021. www.iecm.mx.

FABIÁN, Ruiz José. *Los Órganos Constitucionales Autónomos en México: una visión integradora*. México. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Núm. 37, julio – diciembre 2017.

GAMAS TORRUCO, José. “Constitución, democracia y Régimen Presidencial. La transición democrática en México”, en Concha Cantú, Hugo A. (coord.), *Sistema representativo y democracia semi-directa. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Mesa 5*. Primera edición. México. Asociación Argentina de Derecho Constitucional; Facultad de Derecho Universidad Complutense; Fundación de Derecho Privado; Fundación Editorial Jurídica Venezolana; Hispamer; Petróleos Mexicanos; Universidad Central de Chile; Universidad de Lima; Universidad Externado de Colombia; Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.

- GARCÍA PELAYO, Manuel. “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. España. Vol. 1. 1981.
- GREY, Thomas C. *Origins of the unwritten constitution fundamental law in american revolutionary Thought*. Sanford Law Review. Mayo 1978. Vol. 30.
- HEAT, Jonathan. *Para Entender el Banco de México*. Nostra Ediciones. México. 2007.
- Instituto Nacional Electoral. *Memorias PREP 2006*. www.portalanterior.ine.mx.
- KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y el Estado*. Traducción. Eduardo García Máynez. Tercera edición. Segunda reimpresión. México. Universidad Nacional Autónoma de México
- _____, *Teoría pura del derecho*. Traducción. Roberto J. Vernengo. Décimo sexta edición, Segunda reimpresión. México. Editorial Porrúa. 2013.
- KRAUZE, Enrique. *Biografía del poder*. Primera edición. Quinta reimpresión. México. Fábula Tusquets Editores. 2005.
- LIMBACH, Jutta. *The concept of the supremacy of the constitution*. The Modern Law Review. Enero. 2001. Vol. 1. p. 1.
- LÓPEZ, Durán Rosalío. *Metodología Jurídica*. Octava reimpresión. México. Iure Editores. 2014.
- LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia electoral*. (Cámara de Diputados) Gaceta Parlamentaria. Número 6012-XI 28 de abril de 2022 <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2022/abr/20220428-XI.pdf#page=2>

- LÓPEZ SERRANO, Jesús; y López Serrano, Javier. “La participación política ciudadana; sus límites y controles institucionales en el caso mexicano”, *Estudios políticos*. Número 16. Centro de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. 2009.
- MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio. *Derecho constitucional en México*. SNE. México. Porrúa Print. Quinta edición. 2020.
- MARSISKE, Renate. “El movimiento estudiantil de 1929 y la autonomía de la Universidad Nacional de México”, *Revista de la Educación Superior*. Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior. México. Volumen XI. Número 44. Octubre–Diciembre de 1982.
- MEYER, Lorenzo. “La visión general”, en Bizberg, Ilán; y Meyer, Lorenzo (coordinadores), *Una historia contemporánea de México*. Primera edición. Editorial Océano. 2003. Tomo I.
- MILL ACKERMAN ROSE, John. *Organismos Autónomos y Democracia. El caso de México*. México. Siglo XXI Editores; Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2007.
- MONTEMAYOR, Carlos. “La guerrilla en México hoy”, *Fractal*. Número 40. www.fractal.com.mx.
- MONTESQUIEU, Charles Lois De Secodant. *Del Espíritu de las Leyes*. Vigésima Edición. México: Porrúa, 2015.
- MORENO RAMÍREZ, Ileana, *Los Órganos Constitucionales Autónomos en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 2005
- PATIÑO CAMARENA, Javier. *Constitucionalismo y reforma constitucional*. Editorial Flores; Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2014.
- PELLICER DE BRODY, Olga. “El henriquismo”, en COLMENARES, ISMAEL et. al. (comp.). *Cien años de lucha de clases en México 1876-1976*. Primera edición. Décima reimpresión. Ediciones Quinto Sol. 2005. Tomo 2.

PÉREZ, David Marcial. *López Obrador propone una reforma electoral para reemplazar al INE y desaparecer a los diputados plurinominales*. El PAÍS. México. 28 de abril de 2020 <https://elpais.com/mexico/2022-04-28/lopez-obrador-propone-una-reforma-electoral-para-reemplazar-al-ine-y-desaparecer-a-los-diputados-plurinominales.html>

Instituto Nacional Electoral. PREP 2012. www.prep2012.ife.org.mx.

POZAS, Loyo Andrea, Ríos, Figueroa Julio. *Para entender la Justicia Constitucional*. México. Nostra Ediciones. 2010.

Instituto Nacional Electoral. Programa de Resultados Electorales Preliminares. www.prep2018.ine.mx.

RAVELO LECUONA, Renato. “Rubén Jaramillo”, en Colmenares, Ismael et. al. (comp.). *Cien años de lucha de clases en México 1876-1976*. Primera edición. Décima reimpresión. Ediciones Quinto Sol. 2005. Tomo 2.

RUBIO, Luis. “El circo de las corporaciones”, *Letras Libres*. México. Año IX. Número 97. Enero de 2007.

SALAZAR UGARTE, Pedro. “Estos OCA no son gansos”, *Nexos*. México. Año 44. Volumen XLIII. Número 519. Marzo de 2021.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXVII. Febrero de 2008.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. México. Novena Época. Tomo XVI. Noviembre de 2002.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. México. Novena Época. Septiembre de 2002. Tomo XVI.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. México. Novena época. Abril de 2009. Tomo XXIX.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. México. Décima Época. Abril de 2012. Tomo 2, Libro VII.

- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. México. Décima Época. México. Marzo de 2014. Tomo I, Libro 4.
- SCHIMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid. Alianza Editorial. Primera edición Segunda reimpresión. 2017.
- SHABOT, Ezra. “Volver al pasado”, *Reforma*. México. Número 5498. 9 de enero de 2009.
- STUART MILL, John. *El utilitarismo*. Sexta edición. Buenos Aires. Argentina. Editorial Aguilar. 1980.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Costumbre o eficacia. Condición necesaria y suficiente de la existencia del derecho*. México. Distribuciones Fontamara. 2015.
- _____, *Introducción analítica al estudio del derecho*. Segunda edición. México. Editorial Themis. 2011.
- Instituto Nacional Electoral. Voto y elecciones 2021. www.portal.ine.mx.
- URIBE ARZATE, Enrique, Uribe Bustamente Diego Enrique. *La tesis de las decisiones políticas fundamentales y su vinculación con la realidad humano-social*. Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional. Núm. 45 julio – diciembre 2021.
- WOLDENBERG, José. “Suprema Corte: Árbitro de la política”, en Natarén Nandayapa, Carlos F; y Diana Castañeda Ponce (coords.), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del Estado*. Primera edición. México. Universidad Nacional Autónoma de México; Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2007.
- WOLDENBERG KARAKOWSKY, José. “México: la mecánica de su cambio democrático”, en Moctezuma Barragán, Gonzalo (coord.), *Derecho y legislación electoral. 30 años después de 1968*. Primera edición. México. Universidad Nacional Autónoma de México; Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa.

WOLDENBERG, José. “Seis tesis sobre la transición a la democracia”,
La construcción de la democracia. Primera edición. México. Plaza
& Janés Editores. 2002.

2. LEGISGRAFIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

ESTUDIOS JURÍDICOS

DERECHO FUNDAMENTAL AL REFUGIO DE HAITIANOS EN MÉXICO 2021, DESDE EL NUEVO SISTEMA DE DIGNIDAD HUMANA Y POLÍTICA DEMOCRÁTICA PARTICIPATIVA

FUNDAMENTAL RIGHT TO REFUGE FOR HAITIANS IN MEXICO 2021, FROM THE NEW SYSTEM OF HUMAN DIGNITY AND DEMOCRATIC POLITICS

TANIA EDITH REYES GARCÍA¹

ITZEL ARRIAGA HURTADO²

RESUMEN: El presente documento mantiene como objetivo el análisis del sistema político internacional en materia de derechos humanos para la protección del refugio y la condición humanitaria; así como los sistemas político y jurídico mexicanos en materia de protección del derecho al refugio, reconociéndolo como un derecho fundamental; considerando de manera específica mediante el análisis cualitativo y la técnica caso conocido, la realidad social en México ante la última oleada de haitianos desde el nuevo sistema de dignidad humana y política democrática participativa del PND (2019-2021) en 2021.

PALABRAS CLAVE: *Refugio, Derecho fundamental, Haitianos.*

ABSTRACT: The aim of this document is to analyse the international human rights political system in terms of the protection of states for refuge and humanitarian status, as well as the Mexican political and legal systems in terms of protection

¹ Profesora de Asignatura de la UAEM, secretaria técnica de México Justo.org A.C. y colaboradora del Cuerpo Académico Estudios Jurídicos de Género, Derechos Humanos y de la Sociedad. Contacto: <tania.reyes09@gmail.com>. ORCID: 0000-0002-0393-6563.

² Profesora de Tiempo Completo de la UAEM, nivel I del Sistema Nacional de Investigadores y líder del Cuerpo Académico Estudios Jurídicos de Género, Derechos Humanos y de la Sociedad. Contacto: ORCID: 0000-0003-1790-9571.

Fecha de recepción: 16 de noviembre de 2021; fecha de aprobación: 3 de junio de 2022.

of the right to refuge, recognising it as a fundamental right; specifically considering, through qualitative analysis and using the case study technique, the social reality in Mexico in the face of the latest arrival of Haitians from the new system of human dignity and participatory democratic politics of the NDP (2019-2021) in 2021.

KEYWORDS: *Refuge, Fundamental right, Haitians.*

SUMARIO: I. El refugio desde el sistema de dignidad humana en México; I. I Sistema de dignidad humana en México; I.II El reconocimiento del refugio como derecho fundamental en México; I.III La condición humanitaria en México; II. Democracia participativa en México, una condición para el refugio de haitianos; II. I Democracia participativa como política de estado en el PND (2019-2024); II.II Ingreso de haitianos a México 2021 y aplicación de política pública; III. Sistema jurídico mexicano para la protección del refugio de haitianos; III.I Sistema normativo federal para proteger el derecho al refugio por cuestión humanitaria; III.II Sistema gubernamental y su eficacia ante la protección del refugio de haitianos en México; IV. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN.

La condición humanitaria y el derecho al refugio como figuras jurídicas en México y del sistema internacional de los derechos humanos, son determinantes para el caso conocido como oleada de haitianos en 2021 por lo que se problematiza desde la teoría de los sistemas sociales de Niklas Luhmann, donde se analiza el sistema jurídico mexicano basado en dignidad humana, integrado por los subsistemas normativo y gubernamental; se analiza también el sistema político derivado de la política internacional en materia de derechos humanos y la comunicación con el sistema político nacional contemplado en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) (2019-2024).

Se muestra la naturaleza jurídica del refugio como derecho fundamental en México, partiendo de un sistema de dignidad humana que recoge el sistema normativo mexicano desde 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se constitucionaliza en 2011 a raíz de las reformas en materia de Derechos Humanos; así como la situación humanitaria para adquirir la condición de legal estancia como refugiado en México.

Partiendo de la obligatoriedad del Estado mexicano sobre la protección de todas las personas, emanada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del principio de convencionalidad previsto en el artículo 133, para que los tratados internacionales y la Constitución sean la ley suprema de la Unión³. Se consideran para este análisis los documentos firmados y ratificados por México en materia de protección a derechos humanos y refugio, como parte de un sistema jurídico que busca comunicarse con un sistema político nacional para la construcción de una democracia participativa, tal como lo señala el PND (2019-2024).

Aunado a esto se analiza el sistema gubernamental en la práctica y aplicación de dichos principios de protección a los derechos humanos de las personas refugiadas y el reconocimiento del derecho fundamental al refugio en México, observando un estudio de caso de las personas migrantes haitianas en México durante el 2021, que viniendo de una crisis humanitaria cuentan con el derecho de ser refugiadas; sin embargo, no lo son.

Se observa entonces, una ineficacia del sistema gubernamental mexicano, respecto a la protección de las personas haitianas que gozan del derecho fundamental al refugio en México, la violación al principio de no devolución de personas que se ponga en riesgo su vida a su país de origen y una falta de comunicación con lo que se emana del sistema normativo mexicano, así como del sistema político.

³ Diario Oficial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2021.

II. EL REFUGIO DESDE EL SISTEMA DE DIGNIDAD HUMANA EN MÉXICO

En el sistema político internacional el derecho de las personas refugiadas tiene su antecedente en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, entrada en vigor en 1954, que reconoce como refugiada a la persona con fundado temor de persecución por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas y que se encuentre fuera de su país y no le sea posible acogerse a la protección del mismo; a través del sistema internacional de derechos humanos en el sistema humanitario y de refugio, se ha ido modificando este derecho considerando la condición humanitaria una disposición más para reconocer a una persona como refugiada.

En la evolución del sistema internacional que comprende el derecho al refugio surge la Declaración de Cartagena como mecanismo regional para Latinoamérica que ha ampliado la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951, esta definición se amplía para contemplar que el refugio procede para toda persona: “porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.⁴

Por ello, la Declaración de Cartagena, implica ser la base de los mecanismos de protección para Latinoamérica y forma parte de las contribuciones al sistema internacional de derechos humanos en materia de refugio.

El sistema social mexicano vive una transformación a partir del ingreso obligatorio al sistema político internacional democrático participativo y de dignidad humana en el siglo XXI. Esta transformación se llevó a cabo a partir del cambio en el sistema jurídico por las reformas de 2005, 2008, 2011, 2015 y 2019 a la Constitución

⁴ Somohano, Katya. El derecho internacional de los refugiados: Alcance y evolución. Revista de la Facultad de Derecho en México. 2007.

Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)⁵ en materia de derechos humanos, obligando al sistema normativo y el gubernamental a legislar, impartir, procurar y administrar justicia desde esta nueva rama del derecho; y por lo tanto a promover, difundir, garantizar y proteger derechos humanos en cada sistema gubernamental, que por principio de convencionalidad se adhieren constitucionalmente a los documentos internacionales en materia de dignidad humana para la no violación de derechos fundamentales.

Debido a esta obligatoriedad se considera como la reforma más trascendente en materia de derechos humanos, migración y refugio, la de 2011; ya que ambas figuras ingresan al sistema jurídico mexicano como derechos fundamentales (derecho a la libre circulación y residencia, y derecho al refugio). Anterior a estas reformas el refugio estaba considerado como un proceso administrativo dentro de la Ley General de Población y el proceso llevado a cabo de tal manera por la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) en 1980, y posteriormente con la participación de la Comisión Nacional de Derecho Humanos, en 1990; organismos a los cuales se sumaron: una oficina de representación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en 1982 para el estado mexicano, y la ratificación por parte de México de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (CER)⁶ (ONU, 1951).

El ingreso de la figura del refugio al sistema de dignidad humana en México se actualiza debido a la modificación del artículo 11 de la CPEUM⁷ y la expedición de las leyes: Ley de Migración (LM)⁸ y Ley Sobre Refugiados y Protección Complementaria.⁹

⁵ Diario Oficial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2021.

⁶ Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, 1951.

⁷ Diario Oficial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2021, art. 11.

⁸ Diario Oficial de la Federación, *Ley de Migración*, México, Sista, 2011.

⁹ Diario Oficial de la Federación, *Ley Sobre Refugiados, Protección Complemen-*

La importancia de incluir en este trabajo un análisis que parte del sistema político internacional en materia de derechos humanos hacia la protección de los estados para el refugio y la condición humanitaria, radica desde la reforma a la CPEUM en el 2011, que menciona: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”, artículo 133¹⁰, conformándose el principio de convencionalidad para la obligatoriedad de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Para esto, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su preámbulo menciona:

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional”¹¹.

Así, comprobando desde dicho documento internacional sobre protección a derechos humanos, que la premisa de derecho humano radica en la adecuación constitucional de los estados para reconocer a toda persona como sujeto de derechos y particularmente en el caso de México, reconocer el refugio por cuestiones humanitarias.

taria y Asilo Político, México, Sista, 2021.

¹⁰ Diario Oficial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2021, art. 133.

¹¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1981.

El derecho fundamental al refugio en México se encuentra protegido desde un sistema de política internacional obligatorio dentro del sistema jurídico mexicano y que permea la necesidad del Estado de mantener dicha política de protección a los derechos humanos, desde la dignidad de toda persona como sujetos de derechos.

