



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



REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

AÑO 10, NÚMERO 17
JULIO - DICIEMBRE 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 Bonnacase
Diseño de portada: Maestra en Derecho Martha Aurora Ramírez Espinoza y Martha Ailyn Gallardo Ramírez

REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM, Año 10, No. 17, julio - diciembre 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. 04-2012-042613595600-102, 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

| | |
|---|-----|
| EDITORIAL | 11 |
| <i>Abril Uscanga Barradas</i> | |
| ARTÍCULOS | |
| EL DERECHO HUMANO A LA CIENCIA: CONTENIDO, PRINCIPIOS Y GARANTÍAS | 23 |
| <i>Raymundo Espinoza Hernández / Keyla Gómez Ruiz</i> | |
| UN PROCESO CONSTITUYENTE SIN CONCLUSIÓN | 85 |
| <i>Jaime Cárdenas Gracia</i> | |
| LAS IZQUIERDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS | 121 |
| <i>Luis de la Barreda Solorzano</i> | |
| DEL MITO AL LOGOS EN LOS SISTEMAS NORMATIVOS | 163 |
| <i>Guillermo José Mañón Garibay</i> | |
| CLAROSCUROS DE LA GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES DE ACTOS DE CORRUPCIÓN (WHISTLEBLOWERS) A TRAVÉS DE LA POLÍTICA ESTATAL ANTICORRUPCIÓN DE VERACRUZ | 227 |
| <i>Arturo Miguel Chípuli Castillo</i> | |
| MARCO TEÓRICO Y PROGRAMÁTICO DEL GOBIERNO ABIERTO EN MÉXICO | 265 |
| <i>Ana Josefina Bello Jiménez</i> | |
| EL ESTADO DEL ARTE DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA (APLICADA) EN IBEROAMÉRICA Y SUS RETOS FRENTE AL DERECHO PROCESAL | 297 |
| <i>Carmen Patricia López Olvera</i> | |
| EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE CONVIVENCIA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES ATENTA CONTRA SU DIGNIDAD | 339 |
| <i>Elva Leonor Cárdenas Miranda; Yadira Aidé Huerta Reyes</i> | |
| ALTERNATIVAS Y ACCIONES CONTRA LA CORRUPCIÓN EN MÉXICO | 377 |
| <i>Brenda Castillo Muñoz</i> | |
| ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA MUERTE EN LA NORMATIVA MEXICANA EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO PRO PERSONA | 413 |
| <i>Javier Díez García</i> | |

| | |
|--|-----|
| LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA DESDE LA DIMENSIÓN DE LA HERMENÉUTICA DEL DERECHO ······ | 433 |
| <i>Napoléon Rosario Conde Gaxiola</i> | |
| INSTRUCTIVO PARA AUTORES ······ | 467 |

EDITORIAL

Todos y todas somos parte de una sociedad dinámica y diversa, es decir, que está en un constante cambio, progresando, y que al mismo tiempo realiza avances en diferentes ámbitos y de diferentes maneras.

La Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM se ha caracterizado por ser un espacio de difusión de ideas e investigaciones, siempre de vanguardia pues sus autores, reconocidos académicos del Derecho, desde diferentes ramas y perspectivas han estudiado al Derecho en sus variadas manifestaciones: teorías, leyes o casos específicos, llegando a crear sus propias propuestas.

Así, en esta edición de la Revista se continúa con esta labor que se ha venido realizando desde hace años, siempre trabajando por la calidad y la periodicidad.

Este número resulta ser trascendente por muchas razones, en principio por constar de dos tomos, pues contiene 20 trabajos producto de la pluma y pensamiento de distinguidos académicos y académicas, que con sus aportaciones han enriquecido invaluablemente a esta Revista, lo que también reitera el progresivo crecimiento de esta y el aumento de interés de los académicos para acercarse a la misma, conocerla y publicar; a todos ustedes les agradecemos por su confianza. Sin más preámbulos, me permito presentar cada uno de los artículos que integran este número.

En el primer tomo de esta Revista, como primer trabajo, y gracias al Maestro Raymundo Espinoza Hernández y a la Licenciada Keyla Gómez Ruíz, se encuentra el artículo “El derecho humano a la ciencia: contenido, principios y garantías”, en el cual se plantea la importancia que tiene este derecho humano, mismo que tardó en llegar a ser reconocido tanto en el derecho internacional como en el nacional, pero desde que se empezó a contemplar se han ido reconociendo diversos aspectos del mismo, tales como su función social, la libertad de investigación, y otros derechos que se desprenden de

la ciencia, como la propiedad intelectual, e incluso se ha planteado la importancia de estos derechos para el progreso científico y tecnológico, del cual todas las personas se benefician.

El segundo trabajo se intitula “Un proceso constituyente sin conclusión”, escrito por el Doctor Jaime Fernando Cárdenas Gracia, quien en su aportación realiza un estudio del caso chileno, el cual resulta relevante debido a que trata de un tema actual que ha tenido relevancia en el ámbito internacional. Para realizar este estudio, el autor parte desde un desglose y análisis de los antecedentes del proceso constituyente, es decir, desde las movilizaciones sociales del 2019, pasando por la integración de la Convención Constitucional y hasta el rechazó de la población chilena al nuevo proyecto de Constitución, explicando las razones de este fenómeno.

En tercer lugar se tiene “Las izquierdas y los derechos humanos”, del Doctor Luis de la Barreda Solórzano. En este trabajo el autor aborda las perspectivas de la izquierda política en sus dos ámbitos, aquel en el que se encuentra en el poder y aquel en el que es oposición a la clase dominante. Al ser tan grande el espectro de las izquierdas, el autor optó por reducirlas y en su análisis solo se enfoca en tres posturas: la revolucionaria, la populista y la socialdemócrata; así, a partir de cada una, muestra la perspectiva que tienen respecto a los Derechos Humanos, de tal forma que analiza cómo estas ideas han permeado en las decisiones políticas, señalando las acciones u omisiones de los gobiernos.

Otro artículo que forma parte de este número es “Del mito al logos en la reflexión ético-jurídica”, autoría del Doctor Guillermo José Mañón Garibay. En este trabajo, a partir de un recorrido desde conceptos fundamentales normativos, tales como orden, deber y obediencia, da cuenta de cómo estos se han insertado dentro de las teorías jurídicas contemporáneas hasta llegar a formar parte del mitos, para luego ser racionalizados por medio de la filosofía del Derecho, con lo cual se resalta la importancia de esta.

Como quinto artículo se cuenta con la aportación del Doctor Arturo Miguel Chípuli Castillo, quien en su trabajo “Claroscuros de la garantía del derecho humano de protección de denunciantes de actos de corrupción (whistleblowers) a través de la política estatal anticorrupción de Veracruz”, analiza cómo, a partir de que los Sistemas Estatales son uno de los pilares del Sistema Nacional Anticorrupción, las entidades federativas se encuentran obligadas a desarrollar sus propios sistemas anticorrupción, para adentrarse en el estudio del caso concreto de la Política Estatal Anticorrupción del Estado de Veracruz, publicada en el 2021, y cómo esta sirve de instrumento para diagnosticar y generar líneas de acción para combatir el fenómeno de la corrupción, estudiando cada uno de los principios transversales de dicha Política.

Posteriormente, tenemos el trabajo “Marco teórico y programático del gobierno abierto en México”, autoría de la Doctora Ana Josefina Bello Jiménez, quien en este artículo nos presenta un estudio de la estructura del Gobierno Abierto México, para poder identificar su naturaleza e importancia para la normatividad de transparencia a partir de identificar al gobierno abierto como figura originada debido a la crisis de legitimidad del poder público, para la cual la respuesta, como se desarrolla en este trabajo, se encuentra en elementos tales como la transparencia y la rendición de cuentas.

Gracias a la Doctora Carmen Patricia López Olvera, contamos con el valioso artículo “El estado del arte de la epistemología jurídica (aplicada) en Iberoamérica y sus retos frente al derecho procesal”. Aquí, a partir de un estudio comparativo entre el estado de la epistemología jurídica aplicada en Estados Unidos de Norte América y Reino Unido, frente a España y Latinoamérica, se identifican dos “escuelas”, identificando los problemas tratados en cada una, sus teóricos y sus propuestas, con lo cual este trabajo termina presentando incluso los retos que la epistemología jurídica aplicada deberá enfrentar en un futuro.

El octavo artículo de este número, “El incumplimiento del derecho de convivencia de las niñas, niños y adolescentes atenta contra su dignidad”, escrito por la Doctora Elva Leonor Cárdenas Miranda y la Maestra Yadira Aideé Huerta Reyes, trata acerca del derecho de niñas, niños y adolescentes a relacionarse y convivir con ambos progenitores, relacionando dicho derecho con sus repercusiones en el desarrollo del individuo y el respeto a la dignidad de las personas, desarrollando cómo es que la inobservancia de este derecho tiene repercusiones psicológicas al impedir la vinculación afectiva con el entorno familiar, así como la estabilidad emocional.

Después de este, se cuenta con “Alternativas y acciones contra la corrupción en México”, trabajo autoría de la Doctora Brenda Castillo Muñoz. En este, la autora realiza un análisis del fenómeno de la corrupción en el caso mexicano a partir de las acciones que se toman para combatirla, controlarla o prevenirla desde el ámbito nacional, al tiempo que también aborda la transparencia y rendición de cuentas, así como los mecanismos de sanción contemplados para tales casos, revisa además la cooperación internacional que existe sobre este tema como medida para fortalecer el Estado de Derecho y la democracia.

Luego, como décimo artículo de este tomo, se tiene el trabajo intitulado “Análisis de la regulación de la muerte en la normativa mexicana en relación con el principio pro persona”, autoría del Doctor Javier Diez García, quien a partir de los criterios contenidos en la Ley General de Salud, vinculados con el principio pro persona, estudia cómo la interpretación de dicha ley debe de realizarse en un sentido que permita la salvaguarda más amplia de la esfera jurídica del gobernado. Sin embargo, el autor señala que dicha interpretación debe partir de los conceptos vagos o ambiguos para identificar el significa y alcance reales de estos, siendo un ejemplo de ello, el concepto de conciencia y su relación con la regulación de la muerte.

Finalmente, como último artículo de este tomo, se incluye “La sociología jurídica desde la dimensión de la hermenéutica del derecho”, autoría del Doctor Napoleón Rosario Conde Gaxiola. En este, se realiza un estudio a partir de tres conceptos: hermenéutica, derecho, y sociología, así como de las relaciones entre dichos conceptos. Inicia señalando el objetivo de la hermenéutica jurídica como aquella que tiene como objeto el estudio del surgimiento, desarrollo y finalidad de lo jurídico; en cuanto a la relación entre la sociología y el derecho, el autor recurre al análisis de tres de los científicos sociales clásicos: Karl Marx, Emilio Durkheim y Max Weber; para así, finalmente llegar al estudio de la sociología del derecho.

Como ya se mencionó, este número se encuentra dividido en dos tomos, así que una vez presentados los artículos del primero de estos, me permito realizar lo mismo con los que integran el segundo tomo.

El primer artículo del segundo tomo se intitula “Los principios fundamentales del derecho mexicano del trabajo”, escrito por el Doctor Porfirio Marquet Guerrero, quien nos habla acerca del fondo filosófico, ético y jurídico de esta disciplina, misma que desde sus orígenes ha reflejado sus principios contenidos en la regulación de la materia, y que con el paso de los años y la creación de la Ley Federal del Trabajo de 1931 y la de 1970 se han desarrollado, ampliado, ordenado y sistematizado, conllevando una evolución incluso en los conceptos del derecho mexicano del trabajo, reconociendo figuras tales como el “trabajo decente”.

El siguiente artículo se titula “Declaración sobre los derechos de los campesinos”, escrito por el Doctor David Chacón Hernández, quien parte de la concepción de Naciones Unidas y del trato que esta le da a la Declaración sobre Derechos Campesinos ya que históricamente ha sido un sector con mucha presencia, pero de igual forma muy abandonado. Se ocupa de enunciar el error en cuanto a su publicidad que le ha dotado de prejuicios sin estimar que es una fuente de alimentos necesaria para la subsistencia, por otra parte, menciona que la Declaración debe tener una finalidad que le per-

mita llegar al grado de convención y, así, sirva para replantear los derechos de un sector tan vulnerable y ser utilizada como criterio de aplicación interpretativa.

Luego, y gracias al Doctor Adolfo Eduardo Cuitláhuac Montoya López, en esta Revista se cuenta con el artículo “Desigualdad socioeconómica y acceso a la justicia: aportaciones de la conciliación administrativa”. A partir de una explicación del concepto de la desigualdad socioeconómica y su impacto en la impartición de justicia, así como en los medios alternativos de solución de controversias, detalla como pese a que es importante para cualquier persona acceder a la justicia en un Estado, este mismo acceso varía de acuerdo con la situación socioeconómica de las personas, razón por la cual, tal y como el autor desarrolla en su trabajo, los medios alternativos de solución de controversias se posicionan como una opción ideal para lograr un acceso a la justicia más igualitario.

En cuarto lugar se contiene el intitulado “La eventual adopción de medidas provisionales y cautelares del procedimiento administrativo sancionador”, de la autoría del Doctor Jaime Villacreses Valle, quien, tal y como el título lo indica, se adentra en una reflexión acerca de la necesidad y utilidad de las medidas cautelares en el derecho procesal administrativo, realizando un estudio comparativo entre la normatividad particular en la materia en algunos países iberoamericanos como España, México, Ecuador, Perú y El Salvador, partiendo desde las razones que justifican la existencia de estas medidas para llegar a señalar la importancia que tiene que exista incluso la posibilidad de impugnarlas.

En quinto lugar se encuentra el trabajo intitulado “Principios y presupuestos que rigen a los contratos pendientes de ejecución en el concurso mercantil mexicano”, realizado por la Doctora María Susana Dávalos Torres, quien realiza un estudio acerca de dichos contratos, a partir de la regulación de los mismos en la Ley de Con-

cursos Mercantiles, resaltando las características esenciales de esta normatividad y relacionándola con los principios concursales como herramientas para una aplicación más efectiva de la Ley.

Como sexto artículo, se contiene “Vino y libre comercio: el vino en los tratados comerciales internacionales firmados por México”, de la autoría del Doctor Oscar Cruz Barney, en el cual a partir de un estudio de los casos más avanzados de regulación vinícola (tales como los de Argentina, Chile y la Unión Europea) analiza los aspectos de estos que podrían ser tomados en cuenta para regular la industria vinera en México, aunque también reconoce la importancia de tomar en consideraciones las experiencias regionales por lo cual en este estudio del caso mexicano, retoma el T-MEC al ser este uno de los principales tratados comerciales de los que el país es parte y que tiene una fuerte influencia en la normatividad mexicana.

A continuación, en el artículo “La alianza del pacífico”, el Doctor Ruperto Patiño Manffer realiza un análisis de la alianza entre cuatro países latinoamericanos: Colombia, Chile, México y Perú, desde el nacimiento de dicha alianza hasta su estructura y funcionamiento, considerado como el mecanismo de integración económica más importante de Latinoamérica. En este análisis la primera parte aborda la problemática existente por la multiplicidad de acuerdos comerciales y la forma en la que reglas de origen de las mercancías obstaculizan su cumplimiento y el crecimiento del comercio internacional, mientras que en la segunda parte, en un carácter más regional, se analizan los criterios de la Suprema corte de Justicia acerca de las facultades de autoridades administrativas.

Después de este, y como último artículo de este segundo tomo, se encuentra “Facultades regulatorias estatales desde la perspectiva del derecho internacional de las inversiones. El caso Uber-Colombia”, de la autoría del Doctor Carlos Humberto Reyes Díaz y la Licenciada Anyela Madelein Argoty Pantoja, quienes realizan un análisis de un caso concreto: la salida de la empresa Uber del país latinoamericano, Colombia, debido a algunas decisiones de este gobierno. El

eje central de análisis de este trabajo es plantearse qué sucedería si no existieran acuerdos entre el gobierno y la empresa, creándose el escenario para una posible controversia arbitral internacional, analizando el contexto de presiones sociales por parte de los transportistas colombianos hacia la empresa extranjero y el cómo estas mismas presiones orillaron al gobierno a tomar su decisión.

En cuanto a reseñas, en este número se integró una acerca de la obra de Sergio Alejandro Fernández Parra, “La tensión entre el principio de laicidad y el deber de proteger el patrimonio cultural religioso”, realizada por la Doctora Pauline Capdevielle, quien extiende una invitación a todos los interesados en la relación entre la cuestión religiosa y lo político a leer esta obra.

Finalmente, en esta edición de la Revista publicamos tres entrevistas realizadas a destacados juristas, mismas que fueron realizadas por su servidora, Directora de esta Revista. La primera entrevista se realizó al Doctor Pablo Raúl Bonorino Ramírez, profesor en el área de Filosofía del Derecho en la Universidad de Vigo, España; mientras que la segunda entrevista fue realizada al Doctor Ricardo Alberto Guibourg, profesor titular emérito y director de la Maestría en Filosofía del Derecho en la Universidad de Buenos Aires; finalmente, el tercer entrevistado para este número fue el Doctor Juan Antonio García Amado, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de León.

Habiendo presentado a nuestros articulistas, quiero mencionar la segunda razón por la que esta revista es trascendente. Con este número me despido en conjunto con el equipo editorial de esta, mi querida Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM. En principio, quiero agradecer a todo el equipo editorial por la dedicación incansable que nos permitió mejorar este proyecto, darle un OJS, garantizar su periodicidad, integrarla en los catálogos e índices, brindarle un registro electrónico y, sobre todo, que se posicionara como una revista reconocida entre nuestros colegas. A los autores y dictaminadores estaremos siempre agradecidos por su confianza y

apoyo, y a todos los asiduos lectores, no nos queda más que manifestar nuestro profundo agradecimiento, toda vez que hoy contamos con consultas en 89 diferentes países, con más de 64 mil visitas.

Los avances de la Revista son evidentes e innegables, aunque es preciso mencionar que todo proyecto editorial requiere de una gran dedicación y entrega toda vez que el mundo editorial es dinámico, multidisciplinar y requiere de mucha pasión. Dejo esta Revista como uno de mis muy queridos proyectos en esta, mi casa de estudios, deseando dos cosas: primero, que el amor a la misma no disminuya, sino que se acrecente, como todo proyecto requiere de tiempo, dedicación y aprendizaje; segundo, después de convivir con el mundo editorial, entiendo lo imperioso de comprender que la creación de conocimiento científico requiere de inversión, tanto de recursos materiales como humanos, la investigación de calidad implica destinar inversión en todos los sentidos, creo que es ahí donde muchas universidades tienen múltiples áreas de oportunidad.

Finalmente, quiero agradecerle al Comité Académico del Posgrado en Derecho, y al Coordinador en ese entonces, Carlos Reyes Díaz, por brindarme esta inconmensurable experiencia de aprender de la que ha sido mi mayor maestra y, mi hija al mismo tiempo en el mundo editorial: la Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM.

Así, de parte del equipo de la Revista del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, deseamos que este número sea no solo del agrado para todos y todas sus lectores y lectoras, sino que también les sea una herramienta útil para acrecentar su conocimiento jurídico.

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 DERECHO HUMANO A LA CIENCIA: CONTENIDO, PRINCIPIOS Y GARANTÍAS

THE HUMAN RIGHT TO SCIENCE: CONTENT, PRINCIPLES AND GUARANTEES

RAYMUNDO ESPINOZA HERNÁNDEZ¹

KEYLA GÓMEZ RUIZ²

RESUMEN: El derecho humano a la ciencia, reconocido internacionalmente con esa denominación en el año 2012, debe entenderse como el derecho a participar en el progreso científico y a disfrutar de los beneficios que resulten del mismo, pero también como el derecho a disfrutar de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas. Este derecho se caracteriza por su naturaleza como “derecho habilitador” de otros derechos o “derecho instrumental” destinado a crear las condiciones necesarias para el ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales. Por su interdependencia práctica en contextos de alta complejidad es que su desarrollo conceptual y normativo se vuelve indispensable de cara a los retos del presente.

PALABRAS CLAVE: *Derecho a la ciencia, libertad de investigación, núcleo esencial, principios, garantías.*

ABSTRACT: The human right to science, internationally recognized under that name in 2012, should be understood as the right to participate in scientific progress and to enjoy the

¹ Licenciado, especialista y Maestro en Derecho constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), politólogo por la Universidad Autónoma Metropolitana y especialista en Derecho de Amparo por la Universidad Panamericana. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9116-5649> Contacto: raymundo.espinoza@derecho.unam.mx

² Licenciada por la Facultad de Derecho de la UNAM. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5337-993X> Contacto: keylagmzr@gmail.com

Fecha de recepción: 09 de enero de 2023; fecha de aceptación: 9 de enero de 2023.

benefits that result from it, but also as the right to enjoy the protection of scientific progress, moral and material interests that correspond by reason of scientific productions. This right is characterized by its nature as an “enabling right” of other rights or “instrumental right” intended to create the necessary conditions for the exercise of other rights and fundamental freedoms. It is because of its practical interdependence in highly complex contexts that its conceptual and normative development becomes indispensable in the face of the challenges of the present.

KEYWORDS: *Right to science, freedom of investigation, essential core, values, guarantees*

SUMARIO: I. Introducción. II. Economía política e historia. III. El derecho a la ciencia en el Derecho internacional. A. Reconocimiento y desarrollo. B. Contenido normativo y conceptual. 1. Acceso y disfrute de los beneficios. 2. Libertad de investigación y participación. 3. Toma de decisiones. 4. Entorno favorable. C. Elementos jurídicos. D. Limitaciones normativas. E. Tecnología e innovación. IV. El derecho a la ciencia en el mundo. V. El derecho a la ciencia en México. VI. Conclusiones. VII. Fuentes. A. Instrumentos internacionales. B. Documentos internacionales. C. Jurisprudencia nacional. D. Otras fuentes.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a participar en el progreso científico y disfrutar de los beneficios que resulten del mismo ha sido contemplado por numerosos tratados y documentos de carácter internacional, así como por diversas constituciones estatales y leyes alrededor del mundo. Este derecho fue reconocido formalmente como derecho a la ciencia, en 2012, por la relatora especial de las Naciones Unidas sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, quien realizó un

desarrollo conceptual del mismo. No obstante, fue hasta el 2020 cuando el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas determinó con mayor precisión los elementos y estándares que conforman el derecho humano a la ciencia.