1 SISTEMA DE DIGNIDAD HUMANA EN MÉXICO

El concepto de dignidad humana mantiene una gran diversidad de perspectivas y un largo proceso de construcción histórico. No obstante, desde un punto de vista jurídico, no fue reconocida esta figura hasta mediados del siglo XX por: La Carta de las Naciones Unidas (CNU)¹² y la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH),¹³ siempre que los estados nación pertenecientes al sistema internacional de las naciones unidas lo incorporen constitucionalmente.

La DUDH manifiesta el sentido que Häberle (1989), traducido y citado por Balaguer,¹⁴ consideró para la figura dignidad, señalándola como “fundamento de la comunidad estatal”, en donde su reconocimiento por el Estado es la base de su existencia jurídica, cuando la DUDH señala en su Preámbulo: “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”¹⁵. Donde la dignidad se determina de manera expresa para todos los seres humanos con una filosofía humanista que expresa y defiende la inclusión de “toda persona”, que al pasar a la hipótesis normativa de un documento legal y en concordancia con la DUDH, genera un contenido y fuerza argumentativa para incorporar a la dignidad como el principio y el fin del sistema jurídico que lo adopte.

¹² Organización de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, 1945.

¹³ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948

¹⁴ Baleguer, Francisco, *El Estado Constitucional Europeo*, Homenaje a Peter Häberle, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, 2000.

¹⁵ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948, preámbulo.

Por su parte la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (DEFDR), afirma en su Preámbulo: “Considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en el principio de dignidad e igualdad de todos los seres humanos...”. Y en su artículo 1, expresa: “La discriminación entre los seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico es un atentado contra la dignidad humana...”.¹⁶ Así, la dignidad se vuelve todo un sistema con una dimensión interna del ser humano, sin distinción alguna y sienta las bases para todos los derechos del ser humano, que puedan reconocer los estados, de tal forma que adquiere “carácter axiomático”.¹⁷

A pesar de esta realidad social que impregna de superioridad e inferioridad a la persona humana en un abanico de intersecciones y por consecuencia su ingreso del sujeto en diversas vulnerabilidades, la dignidad humana es un sistema rector de la política constitucional. Al respecto y de conformidad con Landa: “la omisión legislativa, judicial o administrativa del mandato de respetar la dignidad humana, también debe ser considerada como una infracción constitucional, ... no solo implica la defensa del hombre, sino también el desarrollo de la persona humana”¹⁸.

En materia de refugio, reconocer a la dignidad humana como una base jurídica de protección de los derechos fundamentales ha sido todo un reto, ya que son los Estados a través de su sistema gubernamental los que crean el principio jurídico y político de la dignidad humana, ya que a pesar de toda la formulación de documentos internacionales en materia de derechos humanos que determinan el objetivo de su existencia en la dignidad humana aún permanece una división de perspectivas, que a decir de Bohórquez & Aguirre (2009)

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (DEFDR), 1963, art. 1.

¹⁷ Aparisi, Angela, *El Principio de la Dignidad Humana como Fundamento de un Bioderecho Global*, Cuadernos de Bioética, 2013, pág. 206.

¹⁸ Landa, Cesar, *Dignidad De La Persona Humana*, Cuestiones Constitucionales. UNAM, 2002, pág. 123.

existen “los debates entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo relativos a las bases conceptuales de los derechos humanos”¹⁹.

En consecuencia, la dignidad aparece no sólo como un derecho o un principio reconocido en los tratados internacionales, sino además renace como criterio de interpretación a favor del sentido más amplio de los derechos humanos.

2 EL RECONOCIMIENTO DEL REFUGIO COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN MÉXICO

Ante la obligatoriedad que mantienen los Estados respecto a la protección de los derechos fundamentales consagrados en la DUDH y todos los documentos internacionales que de ella se derivan, esta categorización de “fundamental” para el refugio resulta de la regulación jurídica ante el sistema normativo, el origen dentro de la DUDH corresponde a su artículo 13 que señala:

“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.”²⁰

Desde 1950 se había constituido el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) que determinó “...proporcionar protección internacional ... a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el mismo Estatuto...”²¹. El ACNUR señala como requisitos para la protección del refugio por los estados y su sistema gubernamental:

¹⁹ Bohórquez, Viviana & Javier Aguirre, *Las Tensiones De La Dignidad Humana: Conceptualización y Aplicación En El Derecho Internacional De los Derechos Humanos*, SUR-Revista Internacional De Derechos Humanos, 2009, pág. 44.

²⁰ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948, art. 13, pág. 4.

²¹ Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Resolución 428 (V), Ginebra, Suiza, 1950, art. 1.

- “a) ... la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos;
- b) ... la ejecución de todas las medidas destinadas a mejorar la situación de los refugiados y a reducir el número de los que requieran protección;
- ...
- d) ... la admisión de refugiados, sin excluir a los de categorías más desamparadas, en los territorios de los Estados;
- ...
- g) Manteniéndose en contacto permanente con los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales interesadas”²².

Estos lineamientos marcaron el inicio de la protección por los estados para el refugio a través del cumplimiento en cuanto a la firma y ratificación y en el caso mexicano varios años después la constitucionalización del principio de convencionalidad que permite hacer cumplir dichos lineamientos primarios.

Hacia 1951 se constituye la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados, la cual define al sujeto refugiado de conformidad con procesos históricos, señalando:

Artículo 1. Definición del término “refugiado”:

A. “A los efectos de la presente Convención, el término ‘refugiado’ se aplicará a toda persona:

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección.

²² Op. Cit. Art. 8

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.²³

Cabe aclarar que el refugio requiere para constituirse como figura jurídica que con antelación hayan ocurrido ciertos hechos de gran dificultad para el sujeto de derechos. La persona refugiada, en tanto que huye de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, es un ente vulnerable y sujeto a discriminación²⁴. Estas consideraciones se contemplaron por el artículo 11 constitucional que a partir de 2011 sentó las bases para la regulación jurídica del refugio como un derecho fundamental al derogarse la figura de la Ley General de Población y expedirse la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria²⁵, señalando el artículo 11 de la CPEUM en ese año:

Artículo 11. ... “En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones”.²⁶

²³ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, art.1.

²⁴ Sepúlveda, Ricardo, *Reflexiones Sobre La Condición De Refugiado Y La Discriminación En México*, México, Atril Excelencia Editorial, 2009, pág. 5.

²⁵ DOF, Decreto por el que se expide Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, 2011.

²⁶ Diario Oficial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*,

Posteriormente hacia 2016 el mismo artículo 11 constitucional se reformó²⁷ para señalar respecto al refugio lo siguiente:

Artículo 11. ... “Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones”.²⁸

Se cancela la aclaración del carácter humanitario señalado en la primera hipótesis normativa constitucional y se procede a considerar la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (LRPCAP), así como los documentos de la política internacional en materia de derechos humanos, que señalan al refugio como una figura a otorgar y proteger por los estados nación a través de su sistema internacional. Dicha ley, señala:

“Artículo 13. La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

- I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;
- II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

México, Porrúa, 2011, art. 11, párr. 2.

²⁷ DOF, Diario Oficial de la Federación, 2016.

²⁸ Diario Oficial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2021, art. 11, párr. 2.

III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.²⁹

La condición humanitaria no es la única razón o circunstancia para que una persona pueda solicitar el refugio, y ampliarlo a los documentos internacionales implica revisar cómo se considera en México la condición humanitaria y las causas para que se logre solicitar el refugio, que para el caso de los haitianos es un tema de refugio climático.

3. LA CONDICIÓN HUMANITARIA EN MÉXICO

La condición humanitaria es observada por el derecho internacional humanitario (DIH) como un sistema normativo que, por motivos humanitarios, establece lineamientos en cuanto a las consecuencias de los conflictos armados. De conformidad con el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, el derecho humanitario tiene como objetivo proteger a todas las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH suele llamarse también derecho de la guerra y derecho de los conflictos armados³⁰.

Toda intervención del sistema internacional ha tenido una gran participación en los casos de solicitud de refugio humanitario en

²⁹ Diario Oficial de la Federación, Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, México, Sista, 2021, art.13.

³⁰ CICR, OEA, Qué es el Derecho Internacional Humanitario, Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, 2004, párr. 1.

diferentes circunstancias, para México dicha intervención por el sistema gubernamental considera en primer momento la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria de 2011, que señala:

“Artículo 2. IV. Protección Complementaria:

Protección que la Secretaría de Gobernación otorga al extranjero que no ha sido reconocido como refugiado en los términos de la presente Ley, consistente en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida, se vería amenazada o se encontraría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”³¹.

Por su parte la ley mexicana de migración concede residencia permanente al beneficiario de protección complementaria, al apátrida y al asilado político señalando:

Artículo 54. “Se otorgará la condición de residente permanente al extranjero que se ubique en cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Por razones de asilo político, reconocimiento de la condición de refugiado y protección complementaria o por la determinación de apátrida, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables”³².

Esta Ley crea la figura “visitante por razones humanitarias” y permite que el sistema gubernamental proteja considerando lo siguiente:

Artículo 52. (...)

V. “VISITANTE POR RAZONES HUMANITARIAS. Se autorizará esta condición de estancia a los extranjeros que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Ser ofendido, víctima o testigo de algún delito cometido en territorio nacional.

Al ofendido, víctima o testigo de un delito a quien se autorice la condición de estancia de Visitante por Razones Humanitarias, se le autorizará para permanecer en el país hasta que concluya el proceso, ...

³¹ Diario Oficial de la Federación, Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, México, Sista, 2021, art.2.

³² Diario Oficial de la Federación, Ley de Migración, México, Sista, 2021, art. 54.

b) Ser niña, niño o adolescente migrante, en términos del artículo 74 de esta Ley.

La autorización de la condición de estancia por razones humanitarias deberá ser inmediata y no podrá negarse o condicionarse a la presentación de documental alguna ni al pago de derechos.

...

c) Ser solicitante de asilo político, de reconocimiento de la condición de refugiado o de protección complementaria del Estado Mexicano, hasta en tanto no se resuelva su situación migratoria.

También la Secretaría podrá autorizar la condición de estancia de visitante por razones humanitarias a los extranjeros que no se ubiquen en los supuestos anteriores, cuando exista una causa humanitaria o de interés público que haga necesaria su internación o regularización en el país...³³

Por lo tanto, el permiso de residencia o estadía en territorio mexicano bajo ese supuesto se denomina “visa humanitaria” y se regula en la misma ley en la siguiente forma:

Artículo 41. “Los extranjeros solicitarán la visa en las oficinas consulares. Estas autorizarán y expedirán las visas, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables”³⁴.

En los casos del derecho a la preservación de la unidad familiar, por oferta de empleo o por razones humanitarias, la solicitud de visa se podrá realizar en las oficinas del Instituto. En estos supuestos, corresponde al Instituto la autorización y a las oficinas consulares de México en el exterior, la expedición de la visa conforme se instruya.

³³ *Op. Cit.* Art. 54

³⁴ *Op. Cit.* Art. 41

III. DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN MÉXICO UNA CONDICIÓN PARA EL REFUGIO DE HAITIANOS

Durante el 2021, se ha presentado de manera significativa un incremento de movimientos humanos de personas procedentes de Haití a México, derivado de los casos de crisis humanitaria y climática en la que se encuentra el país caribeño. Por tal motivo, se considera indispensable analizar la política de estado en el PND vigente en México con criterios basados en la democracia participativa. Por tal motivo, es importante conocer sobre la actuación del sistema político ante tales manifestaciones humanas.

1 DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMO POLÍTICA DE ESTADO EN EL PND (2019-2024)

El 10 de diciembre de 2020 se publicó en el DOF el Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH) (2020-2024), que marca las bases a través de los objetivos y estrategias prioritarias que van a regir la nueva cultura de pensamiento en todo el sistema gubernamental transversalmente hacia el sistema de dignidad humana, contenido para su cumplimiento de manera obligatoria en la CPEUM y en todas las políticas internacionales que desde 1948 hasta 2021 el estado mexicano ha firmado y ratificado en materia de derechos humanos³⁵, generando así el fundamento político para la protección de derechos humanos, como una obligación del sistema gubernamental.

El sistema político mexicano considera por un lado dos políticas de estado trascendentes para la protección de derechos humanos: democracia participativa, que por primera vez en el estado mexicano se contempla como política de estado, y la libertad e igualdad, señaladas en tal rango por el Plan Nacional de Desarrollo (PND)

³⁵ Diario Oficial de la Federación. Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024, párr. 46.

(2019-2024); y por otro la política social: cultura para la paz, para el bienestar y para todos. Dichas políticas se desarrollan a través del Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH) (2020-2024)³⁶.

El PND (2019-2024)³⁷ marca las bases a través de los objetivos y estrategias prioritarias que van a regir la nueva cultura de pensamiento en todo el sistema gubernamental transversalmente hacia el sistema de dignidad humana, contenido para su cumplimiento de manera obligatoria en la CPEUM y en todas las políticas internacionales que desde 1948 hasta 2021 el estado mexicano ha firmado y ratificado en materia de derechos humanos, y por lo tanto el cumplimiento del segundo párrafo del artículo 11 de la CPEUM al señalar que “... El reconocimiento de la condición de refugiado, ... se realizará de conformidad con los tratados internacionales”³⁸. Por ellos, se considera el fundamento político para la protección de derechos humanos como una obligación de dar cumplimiento al compromiso en materia de convencionalidad y bloque constitucional.

La protección del derecho al refugio se considera dentro de esta estrategia del sistema político nacional, basada en la protección a derechos humanos y en una nueva democracia participativa que genere las bases para el acceso de toda persona a los derechos fundamentales como nueva política pública en México.

2 INGRESO DE HAITIANOS A MÉXICO 2021 Y APLICACIÓN DE POLÍTICA PÚBLICA

Derivado del sistema de dignidad humana en México, que reconoce al refugio como un derecho humano y fundamental, que prevé la condición humanitaria de los sujetos de derechos en los Estados y

³⁶ Op. Cit.

³⁷ Diario Oficial de la Federación. Plan Nacional de Desarrollo. 2019-2024.

³⁸ Diario Oficial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2021, art. 11.

que incluye, además, la democracia participativa como una condición para la obtención de refugios y como una política de estado; se considera que la migración proveniente de Haití en México durante el año 2021, cumple con todos los supuestos mencionados a lo largo de este apartado para la obtención del derecho al refugio.

Es importante observar que, “de Haití han salido miles de ciudadanos en los últimos años. ¿Las razones? La isla atraviesa por una de sus peores crisis a causa de las secuelas que han generado fenómenos naturales como huracanes y temblores”³⁹. En México se ha visto, durante 2021 la entrada masiva de haitianos y esta es una de las principales razones. Por consecuencia, se trata de un caso de emergencia humanitaria, como se ha dicho anteriormente, que los organismos de protección internacional desde sus políticas basadas en un sistema de dignidad humana han intentado manejar; en un comunicado conjunto de ACNUR, OIM, UNICEF y ONU Derechos Humanos, del 30 de septiembre de 2021, en el que se afirma: “los haitianos en situación de movilidad en las Américas incluyen personas cuyos perfiles, motivaciones y necesidades de protección varían, lo que incluye niñez no acompañada o separada de su familia, víctimas de trata de personas y sobrevivientes de violencia de género. Algunas de ellas tienen motivos bien fundamentados para solicitar protección internacional como refugiados. Otras pueden tener necesidades de protección distintas”⁴⁰.

Las necesidades en Haití se transportan a la solicitud de protección internacional como el refugio, que como se ha mencionado es un derecho humano y fundamental en el sistema jurídico mexicano, que parte de situaciones de emergencia humanitaria, como es el caso de Haití.