A continuación, daremos cuenta del marco jurídico y el desarrollo normativo de este derecho fundamental, mediante la revisión de múltiples fuentes generadas por organismos regionales y de las Naciones Unidas, así como a través del estudio comparado de las referencias establecidas en ordenamientos extranjeros. De igual manera, presentaremos un análisis de la reforma de 2019 a la fracción V del artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), así como del contenido respectivo de la Iniciativa de Ley General en Materia de Humanidades, Ciencias, Tecnologías e Innovación (HCTI), presentada por el Presidente de la República en diciembre de 2022.

II. ECONOMÍA POLÍTICA E HISTORIA

La posibilidad de disfrutar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y de sus aplicaciones se formula en términos jurídicos, en lenguaje de derechos humanos, precisamente por la necesidad de volver efectiva dicha posibilidad dadas las restricciones que padece el grueso de la población para acceder a tales beneficios. Las ciencias y las tecnologías se convierten en objetos de regulación debido a sus implicaciones para el progreso de la humanidad, lo mismo que sus beneficios se contemplan como bienes jurídicamente tutelados precisamente por las restricciones de la población para acceder a ellos. Su relevancia y escasez proyectan su gestión dentro de los sistemas de ciencia y tecnología hacia el ámbito de lo público y universal, a través de la institucionalización de prestaciones a favor de las personas, así como de responsabilidades y deberes concretos a cargo de terceros y autoridades de los Estados.

Actualmente, el derecho humano a la ciencia se contempla en los instrumentos internacionales asociados con el derecho a la cultura, por lo que se comprende dentro de los derechos económicos, sociales y culturales. Debido a lo anterior, se explica su desatención, ya que ha corrido la suerte general de los derechos colectivos, desplazados por los derechos civiles y políticos. Del mismo modo, al interior de los derechos colectivos, han prevalecido los derechos económicos y sociales frente a los derechos culturales y, en ese orden, el derecho a la ciencia aparece al final.³

Las causas del desinterés deben buscarse en las condiciones materiales que subyacen al proceso político de reconocimiento y desarrollo normativo del derecho humano a la ciencia. Asimismo, su estado actual debe apreciarse desde la coyuntura histórica por la que atraviesa la humanidad, un contexto complejo de crisis múltiple: económica, ambiental y sanitaria, pues la configuración del derecho a la ciencia y su relevancia van de la mano con el desarrollo de la sociedad contemporánea. Las normas jurídicas que lo contemplan y regulan responden a las vicisitudes del devenir de la

³ Cfr. Albornoz, Mario, *La ciencia como derecho humano: una mirada desde la ciencia*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Montevideo, 2020. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374225>; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa al derecho de toda persona a participar en la vida cultural*, No. 21, 43° periodo de sesiones, E/C.12/GC/21/REV.1, 17 de mayo de 2010. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f21%2fREV.1&Lang=es; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *El derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, 2009. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185558.locale=en>; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Recomendación sobre la ciencia y los investigadores científicos*, Montevideo, 2019. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000263618_spa.locale=en; Saba, Roberto, *Derecho a la ciencia: Una mirada desde los derechos humanos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Montevideo, 2020, pp. 5 y 6. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374224>

economía global. La producción de riqueza en el mundo moderno se encuentra organizada técnica e instrumentalmente con miras a la maximización de ganancias, por lo que el proceso de trabajo ha asumido al conocimiento científico como elemento central. Pero, además, los desarrollos tecnocientíficos se encuentran en el núcleo de la extracción de plusvalía, pues ciertamente la acumulación de capital se ha servido intensamente del conocimiento científico y sus aplicaciones tecnológicas. De hecho, la disputa entre capitales es el motor de la innovación, así como la fuerza que impulsa la sofisticación de los regímenes de propiedad intelectual.⁴

La competencia económica obliga incesantemente a la racionalización de los procesos productivos, así como a la continua búsqueda de opciones técnicas que faciliten la acumulación eficiente de capital. Las prerrogativas “pro científicas y tecnológicas” de los capitales privados sin regulación fueron la regla del pujante capitalismo industrial decimonónico. No obstante, los Estados más desarrollados ya asumían, desde entonces, una política en materia de ciencia y tecnología, misma que contemplaba incluso la planeación,

⁴ Cfr. Boyer, Robert y Benjamin Coriat, “Marx, la técnica y la dinámica larga de la acumulación”, en *Cuadernos Políticos*, núm. 43, abril-junio 1985, pp. 6-27; Coriat, Benjamin, *Ciencia, técnica y capital*, Hermann Blume, Madrid, 1976; De Gortari, Elí, *Indagación crítica de la ciencia y de la tecnología*, Grijalbo, México, 1984; Dos Santos, Theotonio, *La revolución científico-técnica. Tendencias y perspectivas*, UNAM, México, 1987; Echeverría, Bolívar, “‘Renta Tecnológica’ y Capitalismo Histórico”, en *Mundo Siglo XXI. Revista del Centro de Investigaciones Económicas, Administrativas y Sociales del Instituto Politécnico Nacional*, núm. 2, septiembre, 2005, pp. 17-20; Echeverría, Bolívar, “Valor y plusvalor”, en *El discurso Crítico de Marx*, ERA, 1986, pp. 89-106; Labastida, Jaime, *Producción, ciencia y sociedad: Descartes desde Marx*, Siglo XXI, México, 1977; Marx, Karl, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, vol. 1, Siglo XXI, México, 2007; Marx, Karl, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, vol. 2, Siglo XXI, México, 2005; Sánchez Vázquez, Adolfo, “Racionalismo tecnológico, ideología y política”, en *Dialéctica. Revista de la Escuela de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Puebla*, núm. 13, junio 1983, pp. 11-26. Disponible en: https://divcsh.izt.uam.mx/cefilibe/wp-content/uploads/2013/12/Dialectica_13_1983.pdf

administración y control del quehacer académico y la producción intelectual, además de presentar marcados rasgos nacionalistas y énfasis militar. Más aún, los Estados modernos introyectaron la ciencia y la tecnología para convertirse en máquinas coloniales de dominio y explotación de clase, incluso impulsaron la formación de burócratas expertos que gobernarán las democracias burguesas a la manera de tecnocracias oligárquicas, con aparatos de inteligencia de por medio. Ya en el siglo XX, la contención del socialismo y las guerras imperiales, con la crisis capitalista como sustrato, motivaron con mayor ahínco este asalto al conocimiento y, con base en él, la construcción de políticas públicas en la materia.⁵

Después de la década de los cincuenta más y más Estados fueron capturados por el absolutismo del interés privado. Se consolidaron, en consecuencia, dinámicas estructurales de desviación de poder, en las que la política científica y tecnológica se diseñó e implementó sistemáticamente a favor de una forma de aprovechamiento y apropiación privados de la riqueza colectiva, pero también del

⁵ Cfr. Ceceña, Ana Esther (coord.), *La tecnología como instrumento de poder*, El caballito/UNAM, México, 1998; Cipolla, Carlo, *Las máquinas del tiempo y de la guerra. Estudios sobre la génesis del capitalismo*, Editorial Crítica, Barcelona, 2017; DeGrasse Tyson, Neil y Avis Lang, *Ciencia y guerra. El pacto oculto entre la astrofísica y la industria militar*, Paidós, México, 2019; De la Cruz, Rafael, *Tecnología y poder*, Siglo XXI, México, 1987; Fischetti, Natalia, “Técnica, tecnología, tecnocracia. Teoría crítica de la racionalidad tecnológica como fundamento de las sociedades del siglo XX”, en *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad*, núm. 19, diciembre 2011, pp. 157-166; Headrick, Daniel, *El poder y el imperio: La tecnología y el imperialismo, de 1400 a la actualidad*, Editorial Crítica, Barcelona, 2011; Herf, Jeffrey, *El modernismo reaccionario. Tecnología, cultura y política en Weimar y el Tercer Reich*, Fondo de Cultura Económica, México, 1990; Mayr, Otto, *Autoridad, libertad y maquinaria automática en la primera modernidad europea*, El Acanalado, Barcelona, 2012; Melman, Seymour, *El Capitalismo del Pentágono: La economía política de la guerra*, Siglo XXI, México, 1975; Mumford, Lewis, *Técnica y civilización*, Alianza, Madrid, 1992; Torres Carral, Guillermo, “Armamentismo y sobreconsumo en el capitalismo contemporáneo. La economía política de la guerra”, en *Economía. Teoría y práctica*, núm. 38, enero-junio 2013, pp. 149-181. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281128985005>; Verchili Martí, María, “Técnica, máquinas, futurismo y fascismo”, en *Pasajes*, núm. 39, 2012, pp. 92-109.

conocimiento y sus aplicaciones, desentendida de las necesidades sociales y los intereses públicos de las mayorías.⁶

De aquí que resulte fundamental no pasar por alto que el reconocimiento y la evolución del derecho a la ciencia en instrumentos internacionales, constituciones y ordenamientos legales expresan el compromiso de los Estados con la promoción, respeto y protección del derecho en sí mismo, pero también y fundamentalmente con el desarrollo integral de sus pueblos, como se desprende de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.⁷

Si bien en la posguerra los Estados se limitaron a reconocer el carácter universal y colectivo del derecho a la ciencia, así como su función social, en sintonía con la naturaleza universal, colectiva y social del conocimiento y el progreso científico y tecnológico, es cierto que, en respuesta, so pretexto de los exabruptos autoritarios y las manipulaciones políticas o sesgos ideológicos de la investigación pública, fue necesario que las democracias occidentales proclamaran formalmente la libertad de investigación, para después comprometerse a apoyar las actividades científicas y tecnológicas del sector privado, no sólo absteniéndose de intervenir en ellas o permitiéndolas pasivamente, sino promoviéndolas de manera activa

⁶ Cfr. Barreda Marín, Andrés, “El sometimiento capitalista de las tecno-ciencias”, en *América Latina en movimiento*, núm. 543, septiembre 2019, pp. 5-8; Barreda Marín, Andrés, “La lógica que está rigiendo el uso que el capital le da a la innovación científica y tecnológica”, en Grupo ETC y Fundación Heinrich Böll, *Las nuevas tecnologías y el asalto a los bienes comunes*, 2008, pp. 17-38. Disponible en: <http://biologia.ucr.ac.cr/profesores/Garcia%20Jaime/OTRAS%20AMENAZAS/ASALTO%20A%20LOS%20BIENES%20COMUNES-NUEVAS%20TECNOLOGIAS-MEMORIA%20TALLER%20SET%202008.pdf>; Barreda Marín, Andrés y Ana Esther Ceceña (coords.), *Producción estratégica y hegemonía mundial*, Siglo XXI, México, 1995; Echeverría, Javier, “De la filosofía de la ciencia a la filosofía de las tecno-ciencias e innovaciones”, en *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad*, núm. 28, enero 2015, pp. 109-119; Echeverría, Javier, *La revolución tecnocientífica*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2003.

⁷ Cfr. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, U.N.T.S. 3, 13 de diciembre de 1951. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/Soascharter.html>

e incluso respaldándolas con recursos públicos. Sin embargo, más allá de una primera impresión positiva, este gesto liberal encubrió la toma empresarial de la esfera pública y la incorporación de lo privado como sustancia de la política, es decir, la articulación y puesta de las capacidades colectivas al servicio de capitales privados fuera de control, mezquinos e irracionales, pues abona a la libertad de investigación con fines comerciales y bélicos, además de que incentiva el desarrollo de la propiedad intelectual, dispositivo fundamental para garantizar la renta tecnológica.⁸

⁸ Cfr. Blondeau, Olivier, Yann Moulier Boutang y otros, *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*, Traficantes de sueños, Madrid, 2004; Ceceña, Ana Esther (coord.), *La internacionalización del capital y sus fronteras tecnológicas*, El caballito, México, 1995; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa a las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, No. 24, 61º periodo de sesiones, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=es; Dabat, Alejandro, “Capitalismo informático y capitalismo industrial. Acercamiento al perfil histórico del nuevo capitalismo”, en *Economía informa*, núm. 338, enero-febrero 2006, pp. 24-39; Delgado, Gian Carlo, “Ciencia, tecnología y competitividad del aparato tecnocientífico y productivo estadounidense”, en *Norteamérica. Revista Académica del CISAN-UNAM*, vol. 5, núm. 5, julio-diciembre 2010, pp. 45-77. Disponible en: <http://ru.micisan.unam.mx/handle/123456789/19707>; Fumagalli, Andrea, *Bioeconomía y capitalismo cognitivo. Hacia un nuevo paradigma de acumulación*, Traficantes de sueños, Madrid, 2010; Míguez, Pablo, “Del ‘General Intellect’ a las tesis del ‘capitalismo cognitivo’: aportes para el estudio del capitalismo del siglo XXI”, en *Bajo el Volcán*, núm. 21, septiembre 2013-febrero 2014, pp. 27-57; Quintana, Francisco, “Más allá del ‘General Intellect’”, en *Athenea Digital*, núm. 7, 2005, pp. 148-162; Rivera Ríos, Miguel Ángel, “Cambio histórico mundial, capitalismo informático y economía del conocimiento”, en *Problemas del desarrollo*, núm. 141, abril-junio 2005, pp. 27-58; Vercellone, Carlo, “Capitalismo cognitivo. Releer la economía del conocimiento desde el antagonismo capital-trabajo”, en línea, 2013. Disponible en: <https://shs.hal.science/halshs-00969302/document>; Vercellone, Carlo, *Capitalismo cognitivo. Renta, saber y valor en la época posfordista*, Prometeo, Buenos Aires, 2011; Vercellone, Carlo, “Capitalismo cognitivo y economía del conocimiento. Una perspectiva histórica y teórica”, en Francisco Sierra Caballero y Francisco Maniglio (coords.), *Capitalismo Financiero y Comunicación*, Centro Internacional de Estudios Superiores de Comunicación para América Latina, Quito, 2016, pp. 17-49.

La evidencia fáctica y las protestas sociales frente a la amplia e intensa subordinación de la investigación científica al proceso de producción capitalista, la privatización de sus beneficios en perjuicio del interés público y las libertades fundamentales, así como la irresponsabilidad por los efectos socioambientales nocivos de los desarrollos tecnológicos, de alto riesgo para la humanidad e incluso destructivos, obligaron a que los Estados regularan la libertad de investigación y previeran limitaciones a su ejercicio, así como obligaciones para las autoridades y los particulares, con el propósito de erradicar abusos y garantizar la racionalidad de las actividades contempladas en el ámbito de protección de las normas relativas al derecho humano a la ciencia.⁹

Cabe mencionar que los recortes de presupuesto público destinado a ciencia y tecnología han propiciado disputas por los apoyos al interior de las comunidades. Además, han obligado a que la iniciativa privada invierta mayores recursos en investigación y desarrollo, a la par que las universidades e instituciones públicas de investigación han tenido que establecer nuevas relaciones con empresas y actores económicos. Como resultado el individualismo, la competencia y la obtención de ganancias sustituyeron el trabajo colectivo, la honestidad y la búsqueda del conocimiento *per se*,

⁹ Cfr. Anders, Günther, *La obsolescencia del hombre (vols. I y II)*, Pre-Textos, Valencia, 2011; Barreda Marín, Andrés, *El problema histórico de la destrucción ambiental del capitalismo actual*, UNAM, México, 2016; Bestani, Adriana, *Principio de precaución*, Astrea, Buenos Aires, 2021; Hottois, Gilbert, *El paradigma bioético. Una ética para la tecnociencia*, Anthropos, Barcelona, 1991; Jara, David, *Tratado de ciencia canalla. Un análisis histórico de algunas de las etapas más oscuras del conocimiento científico*, Fondo de Cultura Económica, México, 2022; Jonas, Hans, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Herder, Barcelona, 2004; Linares, Jorge, *Ética y mundo tecnológico*, FCE, México, 2008; Olivé, León, *La ciencia y la tecnología en la sociedad del conocimiento. Ética, política y epistemología*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008; Queraltó, Ramón, *Ética, tecnología y valores en la sociedad global. El caballo de Troya al revés*, Tecnos, Madrid 2003; Robert, Jean, *Ecología y tecnología crítica*, Fontamara, México, 1992; Sunstein, Cass, *Riesgo y razón. Seguridad, ley y medio ambiente*, Katz, Buenos Aires, 2006; Zoreto, Silvia, *Concepto de riesgo y principio de precaución*, Olejnik, Buenos Aires, 2018.

además de que aparecieron y se acrecentaron malas prácticas y la corrupción en el quehacer científico cotidiano.¹⁰

Al día de hoy, el derecho humano a la ciencia se nos presenta como un derecho social que convive con la libertad de investigación, en tanto derecho individual, así como un derecho fundamental que coexiste con la mercantilización del conocimiento y los servicios tecnocientíficos, bajo la forma jurídica de derecho patrimonial.¹¹

¹⁰ Cfr. Aibar Puentes, Eduard, “La transformación neoliberal de la ciencia: el caso de las Humanidades Digitales”, en *Artefactos*, vol. 7, núm. 1, 2018, pp. 13-28; Barreda Marín, Andrés, “Biopiratería, bioprospección y resistencia: cuatro casos en México”, en Laura Carlsen, Tim Wise e Hilda Salazar (coords.), *Enfrentando la globalización. Respuestas sociales a la integración económica de México*, Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio/Porrúa, México, 2003, pp. 119-144; Bermejo, José Carlos, *Ciencia, ideología y mercado*, Akal, Madrid, 2006; González Cardona, Diego Andrés, “La universidad investigadora y el capitalismo académico”, en *Cuadernos CLACSO-CONACYT*, núm. 2, julio 2016; Lander, Edgardo, “La ciencia neoliberal”, en Ana Esther Ceceña (comp.), *Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado*, CLACSO, Buenos Aires, 2006, pp. 45-94; Lewontin, Richard y Richard Levins, *El biólogo dialéctico*, RyR, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015; Rose, Hilary y Steve Rose (eds.), *Economía política de la ciencia*, Nueva Imagen, México, 1976; Rovasio, Roberto, *Ciencia y tecnología en tiempos difíciles. De la “ciencia pura” a la “ciencia neoliberal”*, Eduvim, Córdoba, 2020; Vega, Renán, *La universidad de la ignorancia. Capitalismo académico y mercantilización de la educación superior*, Ocean Sur, La Habana, 2015.

¹¹ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2019; Mancisidor, Mikel, “El derecho humano a la ciencia: Un viejo derecho con un gran futuro”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, núm. 13, 2017, pp. 211-221. Disponible en: <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/46887>; Rosillo Martínez, Alejandro, “El derecho humano a la ciencia”, en *Cuadernillos sobre los criterios de interpretación de la normativa relacionada a los derechos de las y los universitarios-UASL*, núm. 2, 2022. Disponible en: <http://www.fc.uaslp.mx/archivos/DERECHOHUMANALACIENCIA.pdf>; Schabas, William, “Estudio sobre el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y sus aplicaciones”, en *Los derechos humanos en la educación, la ciencia y la cultura: avances y desafíos legales*, UNESCO, 2007. Disponible en: https://books.google.com.mx/books?id=Y8-wZSBhiS4C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

III. EL DERECHO A LA CIENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A. RECONOCIMIENTO Y DESARROLLO

A pesar de tan complejos antecedentes, la construcción conceptual de este derecho fundamental aún está pendiente.¹² Las y los juristas no se han interesado por conocer, analizar o explicar el derecho a la ciencia, ni por defenderlo, al menos no en su conceptualización estricta como derecho social. De ahí que todavía sean escasos los aportes en la literatura especializada, así como los desarrollos interpretativos y argumentales en sede judicial. Por ello, uno de los principales problemas a los que se enfrenta la eficacia de las normas que contemplan el derecho humano a la ciencia es su escaso desarrollo doctrinal por parte de personas expertas y órganos internacionales vinculados a los ordenamientos que lo reconocen, así como la ausencia de litigios ante tribunales nacionales e internacionales motivados por la violación a dicho derecho. Hoy en día, “...poseemos poco más que el mero texto de los tratados para identificar el alcance de las obligaciones estatales respecto de su garantía”.¹³

Actualmente, como lo ha reconocido la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el desarrollo conceptual del derecho a la ciencia resulta de especial relevancia debido a que los avances científicos y tecnológicos poseen un rol determinante en los ámbitos político, ético, social y ambiental, a niveles nacional y mundial.¹⁴ Justo ahora, ante el co-

¹² Cfr. Vázquez, Daniel y Serrano Sandra, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, FLACSO, México, 2013. Disponible en: <http://www.cjslp.gob.mx/seminario/programa/Panel%20IV/Enfoque%20de%20derechos.%20Operacionalizacio%C2%B4n%20de%20esta%C2%B4ndares%20internacionales.pdf>

¹³ Saba, Roberto, *Derecho a la ciencia: Una mirada desde los derechos humanos*, p. 5.

¹⁴ Cfr. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *El derecho a la ciencia gana relevancia en América Latina y Caribe en tiempos de especial impacto político y ambiental de las ciencias*, 14 de agosto de 2019. Disponible en:

lapso ambiental que significa el cambio climático, las aberraciones que provoca la desigualdad social y los riesgos sanitarios derivados de la pandemia, el conocimiento y la técnica adquieren un valor global altamente significativo para la salvación del planeta y la civilización.