³⁹ Arista, Lidia, Expansión política, 4 de octubre de 2021, párr. 11, recuperado de: <https://politica.expansion.mx/mexico/2021/10/03/voces-por-que-hay-haitianos-en-mexico-razones>

⁴⁰ UNICEF, 4 de septiembre de 2021, párr. 5. Recuperado de: <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/agencias-onu-piden-medidas-proteccion-haitianos-situacion-movilidad>

Sumado a las ya bastas tragedias naturales que se han vivido en la última década; vuelven a la población haitiana más vulnerable ante los índices de pobreza e inseguridad que se viven. Según el comunicado mencionado, se estima:

“En Haití siguen aumentando la violencia y la inseguridad, lo que ha provocado que al menos 19.000 personas fueran desplazadas en la capital de Puerto Príncipe tan solo en el verano de 2021. Más del 20% de la niñez ha sido víctima de violencia sexual. Además, casi el 24% de la población (el 12,9% de los cuales son niñas y niños) vive por debajo de la línea de pobreza extrema, con ingresos de \$1,23 dólares (USD) al día. Alrededor de 4,4 millones de personas (es decir, casi el 46% de la población) padece inseguridad alimentaria, lo que incluye 1,2 millones de personas que se encuentran en niveles de emergencia y 3,2 millones de personas en niveles de crisis. Se estima que 217.000 niñas y niños padecen desnutrición moderada o grave”⁴¹.

Dicha situación de vulnerabilidad, cumple el supuesto de la solicitud de asilo en el sistema jurídico mexicano, es conveniente que, se consideren dichas necesidades y el Estado mexicano otorgue el refugio a las personas haitianas que lo soliciten, así como informarles sobre este derecho.

Por su parte y aunado a la necesidad de protección de las personas que se encuentran en esta crisis humanitaria, los Organismos internacionales: la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, han llamado a la protección de los derechos humanos de los haitianos:

“Exhortado a los Estados a no expulsar a los haitianos sin haber evaluado sus necesidades de protección, a garantizar los derechos humanos fundamentales de los haitianos en situación de movilidad

⁴¹ Op. Cit.

y a ofrecer mecanismos de protección o acuerdos de estancia legal para garantizar el acceso efectivo a vías migratorias regulares”.⁴²

De esta manera, se estaría apoyando a la protección de los derechos humanos de las personas que cuentan con el derecho al refugio. Como bien lo mencionan los Organismos internacionales de protección, los Estados deberían ofrecer mecanismos de protección o acuerdos de estancia legal para garantizar que se están atendiendo las necesidades de los migrantes haitianos.

Entonces, derivado de la búsqueda de políticas públicas, que contengan mecanismos de dicha protección, se observa que en México se manifestó, a través del Boletín No. 511/2021, emitido por el Instituto Nacional de Migración, el 21 de septiembre de 2021, donde estuvieron los representantes de México y Haití.

La reunión estuvo encabezada por autoridades de la Secretaría de Gobernación, a través del Instituto Nacional de Migración (INM), así como de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), y entre los compromisos establecidos destacan los siguientes:

- “Proporcionar espacios físicos para oficinas consulares de la República de Haití en Talismán, Chiapas; y en Tenosique, Tabasco.
- Llevar a cabo una gira de trabajo conjunta en ambas localidades.
- Programar vuelos para todas aquellas personas de origen haitiano que deseen regresar a su país.
- Incorporar en la siguiente sesión de estas mesas de trabajo, a las autoridades consulares de los países de Chile y Brasil”⁴³.

En virtud de este comunicado, en el que se observan lazos diplomáticos entre México y Haití y la “programación de vuelos para los haitianos que quieran regresar a su país” no enfoca específicamente la protección de su derecho de refugio o su dignidad humana. Por otra parte, no existe aún alguna política pública que declare un

⁴² Op. Cit.

⁴³ Instituto Nacional de Migración. 21 de septiembre de 2021, Recuperado de: <https://www.inm.gob.mx/gobmx/word/index.php/tema-migratorio-220921/>

plan de acción por parte del gobierno mexicano para conceder el refugio a las personas provenientes de Haití y que se encuentran en situación de emergencia humanitaria, o en respuesta a la solicitud que hacen los organismos internacionales de no regresar a la población haitiana a su país, sino prestarle protección en México.

Al respecto, no se ha comunicado o pronunciado el titular del ejecutivo federal, la Secretaría de Gobernación, a través del Instituto Nacional de Migración (INM) o la propia Comisión Mexicana de ayuda a refugiados (COMAR).

IV. SISTEMA JURÍDICO MEXICANO PARA LA PROTECCIÓN DEL REFUGIO DE HAITIANOS

Ante la oleada de migrantes haitianos en México durante el 2021, han acudido a solicitar su derecho al refugio ante los Órganos gubernamentales en México encargados de regular la migración, como lo es el Instituto Nacional de Migración (INM) y en caso de la obtención al refugio ante la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR). En este apartado se analizará la actuación del sistema jurídico; por una parte, lo que menciona la norma jurídica y por otra, lo que lleva a cabo el órgano gubernamental, a través de estos dos Organismos mencionados.

1. SISTEMA NORMATIVO FEDERAL PARA PROTEGER EL DERECHO AL REFUGIO POR CUESTIÓN HUMANITARIA

México ingresa al sistema internacional de los derechos humanos hasta el 2011; sin embargo desde 1951 se realiza una convención internacional para los temas que fueron consecuencia de la segunda guerra mundial en materia de desplazados e ingresados a otros estados generándose la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (CER), que reconoció la figura del refugio y la cooperación entre Estados, la cual inició su vigencia en el año 1954, y por lo tanto el

primer documento que sentó las bases del Derecho de los Refugiados considerando refugiado a toda persona:

1. “Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.
2. Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”⁴⁴.

Considerándose la regulación que se daba al refugio en años previos a la segunda guerra mundial y los conflictos entre los estados; se contempla al refugiado en función de “origen nacional, al territorio del que salieron y a la falta de protección diplomática de su país de origen”⁴⁵.

Hacia 2011 en México, donde se regula constitucionalmente el principio de convencionalidad en la CPEUM⁴⁶, dicha convención se vuelve un instrumento obligatorio para proteger la figura del refugiado por ser un estado parte de la ONU.

⁴⁴ Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, art. 1.1 y 1.2

⁴⁵ ACNUR, Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra, Suiza, 1992, pág. 7.

⁴⁶ Diario Oficial de la Federación, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2021, art. 1 Y 133.

La CER figura como un documento internacional de protección para los refugiados conteniendo un capítulo de “bienestar”, donde se observan derechos de asistencia y educación públicas, ya que en la CER (1951) se encuentra un principio denominado “no devolución” señalando:

Artículo 33. “Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”⁴⁷.

Debido a esta disposición México como Estado parte, no puede poner a disposición de los estados de origen a las personas que se ostenten (o no) bajo la condición de refugiado, observándose una protección amplia para los sujetos que peligren en vida o libertad por dichas causas. Sin embargo, México mantiene la siguiente reserva al respecto: “el Gobierno de México se reserva el derecho de asignar, conforme a su legislación nacional, el lugar o los lugares de residencia de los refugiados y de establecer modalidades de circulación en territorio nacional, por lo que hace reserva expresa a los artículos 26 y 31.2 de la Convención”⁴⁸.

Refiriéndose al derecho de libre circulación y residencia, al permitir controlar los lugares de asentamiento. De manera consecutiva y posterior a esta convención surge el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (PER) de 1967, puesto que la CER de 1951 se enfocaba en los acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y el Protocolo tiene como objetivo que todos los refugiados gocen del mismo derecho sin considerar las fechas señaladas en la CER.

Desde este Protocolo se considera refugiado a toda persona, tal como lo menciona la Convención de 1951, sin considerar “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de

⁴⁷ Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, pág. 5-7. Art. 33.

⁴⁸ Tratados Internacionales, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 2020.

1951”, al contemplar la protección jurídica e igualitaria de los refugiados sin importar las causas que motivan tal fenómeno social. A partir de ambos documentos internacionales en México la institución encargada de proteger los derechos humanos de los refugiados derivado de ser un proceso para su adquisición mediante una vía no jurisdiccional ante la COMAR, es la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

En el recorrido de la política internacional en materia de protección gubernamental al refugio se encuentra la Declaración para los Refugiados y los Migrantes⁴⁹, cuyo objetivo principal es dar respuesta a las grandes movilizaciones de personas de los últimos años, lo que provoca el fenómeno del refugio y de migración; éste es un tema de interés para México al ser considerado un país de tránsito y destino de estos fenómenos. Dicho documento internacional plantea más causas sobre el desplazamiento en materia de migración y refugio señalando:

“Hay otras personas que se desplazan por los efectos adversos del cambio climático o de desastres naturales (algunos de los cuales pueden estar vinculados al cambio climático) u otros factores ambientales. Muchos se trasladan, de hecho, debido a varios de esos motivos”⁵⁰.

Del mismo modo que la CER y el PER, la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, plasma la obligación del estado mexicano en materia de protección de refugiados, al establecer que: “Reafirmamos, y protegeremos plenamente, los derechos humanos de todos los refugiados y migrantes, independientemente de su condición; todos son titulares de derechos.”⁵¹. La atención debe ser proporcionada por el sistema gubernamental destinados para ello.

⁴⁹ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes*, 2016. Recuperado de: <https://www.acnur.org/5b58c0784.pdf>

⁵⁰ Op. Cit. Numeral 1

⁵¹ Op. Cit. Pág. 2, numeral 5

Por último, el Pacto Mundial sobre los Refugiados (PMR), se considera el documento del sistema político internacional en materia de refugiados que permite una cooperación internacional trascendental para la protección de sus derechos.

Dicho pacto pretende una cooperación para el cuidado y protección de los refugiados, bajo una responsabilidad compartida por parte de los estados, planteando figuras como la prevención, protección y emisión de soluciones duraderas para el fenómeno del refugio. Al respecto considera necesario que los estados colaboren en conjunto con:

“...las organizaciones internacionales del sistema de las Naciones Unidas y ajenas a este, incluidas las que forman parte del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; otros actores humanitarios y entidades dedicadas al desarrollo; las instituciones financieras internacionales y regionales; las organizaciones regionales; las autoridades locales; la sociedad civil, incluidas las organizaciones confesionales; los miembros del ámbito académico y otros expertos; el sector privado; los medios de comunicación; los miembros de las comunidades de acogida y los propios refugiados”⁵².

De tal suerte que, para 2021 se encuentra una colaboración de dichos organismos para el refugio a través de programas de acción activados para situaciones de refugiados a gran escala, al considerar: “...el desplazamiento forzoso externo puede ser causado por desastres naturales repentinos y por la degradación ambiental.”⁵³, por ello se amplían las causas para el otorgamiento del refugio, donde se atiende la posibilidad de una alerta temprana para anticipar, preparar y planificar una contingencia humanitaria⁵⁴, bajo la protección del estado mexicano al pretender proporcionar el refugio,

⁵² Organización de las Naciones Unidas. Pacto Mundial sobre los Refugiados. 2018, pág. 7. Recuperado de: https://www.unhcr.org/gcr/GCR_Spanish.pdf

⁵³ Op. Cit. Pág. 9, numeral 12

⁵⁴ Op. Cit. Pág. 11

otorgando auxilio a las autoridades competentes y anticipando la recopilación de apoyo por parte de los interesados, y destacando “...la importancia de respetar el carácter civil y humanitario de la protección y el derecho internacional aplicable...”⁵⁵, asumiendo que además de considerar la protección al refugio también se debe atender al carácter humanitario del mismo por parte del sistema gubernamental mexicano.

2. SISTEMA GUBERNAMENTAL Y SU EFICACIA ANTE LA PROTECCIÓN DEL REFUGIO DE HAITIANOS EN MÉXICO

En este análisis, es necesario observar al sistema gubernamental y la forma de aplicación del sistema normativo en cuanto a la protección del refugio de haitianos, donde se deducirá la eficacia del mismo.

Así, se analiza entonces al Instituto Nacional de Migración (INM), como parte de la Secretaría de Gobernación encargado de las situaciones administrativas de que la migración en México se desprende. Así mismo, como principal encargado de llevar a cabo los trámites de obtención de refugio en México, se analizan las actuaciones también de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR).

El Instituto Nacional de Migración, por su parte, se ha manifestado a través de comunicados sobre la migración de personas haitianas, entre ellos destaca el Boletín, No. 356/2021, del 05 de octubre de 2021, en el que se implementan por parte de las autoridades migratorias diversas estrategias como “la instalación de consulados de este país en los estados de Chiapas y Tabasco, así como el retorno asistido de las personas migrantes a su lugar de origen”⁵⁶.

⁵⁵ Op. Cit. Pág. 12

⁵⁶ Instituto Nacional de Migración, Boletín No. 356/2021, del 05 de octubre de 2021, párr. 4, Recuperado de: <https://www.gob.mx/inm/prensa/suman-mexico-y-haiti-esfuerzos-para-atender-a-poblacion-migrante-en-el-pais-284587>

En este sentido, se observan como dos de sus estrategias la instalación de consulados dentro de México y el retorno asistido de personas migrantes; se deduce que el otorgamiento de la calidad migratoria de refugiados no forma parte de las prioridades o las necesidades que considera el órgano gubernamental. Aunque estuvieron presentes la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) quienes “planean colaborar para la atención a dicha población migrante, refugiada y solicitante de asilo”⁵⁷. Los objetivos principales de las mencionadas ONG’s radican en colaborar para la protección de la sociedad migrante, refugiada y de asilo.

Al respecto, en otro comunicado referente al Boletín No. 526/2021, de fecha 29 de septiembre de 2021, el INM anuncia que “fueron trasladados hoy 70 personas migrantes a la ciudad de Puerto Príncipe, Haití, en acuerdo con autoridades de ese país”⁵⁸, por lo tanto, dichas personas de nacionalidad haitiana, migrantes en situación irregular, no aspiraron al refugio en México, sino que han sido retornados a su país de origen, de donde vienen huyendo por diversas razones. Sin embargo, es conveniente observar que, dichas acciones ha sido producto de un acuerdo entre México y Haití, solventado en el mismo comunicado mencionado en líneas precedentes: “Autoridades de las secretarías de Gobernación y de Relaciones Exteriores (SRE) acordaron con representantes de la República de Haití, iniciar el retorno asistido voluntario de personas migrantes establecidas en México a su país de origen”⁵⁹. Es decir, los gobiernos están actuando bajo un “acuerdo” que sustentan en un compromiso de migración segura, ordenada y regular y que además deberá en todo momento salvaguardar los derechos humanos.

⁵⁷ Op. Cit. Párr. 5 y 6.

⁵⁸ Instituto Nacional de Migración, Boletín No. 526/2021, del 29 de septiembre de 2021. Párr. 1. Recuperado de: <https://www.gob.mx/segob/prensa/reinician-vuelos-de-retorno-humanitario-a-haiti?idiom=es>

⁵⁹ Op. Cit. Párr. 2

Se deduce de estas acciones que, la figura del retorno asistido voluntario para los migrantes que vienen de un país que se encuentra en emergencia humanitaria por los sucesos sociales, políticos, económicos y naturales, no es la figura precisamente necesaria para salvaguardar los derechos humanos de las personas haitianas en el 2021; porque los devuelve al estado del que han huido y los coloca nuevamente en una situación vulnerable, aun estando en su país de origen, violando el principio de no devolución.

Bajo este precepto de protección, existen los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, expedidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos, en su Principio 55 menciona: “Ningún Estado podrá por expulsión, devolución, deportación, extradición o, en modo alguno, poner a una persona refugiada o solicitante de asilo en las fronteras de los territorios donde su vida, seguridad o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”⁶⁰.

Dicho principio de no devolución considera que si se ha detectado que las personas cumplen con las condiciones emanadas de la definición de refugiado no se debe regresar al lugar donde su seguridad está en riesgo.

También el Principio 56: “Las personas con necesidades de protección internacional no pueden ser rechazadas en la frontera, puestos de control migratorio, incluidos los aeropuertos, sin un análisis adecuado de su solicitud, especialmente en el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados, dándose consideración explícita también a los principios de unidad familiar y el interés superior del niño, niña y adolescente”.⁶¹

⁶⁰ CIDH – OEA. *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*. Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019.

⁶¹ Op. Cit.

Estos principios motivan la necesidad de protección de las personas que se encuentran en riesgos para no devolverlas a ese Estado nación donde su vida se encuentre en peligro.

La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre Personas en condición de Migración o Refugio, menciona:

151. Al recordar que, en el sistema interamericano, el principio de no devolución es más amplio en su sentido y alcance y, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo...⁶²

Esto coloca a los sistemas gubernamentales de los estados nación en una obligatoriedad para la No devolución en los casos de refugio, lo cual constituye en caso de realizarla una violación a los principios de no devolución hacia las personas que pueden ser refugiadas de nacionalidad haitiana, porque cumplen con todos los supuestos de la condición de refugio y que el Estado no está protegiendo su derecho fundamental.