La importancia del desarrollo conceptual y normativo del derecho a la ciencia radica en su naturaleza como “derecho habilitador” de otros derechos o “derecho instrumental”, destinado a crear las condiciones necesarias para el ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales, como los relacionados con la salud, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la alimentación, pero también con el trabajo, la información, la participación política y el acceso a la justicia, entre otros.¹⁵ En este sentido, el derecho a la ciencia podría jugar un papel determinante en la consolidación de los *17 Objetivos del Desarrollo Sostenible*, pues, como se reconoce en la *Declaración sobre la Ciencia y el Uso del Saber Científico*, existe un vínculo fundamental entre la ciencia y sus aplicaciones y el desarrollo.¹⁶

De hecho, las sociedades modernas, para ser democráticas y, por lo tanto, congruentes con la justicia social y ambiental, no pueden renunciar o desatender el derecho humano a la ciencia, pues la posibilidad jurídica de que todas las personas gocen de los beneficios del progreso científico y tecnológico implica la generación de condiciones óptimas de vida para la población, así como el desarrollo

http://www.unesco.org/new/es/media-services/single-view/news/the_right_to_science_gains_importance_in_latam_and_t/; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Informe de la UNESCO sobre la Ciencia: Hacia 2030-Resumen Ejecutivo*, 2015. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235407_spa

¹⁵ Cfr. Saba, Roberto, *Derecho a la ciencia: Una mirada desde los derechos humanos*, p. 6.

¹⁶ Cfr. Naciones Unidas, *Influencia de las tecnologías digitales*. Disponible en: <https://www.un.org/es/un75/impact-digital-technologies>; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Declaración sobre la Ciencia y el Uso del Saber Científico*, 1 de julio de 1999, párr. 33. Disponible en: http://www.unesco.org/science/wcs/esp/declaracion_s.htm

de una ciudadanía mejor informada y con mayores recursos técnicos para participar en la toma de decisiones sobre asuntos públicos. La dignidad, la igualdad y la libertad que pueden alcanzarse en el horizonte histórico de la modernidad capitalista requieren de la socialización de los avances científicos y tecnológicos.

Además, la ciencia también puede contribuir al combate y erradicación de los sesgos autoritarios que aún persisten en la esfera pública de diversos países bajo figuras como la desviación de poder y la captura privada de los aparatos estatales, o en prácticas concretas de corrupción, ejercicio arbitrario del poder, manipulación de la ley con fines políticos o económicos y uso ilegítimo de la fuerza pública, por ejemplo.

De aquí que resulte indispensable que la construcción del derecho a la ciencia atienda diversas demandas que se relacionan con él, como la igualdad de género, el acceso a él sin discriminación o la libertad académica, entre otras. Asimismo, se deben tener en consideración los principios generales que rigen a los derechos humanos, como el principio de transparencia, rendición de cuentas y participación.¹⁷

¹⁷ Cfr. Aparicio Wilhelmi, Marco y Pisarello Prados, Gerardo, “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas”, en Armengol, Jordi y Sánchez, Víctor (coordinadores), *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Huygens, España, 2008, pp. 139-162. Disponible en: <https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos-economicos-sociales-culturales/Los%20derechos%20humanos%20y%20sus%20garantias%20nociones%20basicas.pdf>; Saba, Roberto, *Derecho a la ciencia: Una mirada desde los derechos humanos*, p. 12; Solozábal Echavarría, Juan José, “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 71, 1991, pp. 87-110. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27093>; Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Salazar Ugarte, Pedro y Carbonell Sánchez, Miguel (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM-IIJ, México, 2011, pp. 135-165. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/32155>

Por otro lado, suele insistirse en que el derecho a la ciencia es valioso en sí mismo por ser un derecho cultural cuyo bien jurídicamente protegido enriquece a las personas en tanto personas. En estos términos, el derecho a la ciencia sería un derecho a contemplar la perfección de las ideas, un derecho al goce estético-intelectual del orden universal, abstracto y separado de otros derechos y de la función social de la ciencia. Indiferente a ideologías, prácticas y aspiraciones. Incluso, se ha dicho que no es necesario vincularlo con su valor instrumental en el ejercicio de otros derechos o de objetivos globales para tenerlo en alta estima.¹⁸

Por supuesto, el derecho a la ciencia por sí mismo contribuye a la humanización de las personas y su ejercicio puede ser un indicador emancipatorio y de liberación social. En este sentido se trata de un derecho estimable por sí mismo, pero, como todo derecho, cobra existencia, concreción y relevancia únicamente en la órbita de afirmación de la vida humana. En el contexto de la modernidad capitalista, el derecho a la ciencia como prerrogativa para el goce estético-intelectual de las ideas se reduce a una pretensión individualista conservadora y hasta reaccionaria, pero también opera como núcleo duro de intereses particulares egoístas que buscan resguardarse por encima de la acción pública y las necesidades sociales. El quehacer científico y sus resultados intelectuales pueden generar placer estético y resultar satisfactorios en diversos sentidos, además de constituir elementos culturales que enriquecen el acervo espiritual de la humanidad. No hay duda de ello. Pero, a riesgo de perder su especificidad y banalizarse, no es éste el objeto de tutela de las normas relativas al derecho a la ciencia en tanto derecho colectivo.

¹⁸ Cfr. Saba, Roberto, *Derecho a la ciencia: Una mirada desde los derechos humanos*, p. 7.

Lo anterior hace patente, además, la necesidad de desarrollar una “teoría del derecho a la ciencia” reconocida por el Derecho internacional en materia de derechos humanos y por los ordenamientos internos de múltiples Estados, con el objetivo de determinar su contenido, su alcance y las mejores garantías para su cumplimiento.¹⁹

B. CONTENIDO NORMATIVO Y CONCEPTUAL

De acuerdo con la UNESCO:

la palabra “ciencia” designa el proceso en virtud del cual la humanidad, actuando individualmente o en pequeños o grandes grupos, hace un esfuerzo organizado, mediante el estudio objetivo de los fenómenos observados y su validación a través del intercambio de conclusiones y datos y el examen entre pares, para descubrir y dominar la cadena de causalidades, relaciones o interacciones; reúne subsistemas de conocimiento de forma coordinada por medio de la reflexión sistemática y la conceptualización; y con ello se da a sí misma la posibilidad de utilizar, para su propio progreso, la comprensión de los procesos y de los fenómenos que ocurren en la naturaleza y en la sociedad [...] la expresión “las ciencias” designa un complejo de conocimientos, hechos e hipótesis en el que el elemento teórico puede ser validado a corto o largo plazo y, en esa medida, incluye las ciencias que se ocupan de hechos y fenómenos sociales.²⁰

En este sentido, *ciencia* incluye tanto los procesos que cuentan con una metodología, como los resultados, reflejados en conocimiento y aplicaciones, que deriven de dicho proceso.²¹ En ciertos

¹⁹ *Cfr. Ibid.*, p. 6.

²⁰ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Recomendación sobre la Ciencia y los Investigadores Científicos*, 13 de noviembre de 2017, párr. 1, a), i) y ii). Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=49455&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Recomendación sobre la ciencia y los investigadores científicos*.

²¹ *Cfr.* Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas,

contextos, también se usa para hacer referencia a las instituciones y políticas relacionadas con la actividad científica en sentido amplio: el “sistema de ciencia” o la “política de ciencia”. Recientemente, en el ámbito jurídico y apelando al lenguaje de derechos humanos, la expresión “derecho a la ciencia” ha cobrado popularidad: diversos documentos normativos y oficiales, así como artículos de análisis y divulgación, dan cuenta de ello.

Por supuesto, en sentido estricto la ciencia no es un derecho, aunque el conocimiento y la posibilidad de realizar las actividades incluidas en el quehacer científico sean bienes susceptibles de ser tutelados jurídicamente o de ser incluidos en el ámbito de protección de una norma o de un sistema normativo. Precisamente, a partir del reconocimiento de ciertos bienes como valiosos para la sociedad es que se construye una normativa institucional para protegerlos, gestionar y asegurar su acceso y distribución entre la población.

En tales términos, el derecho a la ciencia se encuentra contemplado en el artículo 27 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y en el 15 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, que establecen el derecho de toda persona a i) participar en el progreso científico; ii) gozar de los beneficios que resulten del mismo; y iii) disfrutar de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas de que sea autora.²² También ha sido reconocido por instrumentos regionales de derechos humanos, como la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, en su artículo 13, y el *Protocolo Adicional*

Observación general relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales, No. 25, 67° periodo de sesiones, E/C.12/GC/25, 30 de abril de 2020, párr. 5. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f25&Lang=es

²² Cfr. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, artículo 27. Disponible en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf; *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, U.N.T.S. 14531, 3 de enero de 1976, artículo 15. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* —también conocido como “Protocolo de San Salvador”—, dentro de su artículo 14.²³

De acuerdo con los instrumentos internacionales mencionados, así como con los artículos 47 y 51 de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, y el 26 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el derecho a la ciencia se traduce en las obligaciones de los Estados de i) asegurar el ejercicio de este derecho; ii) garantizar la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia; iii) respetar la libertad para la investigación científica y la actividad creadora; iv) dar importancia primordial, dentro de sus planes de desarrollo, al estímulo de la ciencia y la tecnología orientadas hacia el mejoramiento integral de la persona humana y como fundamento de la democracia, la justicia social y el progreso; v) fomentar la ciencia y la tecnología mediante actividades de enseñanza, investigación y desarrollo tecnológico y programas de difusión y divulgación; vi) estimular las actividades en el campo de la tecnología con el propósito de adecuarla a las necesidades de su desarrollo integral; y vii) adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas sobre educación, ciencia y cultura, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.²⁴

²³ Cfr. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 1948, artículo 13. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>; *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”*, 17 de noviembre de 1988, artículo 14. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

²⁴ Cfr. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, artículos 47 y 51. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/Soascharter.html>; *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”*, 7 al 22 de noviembre de 1969, artículo 26. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Adicionalmente, se han publicado relevantes documentos sobre el derecho a la ciencia, como la *Declaración de Venecia sobre el Derecho a Gozar de los Beneficios del Progreso Científico y sus Aplicaciones*; la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*; la *Recomendación sobre la Ciencia y los Investigadores Científicos*; el *Informe de la relatora especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, de 2012, relativo al derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*; las *Observaciones generales núm. 17 de 2005 y núm. 25 de 2020 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC), relativas al derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría, y a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente.*²⁵

Es importante mencionar que las y los redactores de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y las y los delegados de la Asamblea de las Naciones Unidas que intervinieron en su adopción consideraron que el derecho a participar en la ciencia, así como en la cultura, era esencial para el pleno desarrollo de la personalidad, y era a la vez una manera de resumir los derechos sociales, económicos y culturales.²⁶

²⁵ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa al derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a)*, No. 17, 35º periodo de sesiones, E/C.12/GC/17, 12 de enero de 2006. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2fGC%2f17&Lang=es; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales*; *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*, 19 de octubre de 2005. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Declaración de Venecia sobre el derecho a gozar de los beneficios el progreso científico y sus aplicaciones*, 16-17 de julio de 2009. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185558>; Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Recomendación sobre la Ciencia y los Investigadores Científicos*.

²⁶ Cfr. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Disponible en: <https://www.ohchr.org>

Por su parte, si bien el derecho a la ciencia no ha sido desarrollado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ni por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión sí ha reconocido la necesidad práctica de definir este derecho.²⁷

En 2012, la relatora especial de las Naciones Unidas señaló que el contenido normativo del derecho a la ciencia comprende: i) el acceso de toda persona a los beneficios de la ciencia, sin discriminación; ii) las oportunidades para todas y todos de contribuir a la actividad científica y la libertad de investigación científica; iii) la participación de las personas y comunidades en la adopción de decisiones; y iv) un entorno favorable para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la tecnología.²⁸ A continuación, se analizarán cada una de las prerrogativas que conforman el derecho a la ciencia.

1. ACCESO Y DISFRUTE DE LOS BENEFICIOS

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC-ONU) clarificó que el término beneficios posee una definición ambivalente, ya que se refiere a los resultados materiales de las aplicaciones de la investigación científica, así como a los conocimientos y a la información que resultan de la actividad

org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf; Mann, Porsdam *et al.*, “Opinión: abogar por el progreso de la ciencia como derecho humano”, en *Revista de la Academia Nacional de Ciencias de Estados Unidos*, vol. 115, núm. 43, octubre 2018, p. 10821. Disponible en: <https://www.pnas.org/content/115/43/10820>

²⁷ Cfr. Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, 20° periodo de sesiones, A/HRC/20/26, 14 de mayo de 2012, párr. 9. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/20/26>; Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. Derechos culturales*, 70° periodo de sesiones, A/70/279, 4 de agosto de 2015. Disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/70/279>

²⁸ Cfr. Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, párr. 25.

científica. De igual manera, las aplicaciones pueden ser entendidas como el uso de la ciencia en relación con las necesidades de la población.²⁹

Así pues, la relatora especial de las Naciones Unidas manifestó que el derecho a la ciencia connota un derecho de acceso, mismo que resulta fundamental para su realización. En este sentido, el conocimiento, la información y los progresos científicos deberán ser accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna motivada en la raza, el color, el sexo, el género, el idioma, la religión, la opinión política o de cualquier tipo, la nacionalidad, el origen social, la posición económica o alguna otra condición social. Además, deberán ser accesibles de forma general y no sólo en cuanto a los resultados o aplicaciones particulares de la ciencia.³⁰

La obligación de no discriminación requiere de la eliminación de obstáculos *de iure* y *de facto*, para lo cual deben tomarse medidas positivas dirigidas a sectores vulnerables de la población —como las personas que viven en situación de pobreza, con discapacidad, adultos mayores, las mujeres, las niñas y niños, las personas pertenecientes a comunidades originarias o afrodescendientes, entre otras— con el propósito de asegurar el pleno ejercicio del derecho a la ciencia.³¹

²⁹ *Cfr. Ibid.*, párrs. 7-9.

³⁰ *Cfr. Ibid.*, párrs. 26 y 27; Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *El derecho a la ciencia en el contexto de las sustancias tóxicas. Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ambientalmente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos*, Marcos Orellana, 48º periodo de sesiones, A/HRC/48/61, 26 de julio de 2021. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/200/27/PDF/G2120027.pdf?OpenElement>; Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Resolución sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet*, 38º periodo de sesiones, A/HRC/38/L.10, 2 de julio de 2018. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_38_L10.pdf

³¹ *Cfr.* Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, Farida Shaheed. *Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, párr. 31; Organización de las Naciones Unidas para la Educación,

2. LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN Y PARTICIPACIÓN

La relatora especial de las Naciones Unidas señaló que la libertad de investigación científica debe ser entendida como la obligación del Estado de asegurar que la actividad científica se mantenga libre de interferencias políticas o de cualquier otro tipo y, a la vez, incluya el máximo nivel de garantías éticas de las profesiones científicas.³² Asimismo, esta libertad contempla el derecho a comunicar y publicar los resultados de las investigaciones sin censura y sin consideración de fronteras, así como el derecho de las y los científicos a formar parte de asociaciones profesionales y colaborar con otras personas.³³

De igual manera, la libertad científica implica el respeto a la autonomía de las instituciones de educación superior y el derecho de las y los profesores y estudiantes a expresar opiniones sobre la institución o el sistema al que pertenecen, sin discriminación ni temor a la represión.³⁴ También incluye el derecho de todas las personas a participar en la actividad científica, sin discriminación, procurando la eliminación de obstáculos que entorpezcan su contribución y de la restricción de las oportunidades a determinados sectores de la sociedad para ingresar a las profesiones científicas.³⁵

la Ciencia y la Cultura, *Declaración de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, Karima Bennoune, Simposio “Mujer en la cultura de la ciencia”, 8 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/CulturalRights/Pages/benefitfromscientificprogress.aspx>

³² Cfr. Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, Farida Shaheed. *Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, párr. 39.

³³ Cfr. *Ibid.*, párr. 40.

³⁴ Cfr. *Idem.*; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 21º periodo de sesiones, E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, párrs. 38-40. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/C.12/1999/10>

³⁵ Cfr. Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, Farida Shaheed. *Derecho a gozar de los beneficios del progreso*

Por su parte, el Comité manifestó que la libertad de investigación comprende:

la protección de [las y] los investigadores contra la influencia indebida en su juicio independiente; la posibilidad de que [las y] los investigadores establezcan instituciones autónomas de investigación y definan los fines y los objetivos de la investigación y los métodos que se hayan de adoptar; la libertad de [las y] los investigadores de cuestionar libre y abiertamente el valor ético de ciertos proyectos y el derecho de retirarse de esos proyectos si su conciencia así se los dicta; la libertad de [las y] y los investigadores de colaborar con [otras] y otros investigadores, tanto en el plano nacional como en el internacional; y el intercambio de datos y análisis científicos con los encargados de formular políticas y con el público siempre que sea posible.³⁶

No obstante, la libertad de investigación no es absoluta, pues está sujeta a determinadas limitaciones.³⁷

Por otro lado, de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, el derecho a la ciencia también comprende la participación de todas las personas en el progreso científico. En este sentido, "...la actividad científica no sólo concierne a las y los profesionales de la ciencia, sino que también incluye la "ciencia ciudadana" (actividad científica de las y los ciudadanos "de a pie") y la difusión de los conocimientos científicos".³⁸

científico y sus aplicaciones, párr. 42.

³⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales*, párr. 13.

³⁷ Cfr. Gómez Sánchez, Yolanda, *Derechos Fundamentales*, Aranzadi, España, 2018, p. 316.

³⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales*, párr. 10; *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf; *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/Professiona->

3. TOMA DE DECISIONES

Resulta relevante la participación de personas, comunidades y pueblos en la adopción de decisiones relacionadas con la ciencia debido a la necesidad de proteger a todas las personas de

...las consecuencias negativas de los ensayos científicos o las aplicaciones de la ciencia [...] y de asegurar que se hagan investigaciones científicas sobre asuntos importantes, incluidos los que son importantes para los más vulnerables. Las grandes decisiones sobre financiación y prioridades de investigación, política de ciencia, campos de investigación emergentes y nuevas tecnologías deben tomarse mediante un proceso participativo.³⁹

Adicionalmente, la participación incluye el derecho a la información y la contribución al control de los riesgos relacionados con procesos científicos y sus aplicaciones. En este sentido, el principio precautorio toma relevancia, pues supone que “...en ausencia de una certeza científica total, cuando una medida o política pueda conducir a un daño inaceptable para el público o el medio ambiente, se adoptarán medidas para evitar o reducir ese daño”.⁴⁰ Cabe precisar que existirá daño inaceptable cuando éste sea: a) una amenaza contra la salud o la vida humanas; b) grave y efectivamente irreversible; c) injusto para las generaciones presentes o futuras; o d) impuesto sin tener debidamente en cuenta los derechos humanos de las personas afectadas.⁴¹ Como puede observarse, el principio

Interest/Pages/CESCR.aspx

³⁹ Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales*, Farida Shaheed. *Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, párr. 43.

⁴⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales*, párr. 56.

⁴¹ Cfr. Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología-Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Informe del Grupo de Expertos sobre el principio precautorio*, 25 de marzo de 2005. Disponible en: http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/Principio_precautorio_UNES-

precautorio se emplea preferentemente en el uso y las aplicaciones de los resultados científicos y no en el progreso científico en sí, pues se presume que el objetivo intrínseco de este último es el beneficio de la humanidad.⁴²

4. ENTORNO FAVORABLE

Diversos instrumentos internacionales reconocen la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para generar un entorno favorable para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia. En este sentido, la conservación se entiende como la protección de los conocimientos, productos e instrumentos de carácter científico; el desarrollo consiste en el compromiso de desarrollar la ciencia y la tecnología en beneficio humano a través de la adopción de programas para apoyar y fortalecer la investigación; y, por su parte, la difusión se refiere a la propagación del conocimiento científico y sus aplicaciones dentro de la comunidad científica, así como en la sociedad en general.⁴³

C. ELEMENTOS JURÍDICOS

De acuerdo con lo señalado por el CDESC, el derecho a la ciencia se compone principalmente por los siguientes elementos: i) disponibilidad; ii) accesibilidad; iii) calidad y iv) aceptabilidad.⁴⁴

El primer elemento se relaciona con la obligación del Estado de

CO_Grupo_expertos_Marzo_2005_13695.pdf

⁴² Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales*, párr. 57.

⁴³ Cfr. Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, párrs. 45-48.

⁴⁴ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales*, párrs. 17-19.

adoptar medidas destinadas a la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia. En este sentido, la disponibilidad se refiere a la amplia protección y difusión de los conocimientos científicos y sus aplicaciones.

Por otro lado, la accesibilidad significa que todas las personas deben tener acceso al progreso científico y sus aplicaciones con igualdad y sin discriminación alguna. Adicionalmente, este elemento contempla la oportunidad de todas las personas de participar en el progreso científico, por lo que el Estado deberá eliminar los obstáculos discriminatorios que impidan dicha participación.

El tercer elemento se refiere a que la ciencia disponible en el momento deberá ser avanzada, aceptada, verificable, estar actualizada y regulada. Además, la ciencia deberá pasar por procesos de certificación para cumplir con el elemento de calidad.

Finalmente, la aceptabilidad significa la aceptación de la ciencia y sus aplicaciones en los diferentes contextos culturales y sociales, ajustándose a determinadas limitaciones de integridad, calidad y respeto a la dignidad humana. Esto se logra por medio de esfuerzos que aseguren que el contenido de la ciencia se explique y difunda ampliamente.