Por esa razón, los organismos internacionales que protegen a los migrantes, hicieron un llamado a los Estados para no retornar a los migrantes haitianos a sus países, sino informarles y guiarles sobre el derecho al refugio.

El Estado mexicano considera lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 175° Período de Sesiones Audiencias Públicas de Puerto Príncipe, Haití 2020, mencionó sobre los sistemas de asilo y refugio frente a las situaciones humanitarias en la región:

⁶² Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: personas en situación de migración o refugio*, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). San José, C.R. 2020.

- “En la actualidad hay más de 1,3 millones de personas que buscan asilo en países de la región, así como otros miles que permanecen en situación migratoria irregular. Muchas de estas personas podrían calificar como refugiadas.
- Es urgente diseñar un nuevo paradigma de trabajo para responder a la situación actual.
- La caracterización adecuada de los distintos movimientos de personas en la región puede contribuir a que los países logren identificar y responder apropiadamente a las necesidades diferenciadas de las personas.
- Es importante que los países consideren la aplicación de la definición regional de refugiados de la Declaración de Cartagena (1984), para aquellas personas que califiquen como tal bajo sus términos.
- También podría, seguir los lineamientos de la Corte IDH sobre determinación *prima facie* de la condición de refugiado, siendo igualmente posible determinar individualmente la condición de refugiado a través de procedimientos acelerados, simplificados o que fusionen registro y determinación, según corresponda.”⁶³

La situación regional de necesidades de refugio se plasmó en dicho encuentro desde 2020, es decir que, para el año 2021, en que sucede la oleada de haitianos para solicitar el refugio al sistema gubernamental mexicano, estas conclusiones y observaciones emanadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también deberían ser consideradas por el Estado mexicano.

Así mismo, el jefe de la agencia especial para los refugiados (AC-NUR), Filippo Grandi: se dijo preocupado por las deportaciones masivas de los caribeños, y advirtió que personas con solicitudes de asilo serias pueden estar en riesgo: “Las expulsiones masivas y sumarias, sin determinar las necesidades en términos de protección, son contrarias al derecho internacional y pueden constituir

⁶³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *175º Período de Sesiones Audiencias Públicas*. Puerto Príncipe, Haití. Audiencia temática sobre Sistemas de asilo y refugio frente a las situaciones humanitarias en la región 6 de marzo de 2020, pág. 18 -19.

devoluciones (retornar solicitantes de asilo a países donde enfrentan persecuciones o amenazas, ilegal bajo el derecho internacional)”.⁶⁴

En concordancia con dicha manifestación desde el exterior, se asume que es un tema grave y peligroso para las personas de nacionalidad haitiana que se enfrentan a dichos supuestos, el refugio es un derecho humano y fundamental que protege la vida de las personas.

Por tal motivo, se deduce que el sistema gubernamental mexicano no está velando prioritariamente por la protección del derecho al refugio que tienen los migrantes haitianos en este 2021 por las condiciones humanitarias en las que se encuentran.

Por su parte, el órgano encargado en México de otorgar el refugio es la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR), en su informe estadístico de septiembre de 2021, se cuenta con la siguiente tabla 1⁶⁵:

**SOLICITANTES X NACIONALIDAD 2019, 2020 Y 2021 (PERSONAS)

OP10	NACIONALIDAD	2019 PERSONAS	TOP10	NACIONALIDAD	2020 PERSONAS	TOP 10	NACIONALIDAD	2021 PERSONAS
1-	HONDURAS	30,098	1-	HONDURAS	15,398	1-	HONDURAS	31,894
2-	EL SALVADOR	9,041	2-	HAÍTÍ	5,954	2-	HAÍTÍ	25,007
3-	CUBA	8,681	3-	CUBA	5,741	3-	CUBA	7,683
4-	VENEZUELA	7,639	4-	EL SALVADOR	4,036	4-	EL SALVADOR	5,170
5-	HAÍTÍ	5,539	5-	VENEZUELA	3,269	5-	VENEZUELA	4,670
6-	GUATEMALA	3,781	6-	GUATEMALA	2,993	6-	CHILE	3,591
7-	NICARAGUA	2,233	7-	CHILE	804	7-	GUATEMALA	3,564
8-	COLOMBIA	557	8-	NICARAGUA	798	8-	NICARAGUA	2,460
9-	BRASIL	554	9-	COLOMBIA	497	9-	BRASIL	1,691
10-	CAMERÚN	512	10-	BRASIL	367	10-	COLOMBIA	907
	OTROS PAISES	1,771		OTROS PAISES	1,202		OTROS PAISES	2,677
	TOTAL	70,406		TOTAL	41,059		TOTAL	90,334

Esta tabla se observa el incremento que han tenido las solicitudes de refugio desde el 2019 al 2021; en el 2019, Haití se encontraba en quinto lugar, con 5,539 solicitudes de refugio, en el 2020, subió al segundo lugar con 5,954 solicitudes de refugio, mientras que en el 2021, a pesar de que se mantiene en segundo lugar las solicitudes de refugio suben exponencialmente a 26,007; demostrando la naturaleza de la necesidad del país derivado de las situaciones de emergencia humanitaria y climática en la que se encuentran.

⁶⁴ Instituto Nacional de Migración, 2021, Párr., 148. Recuperado de: inm.gob.mx/gobmx/word/index.php/tema-migratorio-220921/

⁶⁵ Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, 2021, Recuperado de: <https://www.gob.mx/comar/articulos/la-comar-en-numeros-284391?idiom=es>

Así mismo, en el informe estadístico de 2021 de COMAR, se presenta también la siguiente tabla 2⁶⁶, de las solicitudes de refugio, cuántas se han resuelto de manera positiva:

TASA DE POSITIVOS MAS P.C. EN RELACION AL TOTAL DE RESUELTOS 2021.

PAIS	RESUELTOS: Positivo, PC, Negativo.	POSITIVO + P.C.	TASA DE POSITIVO y P.C.
HONDURAS	13,141	11,003	84%
HAÍTÍ	3,216	1,417	44%
EL SALVADOR	2,671	2,286	86%
VENEZUELA	2,630	2,556	97%
CUBA	2,226	1,586	71%
OTROS	3,548	1,979	56%
TOTAL	27,432	20,827	76%

Por lo tanto, se observa que de los haitianos que han solicitado, se han resuelto hasta septiembre de 2021, solo 3,216 casos en todo el país, de las 26,007 solicitudes que se presentaron en el cuadro anterior y de esos casos resueltos solo 1,417 se han otorgado como positivos en refugio o Protección complementaria; asumiendo que de los casos resueltos sólo el 44% han sido favorables para los haitianos. Entonces, restan 22,791 solicitudes pendientes de resolver.

En este sentido, es conveniente analizar que todas las personas solicitantes del derecho al refugio están a la expectativa de saber si se les otorgará o no y dado que no se está trabajando a nivel nacional con alguna política pública que ayude a otorgar el refugio a las personas en riesgo de manera masiva, como lo es su necesidad, hay un nivel de probabilidad que no todos ellos puedan ser refugiados en México y en todo caso, deberían regresar a su país de origen.

Se deduce de manera general, que la naturaleza jurídica del derecho fundamental al refugio está basado en el sistema jurídico de dignidad humana, en el que está inmerso México, así como del sistema político de democracia participativa; que proteja los derechos humanos de todas las personas. Se deduce también la necesidad

⁶⁶ Op. Cit.

inminente de comunicación entre el sistema jurídico, para aplicar de manera efectiva lo que dice la norma con lo que hace el órgano gubernamental; así como una comunicación paralela con el sistema político internacional para la generación de políticas públicas nacionales efectivas al derecho humano al refugio.

V. CONCLUSIONES:

- El derecho al refugio es un derecho humano y fundamental en México desde el 2011, que parte de un sistema basado en la dignidad humana de todas las personas.
- El sistema de dignidad humana considera la obligación del sistema gubernamental, de conformidad con el sistema normativo nacional y político internacional en materia de derechos humanos, hacia la protección del derecho al refugio de todas las personas que ingresen en territorio nacional y cumplimente las condiciones del sistema de político internacional en materia de refugio, insertado en México hasta el 2011, lo cual representa más de 60 años de rezago en materia de protección a la dignidad humana en México.
- La obligatoriedad del Estado mexicano de protección a todas las personas, permea la necesidad de una política basada en democracia participativa integrada en el Plan Nacional de Desarrollo vigente en México y que conjugue los principios de dignidad humana para su aplicación.
- Haití, es uno de los países de América que han sufrido en los últimos años una crisis humanitaria, que obliga a la migración a otros países y que deriva su derecho a la condición de refugiados.
- El sistema gubernamental mexicano ha sido ineficaz en la aplicación de políticas públicas sobre el derecho al refugio de haitianos en el 2021 y ha violado el principio de no devolución, así como la protección a la dignidad humana de los migrantes haitianos.

VI. FUENTES CONSULTADAS

- ACNUR. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. 2a.* Ginebra, Suiza. Diciembre de 1992. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf?view>
- APARISI, A. *El Principio de la Dignidad Humana como Fundamento de un Bioderecho Global.* Cuadernos de Bioética, XXIV(2), 2013, 201-221.
- ARISTA, L. *Expansión política.* Obtenido de <https://politica.expansion.mx/mexico/2021/10/03/voces-por-que-hay-haitianos-en-mexico-razones>, 4 de octubre de 2021.
- BALAGUER, F. *El Estado Constitucional Europeo, Homenaje a Peter Häberle.* Revista Mexicana de Derecho Constitucional. 2000.
- BOHÓRQUEZ, V., & Aguirre, J. *Las Tensiones De La Dignidad Humana: Conceptualización y Aplicación En El Derecho Internacional De los Derechos Humanos.* SUR-Revista Internacional De Derechos Humanos, 6(11), 2009, 41-63.
- CICR, O. *Qué es el Derecho Internacional Humanitario.* Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, 2004. 1-2.
- CIDH – OEA. *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas.* Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019.
- COMAR. *Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.* 11 de noviembre de 2021. Obtenido de Secretaria de Gobernación: <https://www.gob.mx/comar/articulos/la-comar-en-numeros-284391?idiom=es>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *175° Período de Sesiones Audiencias Públicas*. Puerto Príncipe, Haití. Audiencia temática sobre Sistemas de asilo y refugio frente a las situaciones humanitarias en la región 6 de marzo de 2020.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1981.
- Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: personas en situación de migración o refugio*, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). San José, C.R. 2020.
- Diario Oficial de la Federación. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Porrúa. 2021.
- Diario Oficial de la Federación. *Decreto por el que se expide Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria*. 2011. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8150.pdf>
- Diario Oficial de la Federación. *Diario Oficial de la Federación*. 2016. Obtenido de DECRETO por el que se reforma el párrafo segundo del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_229_15ago16.pdf
- Diario Oficial de la Federación. *Ley de Migración*. México: Sista. 2021.
- Diario Oficial de la Federación. *Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político*. México: Sista. 2021.
- Diario Oficial de la Federación. *Plan Nacional de Desarrollo*. 2019- 2024.
- Diario Oficial de la Federación. *Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024*.
- Gobierno de México. *Tratados Internacionales*. Obtenido de Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 2020: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_

tratado=168&depositario=0#:~:text=%E2%80%9CEI%20
Gobierno%20de%20M%C3%A9xico%20se,y%2031.2%20
de%20la%20Convenci%C3%B3n.%E2%80%9D

INM. *Instituto Nacional de Migración*. 21 de septiembre de 2021. Obtenido de Comunicado: <https://www.gob.mx/inm/prensa/plantean-mexico-y-haiti-acciones-de-atencion-a-poblacion-migrante-283342?idiom=es>

INM. *Instituto Nacional de Migración*. 21 de septiembre de 2021. Obtenido de Gobierno de México: <https://www.inm.gob.mx/gobmx/word/index.php/tema-migratorio-220921/>

LANDA, C. *Dignidad De La Persona Humana*. Cuestiones Constitucionales. *UNAM*(7), 2002, 109-138.

ONU. *Carta de las Naciones Unidas*. 1945. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>,

ONU. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 1948. Obtenido de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

ONU. *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*. (N. Unidas, Ed.), 1951. Obtenido de <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

ONU. *Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados*. 1951. Obtenido de <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

ONU. *Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. 1963. Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2025.pdf>

ONU. *Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes*. (ONU, Ed.) 2016. Obtenido de <https://www.acnur.org/5b58c0784.pdf>

ONU. *Pacto Mundial sobre los Refugiados*. (ONU, Ed.) 2018. Obtenido de https://www.unhcr.org/gcr/GCR_Spanish.pdf

- ONU: Asamblea General. Resolución 217 A (III). En ONU (Ed.), *Declaración Universal de Derechos Humanos*, (pág. 9). Ginebra. Diciembre de 1948. Obtenido de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/1948_Declaraci%C3%B3n_Universal_de_Derechos_Humanos.pdf
- ONU: Asamblea General. Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *Resolución 428 (V)*, 4. (ACNUR, Ed.) Ginebra, Suiza. 14 de diciembre de 1950. Obtenido de <https://www.acnur.org/5b07680a4.pdf>
- SEPULVEDA, R. *Reflexiones Sobre La Condición De Refugiado Y La Discriminación En México*. MÉXICO: Atril Excelencia Editorial. 2009.
- UNICEF. *unicef.org*. 30 de septiembre de 2021. Obtenido de <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/agencias-onu-piden-medidas-proteccion-haitianos-situacion-movilidad>

RESEÑA

PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO AUDIOVISUAL. UNA OBRA DE ÁNGEL LUIS ALONSO PALMA¹

*INTELLECTUAL PROPERTY AND AUDIOVISUAL COMMUNICATION.
A WORK BY ÁNGEL LUIS ALONSO PALMA*

LAURA CABALLERO TRENADO²

El Derecho audiovisual y su *corolario* de especificidades propias resultan un permanente desafío regulatorio. A este reto se suma la propiedad intelectual, un ámbito normativo que ha experimentado un enorme desarrollo en los últimos tiempos.

Espoleadas en gran medida por el auge de la digitalización, que ha provocado la irrupción de nuevos operadores en la industria audiovisual y la aparición de nuevos modelos de negocio, ambas disciplinas afrontan un envite sin precedentes.

De ello se ocupa precisamente la obra *Propiedad intelectual y derecho audiovisual*, una monografía que ofrece una visión general completa de estas ramas jurídicas sobre las que se ciernen importantes cambios de forma inminente. Por ejemplo, la aprobación de la nueva Ley de Comunicación Audiovisual, una Norma que supone la incorporación a derecho interno de la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual (*DSCA II*).

La transposición del precitado Instrumento normativo debería haberse efectuado antes del 19 de septiembre de 2020, pues ésta es la fecha fijada por el legislador europeo para que el conjunto de Estados Miembros lo incorporen a sus ordenamientos respectivos.

¹ Alonso Palma, Ángel, *Propiedad intelectual y derecho audiovisual*, ediciones CEF, Madrid, 2020.

² Doctora en Comunicaciones por la Universidad CEU Cardenal Herrera de Valencia y Graduada en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesora de Derecho Mercantil en la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Contacto: <lcaballero@der.uned.es>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-9749-2395>>.

Fecha de recepción: 21 de enero de 2021; fecha de aprobación: 14 de enero de 2022.

El objetivo principal de la Directiva audiovisual es cohonestar la protección de los intereses de los operadores tradicionales y de los nuevos *players*, lo que da buena cuenta del deseo del legislador europeo de reflejar los nuevos cambios del mercado, el consumo y la tecnología.

La entrada en el sector audiovisual de prestadores de servicios, con un modelo de negocio altamente disruptivo, ha propiciado a su vez la multiplicación de las posibilidades de explotación de las obras, que se realizan a través de nuevos canales.

Al acomodo regulatorio que debe efectuar el conjunto de operadores de la industria audiovisual se añade la complejidad que introduce la propiedad intelectual, un sector normativo que ha sido poroso a las cuestiones que han ido surgiendo.

Por ejemplo, la naturaleza poliédrica de las nuevas soluciones tecnológicas a través de las que puede visualizarse una obra audiovisual implica que no siempre se pueda dar respuesta desde el Derecho de Autor.

A todas estas cuestiones trata de dar respuesta Ángel Alonso Palma en la presente monografía, en la que analiza las reformas operadas en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual tanto por la Ley 23/2006, de 7 de julio, consecuencia de la Directiva 2001/29/CE, de determinados aspectos del Derecho de Autor y derechos afines en la sociedad de la información, como por aquellas otras normas dictadas con posterioridad.

Planteadas en torno a diez capítulos, la obra -una propuesta de *lege ferenda*- abarca desde los aspectos normativos básicos en clave nacional e internacional hasta el estudio pormenorizado de los distintos tipos de obras concretas con un enfoque muy práctico (incluye una relación de los contratos más relevantes).

Así, en el primer Capítulo el autor expone sucintamente cuál es la normativa aplicable al ámbito de la propiedad intelectual desde la sistematicidad. Se agradece la prosa ágil y sencilla, sin enfrascarse en tecnicismos, que incluye una explicación pedagógica de las nociones básicas propias de la normativa que rige la propiedad intelectual.

La labor clarificadora -que mantiene a lo largo de todo el estudio- continúa en los dos capítulos siguientes, también dedicados al Derecho de Propiedad Intelectual, y en los que se tratan desde los derechos de autor y derechos conexos hasta las cuestiones registrales.

Cierra este primer bloque la protección de los derechos desde una perspectiva integradora, pues el autor hace continuas alusiones a la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es de aplicación subsidiaria a la Norma sustantiva que rige la propiedad intelectual, y desgana el abanico de acciones que se contempla en sede de propiedad intelectual para la salvaguarda de estos derechos. El estudio se completa con un repaso sucinto de las competencias de la Comisión de Propiedad Intelectual, que se han ampliado tras la última reforma del principal texto legal que norma este sector.

Los capítulos cuarto, quinto y sexto, dedicados al Derecho Audiovisual, conforman el segundo bloque de la obra. En el primero, el autor aborda las cuestiones relativas a la obra y la grabación audiovisual. En concreto, las ventanas de explotación, los derechos de formato y los autores y artistas e intérpretes. Los derechos de estos últimos no se agotan en la Ley de Propiedad Intelectual, de ahí que en este primer Capítulo se incluya un repaso del catálogo de las medidas tuitivas que se recogen en la Ley de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar, y a la Propia Imagen.

El papel del productor ha adquirido en las últimas décadas una gran relevancia. Pero este crecimiento no ha ido acompasado del correspondiente desarrollo normativo. La naturaleza poliédrica y *sui generis* del productor se topa con un sector normativo que está ayuno de regulación específica para muchas cuestiones que se suscitan en el tráfico jurídico. Por ejemplo, algunos tipos contractuales (el de coproducción de obras, por ejemplo) no encuentran acomodo en los órdenes civil, mercantil o administrativo, de ahí la complejidad que introduce esta figura, lo que justifica que se dedique un capítulo completo a su estudio.

El último capítulo de este bloque está dedicado a la financiación y a la distribución de la obra audiovisual, aspectos ambos también de creciente importancia. De hecho, así lo avanza los principales cuerpos legales que regulan el sector, que determinan un contenido más europeo (todos los operadores audiovisuales deberán destinar un porcentaje elevado de sus ingresos a la promoción de obras europeas). El capítulo incluye un repaso de las competencias de las entidades de gestión colectiva, a las que el legislador ha encomendado la tarea de hacer efectivos los derechos de artistas, intérpretes y ejecutantes.

Como se ha comentado, algunos tipos de contratos inherentes a las obras audiovisuales presentan especificidades propias. Es el caso del contrato de edición. A su análisis pormenorizado le dedica el autor el siguiente capítulo, en el que desbroza las principales cuestiones sustantivas, procesales y jurisprudenciales controvertidas de este tipo contractual.

Numerosa es también la problemática que se suscita en torno a la creación de las bases de datos y del *software*, cuestiones ambas que se tratan en el capítulo octavo de la obra.

La naturaleza híbrida de ambos hace que tampoco encuentren fácilmente acomodo en sede de propiedad intelectual. Y, al igual que ocurre en casi todos los aspectos anteriores, su crecimiento (exponencial en algunos casos, como el que ha experimentado el videojuego en la industria del entretenimiento) no ha ido acompañado del desarrollo normativo.

Así, por ejemplo, desde el punto de vista de la propiedad intelectual, un videojuego es un producto complejo en torno al que confluyen varios creadores, que ostentan diversos derechos sobre el mismo. La ausencia de legislación específica sobre su protección el alcance de aquélla depende esencialmente de dos cuestiones: el elemento objeto de tutela y la concreta vía que se aplique (Derecho de Autor o *Copyright*, marcas, patentes o secretos comerciales).

En paralelo al auge del videojuego, en la industria del entretenimiento se da el crecimiento imparable de las descargas de música, un fenómeno que también tiene substantividad jurídica propia.

Al estudio del derecho musical le dedica el autor el penúltimo capítulo de esta monografía, en el que desgrana los derechos de propiedad intelectual en su doble vertiente patrimonial y moral correspondientes a la cadena horizontal de 'actores' que confluyen en torno a la obra musical.

En clave prospectiva, el autor avanza en el capítulo décimo, cuya rúbrica es *La propiedad intelectual en la era digital*, las últimas novedades legislativas y jurisprudenciales en torno a cuestiones relevantes como la modulación jurisprudencial que el TJUE ha realizado del concepto de copia privada.

Y no es éste el último aspecto relativo al ámbito de la propiedad intelectual que se ha delimitado por la vía jurisprudencial pues, aunque el marco normativo no adolece de parquedad, es lógico que no pueda agotar la ingente casuística que se suscita en un entorno convergente.

El fenómeno de la digitalización propicia que la ardua tarea hermenéutica, que se residencia en los jueces, cristalice en la delimitación del alcance de algunos de los conceptos que no pueden permanecer pétreos en la normativa que los acoge. Es el caso, por ejemplo, de los derechos derivados de las grabaciones audiovisuales que contienen la fijación de una obra audiovisual, que recientemente han sido redefinidos por el TJUE.

Una de las sentencias más relevantes tanto en el ámbito de la propiedad intelectual como en el audiovisual que no se recogen en la obra, pues ésta ha sido publicada antes, ha sido el fallo del Órgano jurisdiccional europeo de noviembre de 2020 a propósito de varias cuestiones prejudiciales elevadas por el Tribunal Supremo español ante el TJUE por el litigio que enfrentó a las entidades de gestión colectiva AGEDI y AIE y la corporación Atresmedia.

Con ocasión de este litigio, el Alto Tribunal europeo revisa los conceptos de fonograma y de reproducción de un fonograma contenidos en una grabación audiovisual a la luz de los artículos 8.2, de la Directiva 92/100 y 8.2, de la Directiva 2006/115 (párrafo 52) y concluye que la comunicación al público de esa grabación no genera el derecho de remuneración de nuestros artículos 108 y 116 LPI.

La ingente casuística motiva que numerosos sean los conceptos que hayan de ser redefinidos; el cincel con el que el TJUE esculpe su calificación se comprueba, por ejemplo, en la comunicación pública, un concepto polisémico de base que precisa de la jurisprudencia del TJUE para delimitar su alcance (a través de sus pronunciamientos, ha concluido que, si se dan los siguientes elementos, hay comunicación pública: i) que se trate de un acto de comunicación; ii) que incluya una obra protegida al público; iii) que el público sea «nuevo»; iv) que se empleen medios técnicos no previstos; v) que exista el ánimo de lucro en la actividad, y vi) que haya conocimiento de la ilicitud).

Y, sobre todo, pone de relieve que los ámbitos normativos de la propiedad intelectual y del Derecho Audiovisual están muy vivos, de ahí que esta obra sea muy recomendable para juristas, especialistas de la comunicación e investigadores. Y, desde luego, un referente obligado para estudiantes de grado y postgrado de Derecho y Comunicación.

ENTREVISTAS

ENTREVISTA AL DR. CLAUDIO HUGO FEDE

H. JUEZ DEL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE SAN MARTÍN

REALIZADA POR LA MTRA. MARTHA AURORA RAMÍREZ ESPINOZA



CLAUDIO HUGO FEDE, Juez del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 7 del Departamento Judicial de Gral. San Martín, Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. Abogado Universidad de Buenos Aires (UBA). Especialista en Problemáticas de las Organizaciones Familiares (UNSAM). Investigador en Derecho en la Universidad Católica de la Plata (UCALP). Ex Director de la carrera de abogacía en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de La Plata (UCALP). Director de Revista Argentina de Derecho Común. Co-Director de la Revista Argentina de Derecho y Tecnología, de IJ Editores. Profesor Titular de la materia Derecho Privado y en la materia Teoría del Proceso, en la Universidad Católica de La Plata (UCALP). Profesor adjunto en la materia Derecho de Familia y en la materia Interpretación del Derecho, en Universidad Abierta Interamericana (UAI). Co-Director y Profesor de la Diplomatura “Nuevas Competencias en Escenarios de Cambio” dictada

dentro del Instituto de Estudios en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Gral. San Martín (UNSAM). Coordinador – Docente del “Curso de Capacitación al Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires”. Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de General San Martín. Representante del Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires ante la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial. Autor de obras jurídicas, literarias y artículos de diversas especialidades y áreas.

ENTREVISTA AL DR. CLAUDIO HUGO FEDE

Martha Aurora Ramírez Espinoza: Hoy tenemos la suerte, de poder entrevistar a su Señoría, el Dr. Claudio Hugo Fedé quien ha tenido a bien concedernos un tiempo entre sus múltiples ocupaciones y así poder llevar a cabo esta plática. Me siento muy honrada de poder realizar diversos planteamientos jurídicos a un destacado funcionario judicial, jurista, catedrático y apreciado colega, al tiempo de brindarle mi gratitud por su sincera amistad y los sólidos nexos que ella emanen. Ahora bien, estimado Doctor, voy a iniciar con dichos planteamientos.

Al poder judicial le corresponde la función natural de aplicar las leyes, y en caso del tribunal constitucional, se le ha asignado la tarea de resguardar al orden supremo. Con base en dicho esquema, ¿nos podría describir la organización judicial nacional en la República Argentina?

Claudio Hugo Fedé: Ante todo, quiero expresar mi agradecimiento por la posibilidad de participar de esta entrevista, exponiendo acerca de algunos aspectos generales de la organización judicial en la República Argentina y en especial de la provincia en donde desempeño mi función. En especial, gracias a la colega Dra. Martha Ramírez por su amistad y generar este importante vínculo.

MARE: ¿Nos podría describir la organización judicial nacional en la República Argentina?

CHF: Me parece apropiado destacar a priori, algunos conceptos que dan cuenta de nuestra organización, como también la de casi toda latinoamérica, y es lo determinante que ha sido en esto la conquista y la colonización que se ha dado en nuestro territorio.

Ello conllevó a aspectos relevantes que han fundado nuestras bases ideológicas para las discusiones futuras que construyeron nuestra cultura, y un modelo social determinado que ha dado paso a nuestros ordenamientos jurídicos.

La iglesia católica apostólica romana, con especial participación de una de sus órdenes y las armas dotadas por el poder real del momento han sido concluyentes para esta etapa de la historia, entendiendo que la geopolítica en esa coyuntura dividía al mundo conocido de la mano de acuerdos internacionales.

De esta manera, luego de esta breve introducción general, nuestro país se consolida como nación, a través de su constitución nacional, en el año 1853. Nuestro territorio se consolida luego de innumerables luchas intestinas, y sin formar parte hasta ese momento el mayor territorio del país, la provincia de buenos aires, lo que se da en el año 1860 al incluirse luego de pactos y tratados preexistentes, quedando así totalmente constituida e integrada nuestra nación.

Dicha constitución estuvo vigente en esos términos originales hasta el año 1994 en que se reformó y actualizó.

Nuestro país estaba basado en un sistema representativo, republicano y federal, y bajo esta lógica jurídica se constituyó nuestra organización judicial.

De esta manera, la nación argentina está compuesta por veintitrés provincias y una ciudad autónoma (caba) (reconocida en la reforma constitucional del año 1994), dividiendo así el territorio con el reconocimiento expreso a las autonomías provinciales de la ciudad autónoma, (art. 5 De la cn). Autonomía que es reconocida por la preexistencia territorial, económica y jurídica de las provincias a la nación.

Esta breve explicación inicial, tiene incidencia directa en el desarrollo de las cuestiones a tratar, ya que la función judicial está dentro de este sistema jurídico nacional.

En consecuencia, tenemos:

La corte federal, (corte suprema de justicia de la nación - csjn) que es el órgano máximo de nuestra estructura judicial nacional, siendo la alzada de la justicia federal y nacional de manera directa y de las cortes y los tribunales superiores provinciales.

El sistema de la justicia federal, con cámara de casación penal, tribunales orales, cámaras de apelación y juzgados de primera instancia con diversas competencias según la materia y especialidad, los que se encuentran distribuidos por todo el territorio nacional.

El sistema de la justicia nacional, con competencia sólo en la ciudad autónoma de buenos aires y en determinados fueros. Y que se encuentra integrada por la cámara de casación en lo criminal y correccional, tribunales orales, cámaras de apelación, juzgados de primera instancia en diversas materias y especialidades.

El sistema de los poderes judiciales provinciales, donde cada uno tiene su estructura delineada en las cortes o tribunales superiores como instancia máxima, tanto para la actividad recursiva, como para cuestiones de competencia originaria, como también para todos los aspectos de la organización judicial. Algunas provincias además cuentan con la estructura del ministerio público dentro del poder judicial y otras dentro de la esfera del poder ejecutivo. Aquellas que lo contemplan dentro del poder judicial, tienen la amplitud de representar al ministerio público fiscal (acusación pública), al de la defensa (pública y gratuita) y al de la tutela (de menores e incapaces). Asimismo cuentan con cámaras de apelaciones y juzgados de primera instancia con competencias en todas las materias.

El sistema de la ciudad autónoma de buenos aires (caba), que se compone de un tribunal superior, cámaras de apelación y juzgados de primera instancia y ministerio público, con una competencia material reducida, ya que comparte la competencia territorial con la justicia nacional, situación muy discutida hasta el día de hoy en cuanto al traslado total de las competencias y estructura judicial a la ciudad autónoma.

MARE: ¿Cuál es la competencia asignada a dichos órganos jurisdiccionales?

CHF: Como describí con anterioridad, las competencias asignadas en todos los casos, tanto a nivel federal, nacional, provincial o de caba, son en función del objeto, la función o la territorialidad.

La primera de ellas se encuentra dada por la materia o el asunto, como por ejemplo la cuantía de los procesos. Por otro lado, la función se basa en la actuación por los grados o instancias, como por ejemplo la actividad recursiva. Y la geografía es la que determina la última de ellas, y está ligada a una justa distribución del territorio y a la posibilidad de acceso efectivo a la justicia.

MARE: ¿Qué materias tienen mayor preponderancia en cuanto a número de asuntos?

CHF: En este caso es conveniente hacer una breve aclaración al respecto. Los temas de índole penal, ligados a hechos de inseguridad en la mayoría de los casos, sin dejar de lado los de corrupción, son los que mediáticamente están más en boga, a los que se les dedica mucho más tiempo en el ámbito de los medios de comunicación masivos, lo que representa para el ciudadano un impacto en la información de mayor calibre, tanto por la característica de los hechos como por la reiteración mediática de la información.

Por otro lado, que los medios toman como noticias relevantes, y en mayor medida, a los casos de la justicia federal o de la justicia nacional, lo cual dista muchísimo de la realidad del país, ya que la mayoría de los casos y de las causas tramitan por antes las justicias provinciales, pudiendo decir que sucede en más de un 90% sin lugar a dudas.

Es decir, que tenemos varias cuestiones para establecer como parámetro de esto, lo que los medios de comunicación transmiten, lo que genera más impacto a la sociedad, y finalmente y lo que le importa al sistema, lo que en la realidad nacional sucede.

En este marco estadístico, y resaltando el carácter de la objetividad, el mayor índice de litigiosidad está en el ámbito de los conflictos familiares, situación que impacta principalmente al fuero de

familia, a los juzgados de paz y a las fiscalías penales. Luego se encuentran los conflictos civiles y comerciales en general, que tramitan por ante los fueros respectivos.