D. LIMITACIONES NORMATIVAS

Primero, es importante mencionar que ningún derecho humano es absoluto, su ejercicio puede implicar ciertas limitaciones determinadas por los derechos fundamentales de terceras personas o por bienes y valores de su mismo rango.⁴⁵ Por ello, los derechos

⁴⁵ Cfr. Bacigalupo Saggese, Mariano, “La aplicación de la doctrina de los ‘límites inmanentes’ a los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal: (a propósito de la Sentencia del Tribunal Administrativo Federal alemán de 18 de octubre de 1990)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, núm. 38, 1993, p. 305. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79490>; Cianciardo, Juan, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Dikaion: Revista de Actualidad Jurídica*, núm. 10, 2001, pp. 55 y 56. Disponible en: <https://dialnet.unirioja>.

deben armonizarse o, en su caso, interpretarse al momento de su aplicación. La noción de límites a los derechos humanos puede entenderse como “...toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos”.⁴⁶ No obstante, ninguna limitación puede invadir la esfera esencial de un derecho.⁴⁷

En la ejecución de las limitantes de los derechos humanos, el principio de proporcionalidad toma relevancia, pues se integra por tres exigencias principales: i) la idoneidad o adecuación; ii) la necesidad de la limitación para conseguir el fin que con su aplicación se persigue, y iii) la exigencia de proporcionalidad entre el derecho humano limitado y el derecho de terceros o el bien y el valor que se pretende proteger.⁴⁸

En este sentido, el derecho de toda persona a participar en el progreso científico, gozar de los beneficios que resulten del mismo y disfrutar de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas de que sea autora, puede sujetarse a diversas limitaciones reconocidas por

es/servlet/articulo?codigo=2116136; Gómez Sánchez, Yolanda, *op. cit.*, p. 316; Prieto Sanchís, Luis, “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, en *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 8, enero-junio 2000, pp. 429 y 430. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1395>

⁴⁶ Aguiar de Luque, Luis, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, enero-abril 1993, p. 10. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1051173>

⁴⁷ *Cfr. Ibid.*, p. 63.

⁴⁸ *Cfr. Bacigalupo Saggese, Mariano, op. cit.*, p. 300; López Sánchez, Rogelio, “Indeterminación y contenido esencial de los derechos humanos en la Constitución mexicana”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 37, julio-diciembre 2017, pp. 229-263. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/11458/13363>; Vázquez, Luis Daniel, “La razonabilidad y el contenido esencial de los derechos humanos: propuesta de un test”, en *Revista Alegatos*, núm. 92, enero-abril 2016, pp. 79-106. Disponible en: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/31/30>

las normas internacionales e internas en razón de que la ciencia y sus aplicaciones pueden afectar el ejercicio de otros derechos.

El artículo 4 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* establece que los derechos reconocidos en tal instrumento se podrán someter a limitaciones cuando éstas se encuentren determinadas por ley, sean compatibles con la naturaleza de esos derechos y tengan como objetivo promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Adicionalmente, toda limitación debe ser proporcional, es decir, cuando exista la posibilidad de imponer diversas limitaciones deberán tomarse en cuenta las menos restrictivas. Además, deben considerarse las limitaciones contempladas por normas internacionales de derechos humanos que estén intrínsecamente relacionados con el derecho a la ciencia.⁴⁹ De igual manera, el Comité señaló que “...las limitaciones deben respetar las obligaciones básicas mínimas del derecho y deben ser proporcionales al objetivo perseguido”.⁵⁰

Las limitaciones a las aplicaciones y a los procesos de investigación se establecen para garantizar la seguridad y la calidad de los productos usados por las personas, a fin de proteger su dignidad, su integridad y su consentimiento. A pesar de esto, es importante señalar que toda limitación impuesta a los procesos de investigación debe cumplir con determinada carga de justificación para no infringir la libertad de investigación.⁵¹

⁴⁹ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general No. 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 43º periodo de sesiones, E/C.12/GC/21, 21 de diciembre de 2009, párr. 19. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/C.12/GC/21>; Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, párr. 49.

⁵⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales*, párr. 21.

⁵¹ Cfr. *Ibid.*, párr. 22.

Finalmente, la *Declaración sobre la Utilización del Progreso Científico y Tecnológico en Interés de la Paz y en Beneficio de la Humanidad* establece que los Estados deberán garantizar que los resultados del progreso científico y tecnológico se usen para hacer efectivos los derechos y libertades de conformidad con la *Carta de las Naciones Unidas*.⁵² “Observando que los progresos científicos y tecnológicos pueden dar lugar a problemas sociales y amenazar los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona, se insta a los Estados a proteger a todos los estratos de la población”.⁵³

E. TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

Además de la UNESCO, existen otros organismos internacionales y regionales, la mayoría perteneciente a las Naciones Unidas, que han dado seguimiento a los asuntos en materia de ciencia, así como a temas vinculados con el desarrollo tecnológico y la innovación.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc) dedica parte de sus recursos a la elaboración de trabajos internacionales en materia de ciencia, tecnología e innovación. Por recomendación de su órgano subsidiario, la Comisión de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo (CCTD), cada año emite una resolución titulada “Ciencia, tecnología e innovación”, en la que reconoce el estado actual de la ciencia, tecnología e innovación y

⁵² Cfr. *Carta de las Naciones Unidas*, 26 de julio de 1945, N/A. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter#:~:text=La%20Carta%20se%20firm%C3%B3%20el,de%20octubre%20del%20mismo%20a%C3%B1o.&text=Como%20tal%20C%20es%20un%20instrumento,Estados%20Miembros%20de%20la%20ONU.>; Naciones Unidas, *Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad*, 10 de noviembre de 1975. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/scientificandtechnologicalprogress.aspx>

⁵³ Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, párr. 50.

establece una serie de medidas específicas destinadas a promover e impulsar el desarrollo en la materia. En 2020, el Ecosoc recomendó, entre otras cosas, “vincular estrechamente la ciencia, la tecnología, la innovación y las estrategias de desarrollo sostenible dando prioridad a la creación de capacidad en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones y de ciencia, tecnología e innovación en los planes de desarrollo nacionales”.⁵⁴

De igual forma, la CCTD es el organismo representante de las Naciones Unidas en materia de ciencia, tecnología e innovación que sirve de foro para la planificación estratégica, el intercambio de experiencias adquiridas y mejores prácticas, proporciona previsiones de las tendencias más importantes de la ciencia, la tecnología y la innovación en sectores clave de la economía, el medio ambiente y la sociedad, y llama la atención sobre las tecnologías nuevas y emergentes [...].⁵⁵

Asimismo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) aporta al estudio de la tecnología e innovación con la publicación de importantes informes en la materia. En 2018, enfocó su estudio en tecnologías de vanguardia como el *big data*, inteligencia artificial, impresiones en 3D, biotecnología, nanotecnología, energías renovables, drones y satélites, así como la influencia de todas éstas en el cumplimiento de los Objetivos del Desarrollo Sostenible y su impacto en la sociedad.⁵⁶

⁵⁴ Consejo Económico y Social, *Resolución aprobada por el Consejo Económico y Social el 17 de julio de 2020 – Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo, periodo de sesiones de 2020*, E/RES/2020, 24 de julio de 2020, p. 6. Disponible en: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/RES/2020/13&Lang=S

⁵⁵ *Ibid.*, p. 1.; Comisión de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo, *Informe sobre el 23 periodo de sesiones*, E/2020/31-E/CN.16/2020/4, 10 a 12 de junio de 2020. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/2020/31>

⁵⁶ *Cfr.* Asamblea General-Naciones Unidas, *Resolución sobre la globalización e interdependencia: ciencia y tecnología para el desarrollo*, 70º periodo de sesiones, A/70/474/Add.2, 15 de diciembre de 2015. Disponible en: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/474/Add.2&Lang=S; Conferencia de las Naciones Unidas sobre

En cuanto a los organismos regionales, la Organización de los Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana de Ciencia y Tecnología, contribuye a la creación de políticas e iniciativas que promuevan la ciencia, la tecnología y la innovación, así como su implementación por parte de los Estados miembros.

Por su parte, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) lleva a cabo análisis en la materia por medio de la celebración de la Conferencia de Ciencia, Innovación y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Cepal, cuyo objetivo es discutir sobre las estrategias de desarrollo de los países que conforman la región, la revolución digital y la innovación, y con ello identificar las áreas comunes que requieren atención para elaborar una agenda de trabajo regional.

En este sentido, puede observarse que la tecnología y la innovación son estudiadas y analizadas por diversos organismos dedicados a asuntos económicos o comerciales debido al papel significativo que desempeña en el sector. Además, existe una importante relación entre la producción de nuevas tecnologías y la innovación con el ejercicio y disfrute de algunos derechos humanos y libertades, de ahí la relevancia del reconocimiento del derecho humano a la ciencia.

IV. EL DERECHO A LA CIENCIA EN EL MUNDO

Como ya se ha manifestado, el derecho humano a la ciencia, a pesar de tener un claro reconocimiento en diversos ordenamientos internacionales y de pertenecer al grupo de los derechos culturales, ha sido desatendido por numerosos países que tienen la obligación de protegerlo y fomentarlo. Así como los Estados reconocen y respetan otros derechos humanos, es necesario que también adopten medidas dirigidas a garantizar el derecho humano a la ciencia, mismo que resulta importante para la comunidad científica y la

Comercio y Desarrollo, *Reporte sobre Tecnología e Innovación*, 2018. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/tir2018_en.pdf

sociedad en general, pues “...agrega una dimensión legal y moral a una variedad de cuestiones fundamentales, incluida la libertad científica, la financiación y la política, así como el acceso a datos, materiales y conocimientos”.⁵⁷

Ahora bien, al realizar un análisis comparativo entre países como Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Alemania, España, Francia y Estados Unidos de Norteamérica, es posible corroborar que la tendencia en la política normativa global apunta al reconocimiento de este derecho en las constituciones y legislaciones internas, así como a la asunción de obligaciones análogas a las previstas en los instrumentos internacionales por parte de los Estados. No obstante, lo cierto es que, pese a su relevancia y cada vez mayor notoriedad, el desarrollo normativo interno del derecho humano a la ciencia es todavía escaso. Si bien se hace referencia a ciertas aristas del derecho humano a la ciencia, como lo son la libertad de investigación, el apoyo público, el beneficio social o la propiedad intelectual, los ordenamientos internos no lo contemplan con esa denominación precisa ni agotan la totalidad de sus determinaciones normativas posibles.

Los países latinoamericanos siguen trabajando por impulsar la protección y el fomento del derecho humano a la ciencia. Por su parte, Bolivia prevé en su Constitución Política el rol de la ciencia y la tecnología en el desarrollo y la transformación de la estructura productiva y, por primera vez, reconoce la relevancia social del desarrollo de la ciencia, la tecnología y la investigación. Además, dentro de su Plan Nacional de Ciencia contempla conceptos fundamentales como ciencia y tecnología inclusivas, soberanía científica y tecnológica, formación de talentos para la ciencia y la tecnología, entre otros. Asimismo, Ecuador destaca en su Constitución que las personas tienen el derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones de la ciencia y de los saberes ancestrales. En este mismo sentido, Brasil establece en su ley suprema la obligación

⁵⁷ Mann, Porsdam *et al.*, *op. cit.*, p. 10820.

del Estado de promover y alentar el desarrollo científico, la investigación, la formación y la innovación científica y tecnológica. De igual manera, Argentina contempla a nivel constitucional la obligación del Congreso de proveer lo conducente a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Si bien estos Estados no reconocen de forma expresa el derecho humano a la ciencia, sí se ajustan a las obligaciones adquiridas en virtud de los distintos ordenamientos internacionales en materia de derechos humanos.