A ello cabe adunarle la realidad del sistema penal, que más allá de los números comparativos, tiene una realidad en donde se debe actuar con celeridad, y en la mayoría de los casos sin contar con los elementos y las herramientas necesarios para poder efectivizar adecuadamente las decisiones judiciales.

MARE: A nivel nacional ¿qué recursos jurisdiccionales se pueden interponer y ante qué órgano judicial?

CHF: La actividad recursiva, en el ámbito nacional está dada, principalmente, por la descripción realizada con anterioridad de la organización judicial.

En este sentido, la corte suprema ejerce su jurisdicción:

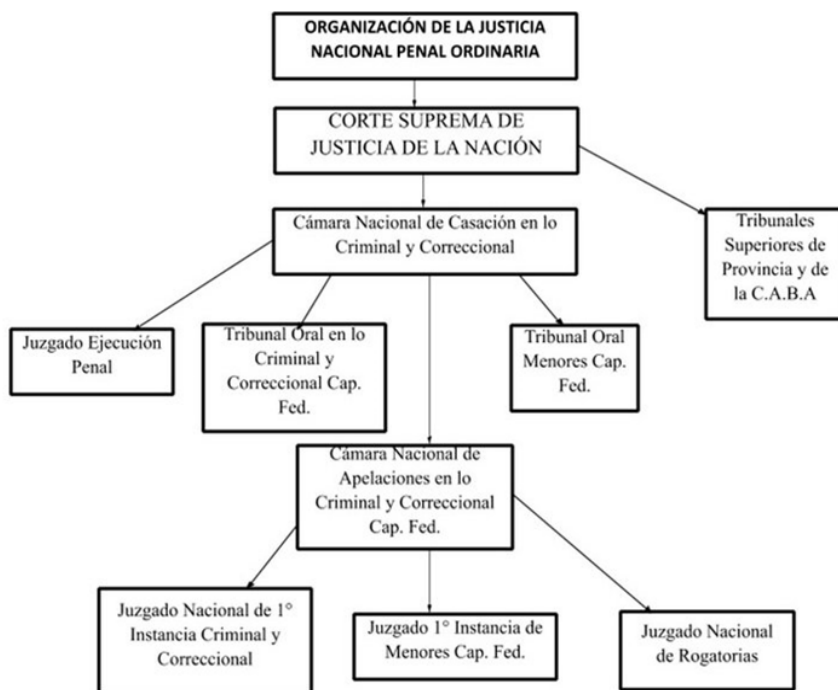
A) por apelación ordinaria en los casos en que las leyes concedan ese recurso de las sentencias de las cámaras federales;

B) por apelación extraordinaria, en los casos en que el artículo 14 de la ley 48;

C) para dirimir cuestiones de competencia en los casos enumerados en el artículo 9° de la ley 4055 y,

D) originaria y exclusiva en los casos del artículo 117 de la constitución).

Más allá del máximo tribunal nacional, los órganos inferiores, y a título de ejemplo en materia penal, podemos esquematizar la actividad recursiva de esta manera:



CHF: Ello solo a título de ejemplo de uno de los fueros del sistema nacional, por otro lado, pero sin cámaras de casación, es decir sólo con cámaras de apelación, se encuentran otros fueros como el comercial, el civil con, el laboral.

Además, corresponde mencionar por separado otro fuero que tiene una especialidad trascendente par la vida democrática y política del país, que es el fuero de la justicia nacional electoral, diseminada por todo el territorio del país en juzgados federales establecidos al efecto con su correspondiente cámara nacional electoral.

MARE: ¿Qué tareas corresponden al consejo de la magistratura?

CHF: El consejo de la magistratura de la nación, es un órgano constitucional, creado en el 1994, que tiene a su cargo la selección de los jueces federales y nacionales así como el control disciplinario de los mismos y la administración del poder judicial de la nación, con excepción de la suprema corte. Además se convierte en acusador ante el jurado de enjuiciamiento para la destitución de los magistrados.

Su composición está dada en el equilibrio de los representantes políticos elegidos democráticamente, con el de los jueces y los abogados, incluyendo también personas del ámbito académico y científico.

La presidencia del mismo actualmente, y luego de vaivenes políticos y judiciales, se encuentra en cabeza del presidente de la suprema corte, el dr. Horacio rosatti.

MARE: ¿Nos podría describir la organización del poder judicial en la provincia a la que usted está adscrito? ¿Dentro de los asuntos que resuelve, ha tratado alguno que verse sobre las criptomonedas?

CHF: La organización del poder judicial de la provincia de buenos aires, responde a ciertas características a tener en cuenta.

Es la provincia más grande del país, con un total de 307.571 Km² de superficie, 15.625.084 De habitantes, según el último censo de 2010, dejando aclarado que esto se ve superado sustancialmente al día de hoy, esperando el resultado del próximo censo que se realizará el próximo 18 de mayo.

En total la provincia se divide territorial y políticamente en 135 partidos/municipios, los cuales, por ley especial, tienen cierta autonomía, conformando su propio poder ejecutivo (intendentes), legislativo (concejales) y jurídico (jugados municipales de faltas). (Decreto-ley 6769/58).

Pero a su vez, cabe resaltar que de dicha composición de la provincia, y por las propias realidades territoriales, es que se divide o diferencia en dos grandes sectores socio/políticos, que se denominan: el conurbano bonaerense y el interior de la provincia.

En los 24 partidos del conurbano bonaerense viven aproximadamente 11.000.000 De personas, lo que representa el 25% de la población del país y el 64% de la población de la provincia de buenos aires.

Obviamente que estos datos, no son al azar, sino indicadores de lo que a nivel judicial se vivencia en nuestro sistema judicial provincial.

Por otro lado, y ya adentrándonos en lo relativo al poder judicial, nuestra suprema corte de justicia, es la más antigua del país, preexistente al resto de los poderes judiciales, y ello tiene razón de ser en el desarrollo y conformación territorial, social económica y política de nuestra nación, ya que la provincia de buenos aires, era el epicentro de las actividades comerciales en este territorio, por su puerto, su aduana y porque necesariamente todo el traslado comercial se realice desde el interior hacia esta provincia.

Es así que nuestro máximo tribunal provincial se instaura en el año 1873, por creación en la propia constitución provincial, con su antecedente en la real audiencia de buenos aires de 1783.

En ese contexto, y volviendo a nuestros días, el poder judicial de la provincia de buenos aires, se compone de 20 departamentos judiciales que abarcan a los 135 municipios.

En mi caso, cumpla la función de juez de primera instancia en lo civil y comercial en el departamento judicial de san martín, que abarca 5 municipios: gral. San martín, 3 de febrero, san miguel, malvinas argentinas y josé c. Paz, con un aproximado de 1.800.000 Habitantes y con un alto porcentaje de indigencia y pobreza, lo que acarrea mayor índice de conflictividad y de litigiosidad.

En ese contexto, la cabeza del poder judicial de la provincia de buenos aires, es la suprema corte de justicia (scba), dentro de la cual se integra el ministerio público, cuya cabeza es el procurador, quien tiene a su cargo el ministerio público fiscal, el de la defensa y lo tutelar.

Por debajo de la scba, y solo en materia penal, se encuentra el tribunal de casación penal, el cual es la alzada de las cámaras de apelación y garantías en lo penal. Por debajo de estas cámaras se encuentran en primera instancia los tribunales oral en lo criminal, juzgados correccionales, los juzgados de garantías, los juzgados de ejecución, juzgados de responsabilidad penal juvenil y juzgados de garantías del joven.

De la mano se encuentra la estructura del ministerio público, con fiscalías y defensorías para cumplir la función de la acusación y de la defensa en estas instancias. Asimismo, con las asesorías de menores e incapaces, para representar los intereses de esos dos sectores en los procesos judiciales.

En el resto de los fueros se cuentan con cámaras de apelaciones, en materia civil, comercial y de familia y contencioso administrativo. Por consiguiente, en la primera instancia contamos con juzgados de familia, de paz, contenciosos administrativos, civiles y comerciales, tribunales de trabajo.

En especial, de las causas que tramitan por ante mi juzgado civil y comercial, donde un gran porcentaje son comerciales, y de ellas, en su mayoría tramitan bajo las normas procesales de “derecho del consumidor”, no he tenido ninguna que refiera su objeto a las “criptomonedas”.

MARE: En materia de derechos humanos, ¿qué ordenamientos los regulan?

A priori, cabe precisar de qué hablamos cuando nos referimos a los dhd, y es así que tenemos que describirlos en lo que la doctrina ha entendido como tres generaciones de ellos:

Los derechos de primera generación son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad, los derechos de se-

gunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Por su parte, la tercera generación de derechos, se vincula con la solidaridad.

En ese orden de ideas, en nuestro máximo orden normativo, los ddhh se encuentran regulados en la cn, donde podemos destacar los siguientes: en el artículo 41, en cuanto “derechos ambientales y ecológicos”, el “derecho a la educación” en su art. 75, Inc. 19, El “derecho a la vida” en su art. 75, Incs. 22 Y 23.

En cuanto a la incorporación de tratados y pactos internacionales, podemos mencionar los siguientes, y en los casos que corresponde de las leyes internas que los han receptado:

Declaración americana de los derechos y deberes del hombre

Declaración universal de derechos humanos

Ley 23054 – convención americana sobre derechos humanos-pacto de san José de Costa Rica

Ley 23313 – pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales – civiles y políticos y su protocolo facultativo

Decreto-ley 6286/56 – convención para la prevención y sanción del delito de genocidio

Ley 17722 – convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Ley 23179 – convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Ley 23338 – convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes

Ley 23849 – convención sobre los derechos del niño

Ley 24556 – convención interamericana sobre desaparición forzada de personas

Ley 24584 – convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad

Ley 26378 – convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

MARE: Tratándose de derechos humanos ¿qué medio de defensa existe para protegerlos? ¿Cuál es su óptica jurídica respecto al neuroderecho y su vinculación con los derechos humanos?

CHF: Los medios procesales a fin de ver garantizados y realizados los ddhh son muchos, si bien existen algunos más específicos y directos, como pueden ser las acciones colectivas o los amparos (art.43 De la cn), no obsta a que puedan darse dentro un tipo procesal distinto y cuya tutela se busca a través de una acción indirecta (derecho del trabajador, derecho a la salud, etc.)

El conocimiento de los seres en la evolución de la ciencia y la técnica, son herramientas para mejorar los estándares de toda persona en cuanto a la realización de los ddhh. Cuando el conocimiento es aplicado a sustanciar una progresividad de los derechos en sociedad, hacen al adecuado camino hacia el único objetivo de la vida en comunidad, el bien común.

Para lo cual deben adecuarse los sistemas académicos en primer lugar, para formar abogados con criterio amplio en el estudio de las ciencias jurídicas, dando por sentado que la multidisciplina/pluridisciplina mejora la calidad de los operadores y de las decisiones.

Por otro lado, adecuar el sistema normativo a estas nuevas formas de valorar los procesos, de incluir las nuevas técnicas para obtener mejores resultados.

Y por último que se brinden las herramientas necesarias para poder operar con esos nuevos conceptos.

MARE: ¿Considera usted que existe equidad de género dentro del poder judicial nacional? Puede señalar el porcentaje de mujeres y hombres en la actualidad.

CHF: Se está avanzando mucho en este aspecto, ya que las legislaciones y nuevas disposiciones empiezan a dar cuenta paulatinamente de la paridad.

Estimativamente, y por la experiencia personal en el país, considero que se está cumpliendo muy bien con los porcentajes, lo que además se traslada a los ámbitos asociativos a los cuales pertenecemos muchos de los operadores judiciales.

MARE: ¿Existe algún vínculo entre el Poder Judicial y la Facultad de Derecho de la UBA (Universidad de Buenos Aires)?

CHF: Si, se abordan vínculos de índole académico y de formación en distintos niveles de posgrado.

CHF: Muchos somos egresados de dicha alta casa de estudios y seguimos comprometidos, generando tareas en conjunto. Por ejemplo, con convenios marco y específicos para el desarrollo de los cursos y carreras que se dictan en la universidad.

MARE: ¿Qué porcentaje de juzgadores nacionales y provinciales cuentan con un posgrado?

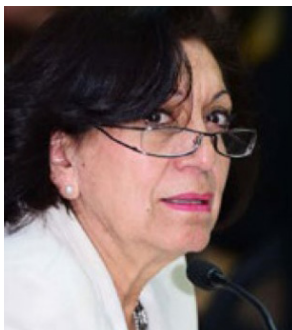
CHF: Desconozco el porcentaje, pero sí es habitual que una gran mayoría de los egresados de la carrera de grado de abogacía, sigan estudiando en postgrado, como diplomaturas, especializaciones, maestrías y doctorados.

MARE: Hemos llegado al final y me congratulo por la excelencia de las explicaciones, que sobre el particular ha realizado nuestro estimado invitado. Esperando que en una próxima ocasión nos podamos reunir de nuevo. Le reitero mi sincero agradecimiento.

ENTREVISTA A LA DRA. MARGARITA PALACIOS SIERRA
 COORDINADORA DEL SEMINARIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS
 DEL DISCURSO FORENSE EN LA UNAM

REALIZADA POR EL DR. FERNANDO GUADALUPE FLORES TREJO

REDACCIÓN: ABRIL USCANGA BARRADAS¹



MARGARITA PALACIOS SIERRA obtuvo los grados de licenciatura y maestría en Lengua y Literaturas Hispánicas en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México, hizo estudios de doctorado en la Universidad de París en Análisis del Discurso y es doctora en Ciencias Políticas y Sociales con orientación en Comunicación en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Fue investigadora del Instituto de Investigaciones Filológicas y ha sido profesora de tiempo completo en la Facultad de Filosofía y Letras desde hace más de 40 años, donde ha recibido la medalla al Mérito Universitario. Ha sido asesora del Instituto Nacional de

¹ Este documento constituye una transcripción de la entrevista realizada. Se ha revisado sin alterar el estilo propio de una conversación, considerando que esta característica enriquecería el texto que se presenta al lector. La redacción de la entrevista estuvo a cargo de Abril Uscanga Barradas, con la colaboración de Yuriria Maryem Domínguez Juárez y Bruno Daniel Godínez Guzmán.

Educación para Adultos, Secretaría de Educación Pública; de la Preparatoria Nacional, del Consejo Nacional de Turismo, del Colegio de Bachilleres y del Colegio de Ciencias y Humanidades. Actualmente es coordinadora del Seminario Universitario de Estudios del Discurso Forense en la UNAM.

ENTREVISTA A LA DRA. MARGARITA PALACIOS SIERRA

Dr. Fernando Guadalupe Flores Trejo: Doctora Margarita Palacios me da mucho gusto saludarla y le agradezco que haya aceptado la invitación para esta entrevista sobre todo porque estamos convencidos, por lo menos yo en lo particular, que este proyecto tiene una fórmula muy novedosa, una orientación que no existía en nuestra universidad y me parece que este primer ensayo realmente es muy bueno y con toda seguridad hacia el futuro tendrá muchos adeptos. De tal suerte que, realmente agradecemos tenerla en esta ocasión con nosotros, y vamos a iniciar con la siguiente pregunta, con la amplitud que usted desee responder, ¿cómo surgió la idea de formular el proyecto de orientación interdisciplinaria en estudios sociodiscursivos?

Dra. Margarita Palacios Sierra: Ante todo, agradezco la apertura del Posgrado a través de usted y la sensibilidad para ver nuevos proyectos y nuevos caminos, muchas gracias.

Pues todo esto nace de una vieja inquietud sobre los estudios del discurso en los que indiscutiblemente el discurso es la forma social y la regulación de la vida social es el Derecho, y esta vida social se da en una interacción que es la comunicación humana a través de la lingüística y el uso de la lengua, que para mí y los estudiosos del discurso podríamos resumirlo en esas pocas palabras, no el estudio de la lengua como sistema sino como este mismo se pone en uso, es decir, hay una norma que se aplica y esa norma es la misma que se implementa directamente en los estudios de la jurisprudencia y el derecho, sobre todo en el sentido de que hay una norma pero que surte efecto.

Necesitábamos algunas disciplinas básicas del discurso; a través de la literatura en este caso, nos hubiera gustado que el departamento de lingüística hubiese participado y tenía que estar contemplado el Posgrado de la Facultad de Derecho y el Posgrado de la Facultad de Ciencias Políticas y de esta forma quedamos integrados, iniciamos con la tarea de sensibilizar sobre lo nuevo, todos nos aferramos a los conocimientos previos que tenemos, es difícil decir y lanzarse al abismo y, al principio, siendo idea del Dr. José Ramón Narro Robles quien propuso por primera vez las Orientaciones Interdisciplinarias de Posgrado y yo siendo la coordinadora del Seminario de Estudios de Discursos Forenses; entonces el Dr. Trigo con una visión similar a usted adoptó la idea del Dr. Narro y en un acto de osadía me pregunto “¿Y por qué no desarrolla el programa usted?”, yo le había platicado tanto de mis ideas mixtas y a final de cuentas abracé la idea a pesar de no tener una visión clara de lo que implicaba dicho proyecto.

Poco a poco se fue ajustando y logramos, gracias a personas como usted, promoverlo y ahora estamos en el siguiente reto, ¿cómo hacemos que esto se haga realidad? Ya está anunciado y esperamos que varios estudiantes empiecen a darse cuenta de la flexibilidad mental que se adquiere escuchando a personas dedicadas a otras disciplinas, eso es lo interesante. Si un sociólogo escucha a un jurista, entenderá que el jurista no es un necio al apegarse a la norma y el jurista comprenderá que el sociólogo no es solo un idealista sino que está viendo otra parte de la realidad donde la norma tiene aplicación, el discursivista verá que palabras llevan el hilo conductor de las disciplinas y considero que aquí podremos encontrar profesionistas adecuados ante un mundo que parece que se rigidiza ante dos posiciones y no solo en nuestro país sino en el mundo entero, la necesidad marcada de intereses que se oponen no nos llevara a ningún lado, lo único que puedo aportar es el flexibilizar un área del conocimiento y de esa forma nacimos como grupo, con el apoyo de otros 5 colaboradores hemos logrado conformar y echar a andar este proyecto.

FGFT: Gracias, Doctora, por su respuesta tan precisa y amplia, ya con estos antecedentes me permito preguntarle, ¿en qué consiste este nuevo Posgrado llamado Orientaciones Interdisciplinarias de Posgrado: Estudios Socio Discursivos?

MPS: Nace con la propuesta del Dr. Narro, la idea central era crear posgrados que incluyeran un posgrado, que no significaran una nueva carga administrativa y académica para el propio Posgrado, el planteamiento original es que se realizaría con los posgrados existentes sin generar nuevas materias aprovechando todo lo que ya existía en el mismo.

Como UNAMITA, desde hace 52 años y por herencia, si calculamos que mi padre cuando es nombrado emérito de la Facultad de Derecho, dijo: “Estamos aquí para celebrar los primeros 60 de Manuel Palacios”, mi papá fue profesor 67 años en la Facultad, quizás de esa forma entendí un poco lo que significaba el Derecho y por eso pensamos que una de las áreas implicadas era esta materia, la otra por supuesto era el Posgrado de la Facultad de Ciencias Políticas, de esta manera y apegados al espíritu que se generó, no se iban a crear nuevas materias, los alumnos se irían a inscribir cada uno en su área y una vez inscritos aceptaban tomarlo como especialidad, resultaba interesante porque se crea un eje conductor entre su profesión y el discurso.

Entonces se generaron las materias de “Fundamentos: Estudios del Discurso”, donde damos el planteamiento teórico, y otra llamada “Métodos y Herramientas” con un enfoque más práctico, de esta forma se organizó sin generarse ninguna materia más. Todo lo anterior nos lleva al siguiente cuestionamiento: ¿Los estudiantes tienen que tomar más materias? No, el programa original se apega al reglamento de creación. Somos tres posgrados, cada quien se inscribió en el propio y están obligados a tomarlas, pero dentro de la modalidad de materias optativas sin la posibilidad de meter otro tipo de materias.

¿Y que ganan los estudiantes? Están en dos cursos en el que aprenden del sociólogo, del politólogo, del literato, del lingüista; esto les permitirá comprender al otro, no van a ser abogados ni politólogos o sociólogos, ni mucho menos discursivistas en su vida, pero cuando estén sentados frente a un sociólogo o politólogo podrán intercambiar ideas debido a que se tiene un conocimiento básico en común.

De esta forma surgió, realizamos todo el procedimiento necesario y en este momento somos los pioneros en este tipo de concepto en la Universidad, y así como padres primerizos, algunas veces nos sale bien y en otras vamos corriendo con el pediatra, usted ha sido un cariñoso pediatra para nosotros, muchas gracias.

FGFT: Muchas gracias, Doctora. También me resulta interesante preguntarle, ¿por qué estudiar este Posgrado?

MPS: La ventaja de este Posgrado, como su nombre lo indica, Orientación Interdisciplinaria de Estudios Sociodiscursivos, nombre el cual implicó un largo proceso de casi dos años el poder designar ese título, digamos, el discurso es el eje conductor, la literatura y la lengua es donde se decanta lo que la sociedad quiere y por dónde se dirige y eso queda plasmado tanto en las normas del Derecho como en las estructuras de la ley, entonces llegamos a la conclusión de que era la sociedad la que estaba generando los cambios y las normas, creer que yo dicto una norma y todos la cumplen tiene que ser un acto vertical que incluya una sanción porque, de lo contrario, esta pierde efectividad. Lo óptima sería convencer que esta es la posibilidad del cambio, pero no suena tan fácil como parecería, y la otra que es la que realmente sucede: la sociedad es quien impulsa el cambio entonces de ahí el nombre de sociodiscursivos, podría decirse entonces que son los discursos, las interacciones, las evoluciones, los movimientos de la sociedad que van modificando tanto el discurso literario como el discurso jurídico, y quiero decirle algo, sin ánimo de afirmar, el discurso lo es todo en la vida, pero el discurso es transversal lo mismo hablamos de un discurso matemático que

musical, es la manera de usar los códigos para comunicarnos entre nosotros y de este cúmulo de ideas proviene el título de Estudios Sociodiscursivos.

FGFT: Muchas gracias por su precisa explicación, creo también que es conveniente describir brevemente el contenido de la orientación, tengo entendido que esto puede aplicarse a nivel tanto de Maestría como de Doctorado, podría explicarnos bajo este contexto la orientación hacia las dos vertientes.

MPS: La Maestría nos obliga en la UNAM a tomar materias, entonces aquellos estudiantes pueden inscribirse tanto en Maestría como en Doctorado pasando por el proceso que cada Posgrado tiene establecido, para mi sorpresa no es el mismo para todos, algunos piden determinados requisitos distintos a los establecidos por otros. Los estudiantes tienen que cumplir dichos requisitos acorde a su Posgrado, pasado eso nos tendrían, esto no ha sucedido pero en determinado momento tendrá que ocurrir a medida de que sepamos cómo implementarlo, esto último corresponde principalmente al Posgrado General que determinará la forma de aplicarlo dado a la novedad del programa, es ensayo y error, entonces los estudiantes deberían de pasar ante un comité en el cual participe un integrante de la Orientación Interdisciplinaria de Posgrado quien dictaminara las razones por las cuales el estudiante está interesado en esta modalidad, de esta forma el estudiante ingresa cumpliendo con sus materias más aparte las dos optativas que comentamos anteriormente, esto para la Maestría.

Respecto a la formación de la tesis de la Maestría lo que se ha sugerido es que, por supuesto, el director de tesis deberá conformarse como una coautoría integrada por dos personas. ¿Por qué? Porque el estudiante, en caso de Derecho, es muy probable que esté interesado en la evolución del problema de control de drogas, por decir algo, hará un análisis desde el punto de vista jurídico, ¿para qué le servirá su asesor discursivo? Para ver en qué palabras está el camino, en donde está el punto nodular, en donde está la litis del

conflicto y para eso le va a ayudar el asesor de discurso, pero el asesor del discurso no conoce la regulación entonces necesitamos al Derecho y lo mismo va a suceder seguramente con el estudiante de Ciencias Políticas con su asesor.

Yo quiero saber, ¿por qué hay un proceso de cambio democrático en el país? ¿Por qué se está diciendo que hay autoritarismo? ¿En qué consiste el autoritarismo? Y eso es justamente lo que le va a ayudar al muchacho a encontrar esas huellas.

En el Doctorado es diferente, ahí ingresan nuevamente de la misma manera, tendrá que haber un representante de la Orientación Interdisciplinaria de Posgrado y ahí desde que se plantea el proyecto de investigación proponemos que obligatoriamente esté presente en el comité tanto el representante de la Orientación Interdisciplinaria de Posgrado, como el titular de la disciplina de origen como codirectores del trabajo de Doctorado.

Hay posgrados que obligan la asistencia a un seminario de tesis como lo es el de Ciencias Políticas, pero en el caso de Derecho no es así, la asistencia más bien es voluntaria. Este es el esquema. ¿Por qué es importante en los Doctorados? Yo creo que donde más importante va a ser, pensemos en Derecho porque estoy hablando ante un público de abogados, un cambio sustancial han sido los juicios orales ¿En dónde fallan? ¿En dónde no fallan respecto al discurso? ¿Grabamos las sesiones? ¿Cómo las transcribimos? ¿Cómo regresamos a ver que dijimos cuando empezamos la sesión? El que toma el curso con nosotros aprende a manejar un programa que se llama MAXQDA. En el Posgrado podemos dar una gran cantidad de herramientas desde el discurso para solucionar problemas casi mecánicos porque si usted no sabe qué buscar no llega al domicilio, hay que saber cuál es la calle.

Pero en este sentido creo que la Maestría es importante, pero en el Posgrado podemos formar estudiantes muy versados en diferentes disciplinas.

FGFT: Correcto, pues muchas gracias por su respuesta, también creo que sería del agrado especialmente de la parte jurídica preguntarle, ¿considera que el Derecho es discurso?

MPS: Absolutamente, creo que el Derecho es justamente donde decanta el discurso social, ahí está la norma. Antier casi peleaba yo por teléfono con alguien que me dijo que lo que le gustaba era defender la libertad y le dije: “¡Perfecto! Bienvenida a la jungla”.

Hay límites, yo puedo estar de acuerdo o no con que en esta ciudad se tenga que manejar a 30 km/h, pero mientras eso sea una norma yo tengo que manejar a 30 km, ¿por qué? Porque esa es la norma establecida, porque estoy viviendo aquí y ya veré yo si mando diez mil avisos pidiendo que hagan cartas pidiendo que pasen de 30 a 40. Lo puedes hacer, esa es tu lucha social que le toca al discursivista social pero la norma es la norma y el principio democrático es el respeto a la norma y a modificar la norma pero por las vías que la norma ha establecido, lo otro es la Guerra de Ucrania.

FGFT: Es correcto, Doctora, muchas gracias. Nos comentaba que recientemente han venido profesores extranjeros para impartir conferencias respecto a esta orientación, si nos pudiera hacer alguna remembranza, nombres, temas, etcétera.

MPS: Una de las cosas más satisfactorias de la distancia en ZOOM que no es una realidad virtual sino es una virtualidad de la realidad porque nos ha permitido como ahorita el estar platicando usted y yo y de la misma manera hemos podido invitar a colegas del mundo que generosamente le dan a usted su espacio porque es mucho más fácil, es menos oneroso, trajimos a uno de los grandes discursivistas que es Patrick Charaudeau quien ha estudiado los procesos sociales, ha estudiado sobre Sarkozy y el populismo, es politólogo, sociólogo y discursivista, es una persona con una presentación muy completa.

Pudimos traer a Conrad Pullhart un inglés que ahora vive en Brasil y él nos dio dos charlas, él es abogado de origen y después estudió lingüística y hace discurso forense; en consecuencia, él hace

trabajo de identificación de delitos a través del discurso en los juicios. Hace tiempo vino a darnos un curso y el Instituto de Investigaciones Jurídicas nos abrió un espacio y desde entonces hemos quedado en estrecho contacto.

También estuvo con nosotros Luisa Puig, discípula de uno de los grandes en el área. De igual manera tuvimos el placer de platicar con Rafael Mijares que es en México el único que ha podido ser alumno de Michael Foucault.

También estuvo con nosotros Dominique Maingueneau quien escribió el Diccionario de Análisis del Discurso. De igual manera participó con nosotros la traductora de Mijaíl Bajtín en español, Tatiana Bubnova. Tuvimos con nosotros a Silvia Gutiérrez Vidrio quien fuera discípula de quien estudió las emociones en el discurso y es un punto de referencia para saber qué sucede con las emociones.

Colaboró con nosotros una discípula de un gran autor quien hizo estudios sobre las facciones enfocados en que si una persona movía determinado músculo facial podría encasillarse como delincuente y si no ocurría pues no pertenecía a dicho grupo, yo en lo personal no estoy muy segura de esto último pero independientemente de ello, fue quien creó los programas de Facts Tools y teníamos que oírlo, algo de verdad hay en ello.

Creo que estos fueron los que estuvieron con nosotros este semestre, para el próximo tendremos que repetir algunos autores debido a que el planteamiento del semestre es meramente teórico.

FGFT: Muchas gracias, Doctora, estaremos atentos a que nos compartan los nombres y los eventos. Ya para culminar la entrevista me gustaría preguntarle, ¿cómo pueden inscribirse al Doctorado o a la Maestría de la OIPESD los estudiantes del semestre 2023-1?

MPS: Aparentemente Doctor, en la convocatoria cualquiera de los estudiantes solo debe de hacer la solicitud, creo que es en línea, ahí está y si no aparece pueden consultarlo en su Posgrado correspondiente. Un estudiante vino a mí con la problemática de que no podía acceder a la página de la OIP, lo remití al Posgrado de

Lingüística y ahí pudieron solucionar el problema del sistema. Una vez que acceden a la página de inscripción eligen la opción de la OIP y después continuarán con el proceso correspondiente según los lineamientos de cada Posgrado.

FGFT: Correcto Doctora, pues ha sido realmente reveladora, muy ilustrativa la plática y esta entrevista. Muchas gracias por acompañarnos, nosotros estamos plenamente convencidos de que este es un extraordinario Posgrado, una gran idea y seguramente le daremos mayor difusión.

INSTRUCTIVO PARA LOS AUTORES



I. POLÍTICA EDITORIAL

La *Revista* es una publicación académica semestral, sobre temas de investigación, comentarios jurisdiccionales y reseñas. Promueve e incentiva la publicación de las investigaciones realizadas por los estudiantes inscritos en los programas del Posgrado de Derecho de la UNAM. Cuenta con comité editorial y comité asesor conformado por destacados profesores universitarios nacionales y extranjeros.

II. LINEAMIENTOS EDITORIALES

Se preferirán trabajos originales e inéditos, que serán dictaminados por académicos nacionales e internacionales expertos en los temas sobre los que versen. Podrán realizarse traducciones al español, siempre que sean publicadas por primera vez en esta *Revista* y se cuente con los derechos o permisos correspondientes.

III. PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

Considerando las observaciones descritas a continuación, la cuartilla contendrá entre 30 y 35 líneas y cada una de ellas deberá tener entre 80 y 90 golpes (caracteres y espacios). Estas características deben aplicarse a notas, apéndices, bibliografía y cualquier otro complemento del original. Los márgenes se dispondrán de la siguiente manera: superior e inferior, 2.5 cm; izquierdo y derecho, 3 cm; y la tipografía con las siguientes características: fuente, Times New Roman; tamaño, 12 puntos, a menos que se indique otra cosa; y 1.5 de interlínea.

1. TÍTULO

Éste es una palabra o frase con la función de dar a conocer el asunto que se va a tratar, por ello debe ser claro breve y conciso; en la manera de lo posible deben evitarse los enunciados explica-

tivos, pero de ser necesarios basta con separarlos del título con un punto. Es importante destacar que los títulos no deben escribirse en negritas o cursivas, tampoco es necesario subrayarlos y no llevan punto final; se escribirán en la misma fuente, Times New Roman, pero su tamaño será de 14 puntos, estará justificado y se usarán mayúsculas, o altas, y minúsculas, o bajas. Estas consideraciones deben aplicarse también a los títulos y subtítulos que dividen internamente la obra, como partes, capítulos, secciones, incisos y entradas.

2. AUTOR

El nombre del autor se escribirá en altas y bajas, y llevará el siguiente orden: nombres, apellido paterno y materno. Si la obra o artículo se escribió por más de un autor se separarán por punto y coma, y seguirán el mismo orden.

3. SINOPSIS CURRICULAR

Ésta no deberá exceder los 400 golpes, incluyendo espacios. Para evitar confusiones, cuando se trate de un texto con más de un autor se emplearán asteriscos para indicar cuál es el resumen curricular de cada uno. Es necesario incluir la institución a la que está adscrito actualmente.

4. CORRESPONDENCIA

Con la finalidad de propiciar el diálogo entre los autores y sus lectores, será necesario proporcionar un solo correo electrónico, éste no debe tener hipervínculos y se escribirá entre dígrafos (*v. g.*: <correo@unam.mx>).

5. SUMARIO

El sumario es una guía para el lector, por lo tanto no son exhaustivos, es decir, sólo contiene las secciones del trabajo que precede, aunque éste encierre también incisos y entradas. Se presentará sin sangría, justificado y precedido de la palabra *sumario* en altas y bajas, y en negritas, seguida de dos puntos también en negritas, un espacio y luego cada una de las secciones que conforman el artículo, estarán numeradas con romanos, al que le seguirá un punto, sin guión, un espacio y luego el nombre de la sección en altas y bajas, y con punto y coma, así hasta agotar las secciones; con la diferencia de que la última terminara con punto final.

6. RESUMEN

Éste es un texto breve y preciso, por lo que debe considerar sólo lo esencial del tema abordado en la obra. No excederá los 1,000 golpes, incluyendo espacios; estará sin sangría, justificado y precedido de la palabra *resumen* en altas y bajas, y en negritas, seguida de dos puntos, también en negritas, un espacio y luego el texto que compone propiamente al resumen y punto final. Este resumen deberá traducirse al inglés con el nombre de *abstract* y presentarse con las mismas especificaciones que la versión en español.

7. PALABRAS CLAVE

Éstas son conceptos que destacan por su importancia en el tema tratado, el autor deberá presentarlas de la siguiente manera: las palabras *palabras clave* en altas y bajas, y en negritas, seguidas de dos puntos también en negritas, un espacio y luego cada una de las palabras clave y punto final. Las palabras clave deberán traducirse al inglés con el nombre *Keywords* y presentarse con las mismas especificaciones que la versión en español.

8. FOLIOS

El original del material literario debe estar foliado en su totalidad, es importante que se emplee el formato: página actual en arábigos, un espacio, diagonal, un espacio y número total de páginas en arábigos (1 / 300, por ejemplo). El folio debe estar dispuesto en la esquina inferior derecha y se utilizará la misma fuente que en el resto del trabajo, Times New Roman a 12 puntos.

9. PARTES DEL ORIGINAL

Los materiales presentados deben considerar la siguiente división, aunque no es obligación que cuenten con cada una de las divisiones sugeridas:

Título

Autor

Sinopsis curricular y correspondencia

Dedicatoria

Sumario

Resumen

Palabras clave

Abstract

Keywords

Cuerpo de la obra

I. Partes con números romanos

1. Secciones en números arábigos

a) Incisos

Entradas en cursivas

II. Fuentes

Apéndice o anexos

10. CITAS TEXTUALES

Las citas textuales de una obra deben, sin excepción, ofrecer la referencia bibliográfica, a la que se remitirá a través de un número en súper índice que, dado el caso, irá pospuesto a cualquier signo de puntuación, y concordará con el número de nota asignado a pie de página. Cuando la extensión de la cita es menor o igual a 350 caracteres (con espacios) irá delimitada por comillas (“ ”), pero si excede tal extensión se transcribirá *a bando*, es decir: separado del párrafo, sin comillas y sangrado 5 mm en todas sus líneas, dejando en blanco una línea antes y otra después del párrafo. Cuando la cita incluya entrecomillados internos se hará de la siguiente manera: “texto muestra ‘texto muestra’ texto muestra”.

Aunque lo común es que las citas *a bando* se escriban en un tamaño menor a la fuente empleada en el cuerpo del texto, no es necesario que el autor lo haga, pues esto dificulta la tarea del corrector de estilo y del editor al momento de revisar el material.

Como regla general, no es necesario indicar la supresión de texto al principio o al final de una cita; pero, por otro lado, si en la transcripción se ha prescindido de algún fragmento del texto original al interior de la cita, se indicará con puntos suspensivos entre corchetes ([]). Del mismo modo, si el autor siente la necesidad de agregar algún texto a la cita, lo hará entre corchetes.

11. NOTAS A PIE

Como ya se mencionó, las llamadas a nota se indicarán con números en súper índice. En caso de que haga falta una segunda serie se emplearán asteriscos.

Las notas a pie de página pueden contener información bibliográfica (aparato crítico) o bien comentarios un tanto al margen del tema principal que trata la obra. Para el primer caso, las referencias bibliográficas deben aparecer completas la primera vez a que se

mencionen y llevarán el siguiente orden: nombre del autor, empezando por nombre de pila, el nombre del libro en cursivas, ciudad de publicación, editorial, año de edición y la página o páginas consultadas. Posteriormente se emplearán las locuciones latinas o abreviaciones bibliográficas que para tales efectos se emplean.

12. TABLAS, GRÁFICAS Y FIGURAS

Las tablas deben estar compuestas por el autor, esto significa que no es suficiente copiar y pegar la información de Internet, pues ésta, por lo general, no tiene la calidad suficiente para ser impresa, además, es difícil que el diseño se adapte al propio de la publicación. Es necesario que las tablas no lleven un formato especial, por lo que no se deben sombrear las celdas y las líneas de división deben estar siempre visibles. El contenido debe estar compuesto en la misma fuente que todo el documento (Times New Roman a 12 puntos). Por otro lado, es muy importante que las tablas estén compuestas en una sola pieza; en ocasiones, cuando la tabla es muy grande, quien la elabora la divide en varias tablas, lo que, y pese a sus mejores intenciones, sólo complica el trabajo de edición.

En el caso de las gráficas y figuras, el autor debe, siempre que sea posible, realizarlas él mismo. También tendrá en cuenta que estos elementos son de carácter informativo no decorativo. Los pies deberán entregarse en el mismo archivo que su correspondiente gráfica o ilustración y seguirán el siguiente formato: comenzarán con la palabra *figura* en altas y bajas, y en negritas, seguida de un punto, también en negritas, y posteriormente el texto propio del pie, justificado y en la fuente Times New Roman a 12 puntos, con 1.5 de interlinea, llevará punto final.

Todas las tablas, gráficas e ilustraciones se entregarán sólo en archivo digital, uno por cada una, y deberán nombrarse de la siguiente manera: apellido del autor en altas, guión bajo, seguido del texto *tabla 1*, *gráfica 1*, *figura 1*, en altas y bajas, según sea el caso. Salvo

en ocasiones especiales donde la naturaleza de la gráfica obligue a emplear el original, éste se entregará junto al material impreso con las medidas de protección adecuadas para preservar la integridad del original, y, en caso de llevar pie, éste se entregará en formato digital siguiendo las indicaciones ya establecidas.

13. FUENTES

A) BIBLIOGRAFÍA

Las fichas bibliográficas que conforman el aparato crítico de la obra deben componerse en párrafo francés con sangría de 5 mm y contendrán los siguientes elementos en el mismo orden y separados por una coma:

Autor. Se escribirá empezando por apellidos usando versales y versalitas seguidos de una coma y el nombre de pila en altas y bajas. No se emplearán subrayados ni negritas. Cuando se trate de dos autores, el segundo se escribirá en el orden natural, es decir, nombre y apellidos, en altas y bajas, y se separará del primero con la conjunción *y* en redondas. Si se trata de una obra con tres o más autores, se pondrá sólo el nombre del primero seguido de la locución latina *et al.*

Si el libro carece de autor, la referencia bibliográfica entrará con el título siguiendo las características descritas para su caso. Pero si la obra es un trabajo realizado por un compilador o editor se colocará entre paréntesis la abreviación correspondiente: (comp.) o (ed.).

Título. Se escribirá con alta inicial y en cursivas sin importar el idioma en el que se encuentre. No se emplearán subrayados ni negritas.

Si se trata de un artículo incluido en una obra colectiva, se pondrá el nombre del apartado con alta inicial en redondas y entre comillas (“ ”), seguirá una coma y la palabra *en* en redondas, el nombre del compilador o editor en su orden natural seguido de

las abreviaturas *comp.* o *ed.*, según sea el caso, entre paréntesis; y el nombre del libro siguiendo las indicaciones ya descritas.

Pie de imprenta. Al pie de imprenta lo componen el nombre de la ciudad de publicación, casa editora y el año de publicación. Un error común que se debe evitar es poner el nombre del país en lugar de la ciudad; tampoco es necesario agregar la palabra editorial antes del nombre propio de la editorial, por ejemplo, debe decir: Porrúa; y no: Editorial Porrúa.

Tesis. Cuando la fuente citada es una tesis se seguirán las indicaciones descritas, pero el pie de imprenta no llevará la información de la casa editora, ni se debe poner el nombre de la universidad o institución como casa editora. Además se agregará la siguiente información, siempre separada por comas, después del año de publicación: palabra Tesis en altas y bajas y redondas, el nombre o siglas de la universidad y, en caso de existir, el nombre de la facultad o dependencia universitaria que expide el grado.

En ningún caso es necesario informar si la tesis fue sustentada en examen profesional de licenciatura, maestría o doctorado, tampoco se proporcionará el nombre de la licenciatura o posgrado.

Texto inédito. En caso de citar un texto inédito, como pueden ser apuntes de clase, los elementos que conformarán la ficha serán: nombre del autor o autores, según lo indicad; título del material con alta inicial, en redondas y entre comillas (“ ”); y terminará con la indicación *texto inédito*.

B) HEMEROGRAFÍA

Se entiende por material hemerográfico todas aquellas fuentes de publicación periódica, pueden ser: diarios, revistas, gacetas, entre otros. En general los componentes de una ficha hemerográfica son los mismos que se emplean en una ficha bibliográfica, aunque suma algunos elementos. A menos que se indique lo contrario, se seguirán las instrucciones dadas para la bibliografía.

Artículo de periódico. La ficha comenzará con el nombre del autor o autores, el nombre del artículo, la palabra *en* y el nombre del periódico, posteriormente, se colocará el país de publicación seguido de la ciudad, la fecha de publicación en el formato día, mes y año.

Si se trata de un suplemento, en vez del nombre del diario se pondrá el del suplemento en redondas usando altas y bajas, y entrecomillado (“ ”), posteriormente se agregará la abreviación *núm.* y el respectivo número del suplemento en arábigos. Una vez agregada esta información, la ficha continuará con el nombre del periódico y los demás datos como ya se ha indicado.

Artículos de revistas. Para estos casos sólo se agregaran los siguientes datos: después del título del artículo, se colocará el nombre de la revista en cursivas y precedido por la palabra *en*; también llevará el país y la ciudad de publicación, al que le seguirá el año de publicación consecutiva en romanos, el número, periodo de publicación (regularmente en meses), año e intervalo de las páginas consultadas.

IV. FECHA DE RECEPCIÓN DE ORIGINALES

La *Revista* recibe propuestas para su publicación en todo momento, deberán enviar los originales al correo electrónico: <revista@derecho.posgrado.unam.mx>. El original deberá adjuntarse acompañado por el permiso correspondiente para su publicación (ubicado al final de este apartado).

V. LISTA DE VERIFICACIÓN

La siguiente lista tiene el propósito de ayudar al autor a preparar su original para su publicación en esta *Revista*, pero no sustituye las consideraciones anteriormente descritas.

- El original se recibirá en el entendido de que todos los autores están de acuerdo con su publicación (se anexa permiso firmado para su publicación).
- No se devuelven los originales recibidos para su publicación.
- El original se enviará en formato Word o RTF.
- Fuente: Times New Roman; tamaño: 12 puntos; interlínea: 1.5.
- Márgenes superior e inferior: 2.5 cm; izquierdo y derecho: 3 cm.
- Extensión: de veinte a treinta cuartillas. En el caso de reseñas y comentarios de cinco a diez cuartillas.
- Las palabras no irán separadas en sílabas al final del renglón; el idioma del procesador de textos empleado deberá estar predeterminado en español.
- No se dejará espacio entre párrafos.
- Las páginas deberán foliarse consecutivamente, iniciando con la página del título.
- El título deberá ser breve y descriptivo.
- Se incluirán el nombre de todos los autores, sinopsis curricular y sólo un correo para correspondencia.
- Se incluirán el resumen y las palabras clave, con sus respectivas traducciones al inglés.
- El uso de cursivas se limitará a títulos de obras (no secciones de éstas) y términos escritos en una lengua diferente al español.
- No se empleará el uso de negritas ni subrayados.
- El aparato crítico se describirá en nota a pie de página y se empleará la nomenclatura latina.
- En el apartado “Fuentes”, se listarán las obras consultadas alfabéticamente. Todas las referencias citadas en el texto deberán aparecer en esta sección y viceversa.



La Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Programa de Posgrado en Derecho

CONVOCA

Con el propósito de rescatar, valorar, difundir y promover la creación artística, a la comunidad de artistas gráficos, visuales y plásticos, así como al público en general interesado en estas expresiones artísticas, a presentar obra gráfica, en cualquier técnica, que trate algún aspecto relacionado con la UNAM o con el derecho para ilustrar la portada de la *Revista del Posgrado en derecho de la UNAM*.

PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS

El artista deberá enviar sus propuestas en formato digital TIFF, PSD (CC2014 o posterior) o PDF con una resolución de 300 píxeles/pulgada al correo <revista@derecho.posgrado.unam.mx>. Adjuntará, también, el permiso firmado para su publicación, ubicado al final de este apartado, así como un archivo en formato DOCX (word) con los siguientes datos: nombre o seudónimo –si es el caso–, técnica, medidas reales y breve semblanza curricular (máximo 100 palabras).

SELECCIÓN DE PROPUESTAS

Las obras elegidas se utilizarán como portada de la *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, y se difundirá a través de ella el trabajo del artista. El autor no cederá sus derechos patrimoniales ni morales, por lo que podrá utilizar su obra como a él mejor convenga.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Programa de Posgrado en Derecho - UNAM
El coordinador
Fernando Guadalupe Flores Trejo

(Lugar), a __ de _____ de 202__.

INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

P R E S E N T E

Quien suscribe _____ comunico a usted, bajo protesta de decir verdad que, soy el autor intelectual del (la) _____ (artículo u obra gráfica) intitulada _____ para la obra denominada **REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM**, en sus versiones impresa y electrónica. En este acto acepto ceder los derechos patrimoniales de manera exclusiva a la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**, por lo que solicito se efectúen los trámites correspondientes al registro legal a favor de la institución, lo anterior, de conformidad con lo que se estipula en los artículos 27, 30 y 42 de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente.

No omito manifestar que, la citada obra no ha sido publicada con anterioridad, ni está siendo considerada para dictamen en alguna otra obra colectiva ni publicación periódica, así mismo que, respondo por su originalidad trabajo, liberando a la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO** de toda responsabilidad presente o futura que pudiera surgir respecto de la obra que pudiera afectar intereses de terceros.

Asimismo, otorgo a la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**, el derecho de comunicación pública y de reproducción del _____ (artículo u obra gráfica) que formará parte de la obra en comento para los fines que estimen pertinentes, por lo que estará disponible en el archivo electrónico de la obra, que será descargable en formatos digitales bajo la modalidad de Acceso Abierto.

A T E N T A M E N T E

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

CD. UNIVERSITARIA, CD. MX., A __ DE _____ DEL 20__.

(NOMBRE Y FIRMA)



La Revista del Posgrado en
Derecho de la UNAM, año 9, número 16, edita-
da por la Coordinación del Posgrado en Derecho de la
UNAM, se terminó de imprimir el mes de junio de 2022
en los talleres de Creativa Impresores S.A. de C. V., calle 12,
número 101, local 1, colonia José López Portillo, Iztapalapa,
09220, México, Distrito Federal, teléfonos, 5703-2241 y
5592-2240. La edición estuvo al cuidado de Abril Us-
canga Barradas y consta de 300 ejemplares.