Por otro lado, Alemania no cuenta con una definición concreta del derecho humano a la ciencia en su Constitución, sin embargo, en ella sí se garantiza la libertad de la ciencia y su enseñanza. En este mismo sentido, España reconoce y protege el derecho a la producción científica y técnica, y especifica que este derecho no estará sujeto a ningún tipo de censura. Similar a otros países, Francia no cuenta con una definición del derecho a la ciencia, sin embargo, su *Ley sobre Educación Superior e Investigación* establece que el Estado deberá reunir esfuerzos para elaborar e implementar una política nacional de investigación y desarrollo tecnológico cuyo objeto sea incrementar el conocimiento, compartir la cultura científica, técnica e industrial y promover los resultados de investigación en beneficio de la sociedad.

Finalmente, los Estados Unidos de Norteamérica tampoco contemplan de forma expresa el derecho humano a la ciencia, pero su Constitución sí reconoce la facultad del Congreso para fomentar el progreso de la ciencia, garantizando a las y los autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus trabajos por un tiempo limitado.

Como se puede observar, si bien las constituciones no suelen referirse al derecho humano a la ciencia, sí hacen referencias parciales a ciertos aspectos del mismo, pero sin ahondar en sus múltiples determinaciones potenciales. Parece justificado sostener que el limitado desarrollo normativo del derecho humano a la ciencia se debe, entre otras causas, a la dificultad para establecer las

implicaciones, prerrogativas y límites de tal derecho.⁵⁸ Sin embargo, existe una intención clara de las autoridades estatales por ajustarse a las obligaciones establecidas por el Derecho internacional en la materia para lograr el reconocimiento de este derecho en las legislaciones internas.

V. EL DERECHO A LA CIENCIA EN MÉXICO

El cambio de gobierno en México luego de las elecciones de 2018 ha supuesto transformaciones importantes en las instituciones y prácticas de la Administración Pública Federal. El sector de HCTI no ha sido ajeno a esta renovación de la vida pública. La reforma constitucional de los artículos 3º y 73 obliga al Poder Legislativo a emitir, junto con las leyes secundarias en materia de educación, una Ley General que establezca las bases generales de coordinación para las actividades de HCTI. En el marco de una interpretación teleológica y sistemática del mandato constitucional con perspectiva de derechos humanos, la Ley General deberá regular la actuación del sector público en relación con el derecho humano a disfrutar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y de sus aplicaciones, así como la transferencia de tecnología y el desarrollo, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que fomentan el desarrollo nacional. Con ello se actualiza la posibilidad de construir un orden jurídico e institucional que responda satisfactoriamente a las necesidades de la sociedad mexicana y atienda los estándares internacionales ya mencionados.

El reconocimiento constitucional del derecho de toda persona “a gozar de los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica” debe entenderse como una reivindicación posneoliberal dentro de la mejor tradición del “constitucionalismo social

⁵⁸ *Cfr. Idem.*

mexicano”, que engrosa el catálogo de derechos fundamentales relacionados con la educación, la alimentación, la salud, el medio ambiente, la vivienda, el trabajo, la seguridad social, entre otros.

La naturaleza colectiva del derecho a la ciencia supone obligaciones de hacer a cargo del Estado, entre ellas, fundamentalmente, la de asegurar para todas las personas el acceso a los beneficios del desarrollo científico, lo cual implica, en general, promover y apoyar la investigación científica y garantizar el acceso abierto a la información derivada de ella, particularmente en áreas prioritarias para el desarrollo del país o relevantes para la atención de los grandes problemas nacionales.

En cambio, la libertad de investigación, si bien está íntimamente relacionada con el derecho a la ciencia, es un derecho civil, incluido entre los derechos individuales según los cánones internacionales, que el Estado debe respetar dentro de los marcos normativos de permisión que establezca para la adecuada regulación de su ejercicio por parte de los investigadores profesionales y, en general, de cualquier ciudadano que realice actividades de investigación por su cuenta, evitando injerencias injustificadas en la esfera jurídica de terceros o afectaciones al interés público.

Más aún, mientras en el ámbito público la libertad de investigación se ejerce con recursos y fines públicos en instituciones de gobierno y bajo la forma jurídica de un derecho fundamental, en el ámbito privado, la libertad de investigación se inscribe en regímenes laborales sujetos a dinámicas mercantiles que delimitan su ejercicio y sus objetivos al ámbito de los intereses particulares bajo la forma jurídica de derechos patrimoniales.

La libertad de investigación está ligada, además, con el derecho a la educación, la autonomía de las universidades e instituciones de educación superior y la libertad de cátedra contempladas en la fracción VII del artículo 3° de la CPEUM, así como con la libertad de profesión y la libertad de expresión, garantizadas en los artículos 5° y 6° constitucionales, respectivamente.

En este sentido, por ejemplo, el Estado mexicano, al garantizar la libertad de investigación, también promueve y respeta: i) la libertad de toda persona para realizar actividades de investigación en condiciones que permitan la objetividad de sus resultados y la independencia de juicio técnico; ii) la libertad de las personas que realizan actividades de investigación para reunirse y colaborar entre sí, asociarse, intercambiar, difundir y divulgar datos, información y análisis relacionados con sus investigaciones, así como para manifestar sus opiniones respecto de la institución en la que trabajan y los proyectos en los que participan; iii) la libertad de cátedra y expresión, así como la discusión libre e informada de las ideas, e incluso iv) la autonomía de las universidades e instituciones públicas de educación superior autónomas por ley.⁵⁹

No olvidemos que, en términos generales, la CPEUM también alude al conocimiento, la ciencia y la tecnología en los artículos 2º, 3º fracciones II y V, 6º, 28 y 73 fracciones XXV y XXIX-F, en asuntos relacionados con i) los conocimientos colectivos de pueblos y comunidades indígenas y equiparables; ii) la educación y la lucha contra la ignorancia, los fanatismos y los prejuicios; iii) los apoyos públicos para HCTI y el acceso abierto a la información que derive de ellas; iv) el goce de los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica; v) el acceso a las tecnologías de la información y comunicación; vi) la propiedad intelectual; vii) la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de conocimientos científicos y tecnológicos indispensables para el desarrollo nacional, y viii) las bases generales de coordinación de los distintos órdenes de gobierno en materia de ciencia, tecnología e innovación, así como de participación de los sectores social y privado.

⁵⁹ Al respecto, es relevante mencionar que la autonomía universitaria es una garantía institucional que maximiza derechos individuales, pero, en sí misma, no se configura como un derecho humano de una persona jurídico-colectiva. (Jurisprudencia 1a. CCXCV/2016, p. 361; Jurisprudencia 1a. CCXCIV/2016, p. 361.)

Por su parte, las leyes vigentes de ciencia y tecnología datan de 2002 y han sido modificadas en diferentes ocasiones, básicamente con el propósito de introducir la vinculación con el sector privado y la innovación como ejes fundamentales de las actividades de HCTI, así como de garantizar la gobernabilidad del sistema científico mexicano a través de diversos mecanismos asociativos e instancias corporativas.⁶⁰ Cabe mencionar que la legislación actual no contempla ni se refiere al derecho humano a la ciencia.⁶¹

Los diagnósticos críticos y la necesidad de transitar de una ciencia sometida al mercado y de una política neoliberal en el sector a una ciencia al servicio del pueblo de México y a una política de Estado posneoliberal pasaron casi desapercibidos para las administraciones anteriores.⁶² No obstante, la reforma constitucional de mayo de 2019 abrió un horizonte legislativo distinto, mismo que hace necesaria la renovación integral del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.⁶³

⁶⁰ Cfr. Corral Guillé, Gustavo, “La ciencia en el México neoliberal. Mercantilización, codificación y precarización del conocimiento”, en *Memoria: Revista de Crítica Militante*, núm. 271, 2019-3, pp. 23-27. Disponible en: http://revistamemoria.mx/?page_id=2623; Burgos, Mylai, “Neoliberalismo y derecho. El caso de la Ley de Ciencia y Tecnología”, en *Memoria: Revista de Crítica Militante*, núm. 271, 2019-3, pp. 17-22. Disponible en: http://revistamemoria.mx/?page_id=2623; Gandarilla Salgado, José Guadalupe, “Ciencias y humanidades comprometidas, reto en la 4T”, en *La Jornada*, 26 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/05/26/opinion/009a1pol>; Ribeiro, Silvia, “¿Ciencia para la gente o para el lucro?”, en *La Jornada*, 30 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/03/30/opinion/018a1eco>

⁶¹ Cfr. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, *Señalan la relevancia del derecho humano a la ciencia en el Anteproyecto de Ley General de HCTI*, Comunicados, 5 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.conacyt.gob.mx/Comunicados.html>

⁶² Cfr. Mantilla, Lucía, Hernández, María y Cárdenas, Cristina, *La ciencia al servicio de la mercancia en México*, Universidad de Guadalajara, México, 2018. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/325020174_La_ciencia_al_servicio_de_la_mercancia_en_Mexico

⁶³ Cfr. Álvarez-Buylla, María Elena, “Hacia la primera ley general de ciencia, tecnología e innovación de México”, en *La Jornada*, 2 de noviembre de 2019. Disponi-

Precisamente, con miras a desarrollar y garantizar el derecho a la ciencia, es posible identificar ciertos retos jurídicos e institucionales para el Estado mexicano en materia de HCTI. En este sentido, la rectoría del Estado sobre la investigación científica y el desarrollo tecnológico, además de la definición de una agenda integral que articule esfuerzos y actividades estratégicas hacia la defensa del interés público nacional, serán factores determinantes para el fortalecimiento de la industria mexicana, el bienestar social y la protección del medio ambiente, pues resulta ineludible consolidar el quehacer científico como un valor de uso y una fuerza productiva a favor de la humanidad. Justo a ello apunta el reconocimiento jurídico del derecho humano a la ciencia como piedra angular de la nueva legislación.⁶⁴

Adicionalmente, a raíz del desarrollo jurisprudencial nacional, es posible dotar de contenido y alcance el derecho humano a la ciencia tomando en cuenta las normas de derechos humanos contempladas en los tratados internacionales y en la CPEUM, así como sus límites, para lo cual será necesario identificar su núcleo o contenido esencial, es decir, “aquella parte del contenido del derecho que

ble en: <https://www.jornada.com.mx/2019/11/02/opinion/013a2pol>; Hersch, Paul, “Inventamos o erramos”, en *La Jornada*, 4 de abril de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/04/04/opinion/016a2pol>; Witker Velásquez, Jorge, “Una nueva política científica para el interés nacional”, en *La Jornada*, 23 de abril de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/04/23/opinion/014a2pol>

⁶⁴ Cfr. Ackerman, John, “‘Huachicoleo’ científico”, en *Proceso*, 24 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/opinion/2019/2/24/huachicoleo-cientifico-220726.html>; Murcia, Diana, “El derecho a la ciencia en el Plan Nacional de Desarrollo”, en *La Jornada*, 6 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/06/06/opinion/019a2pol>; Ribeiro, Silvia, “Huachicoleo científico”, en *La Jornada*, 2 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/02/02/opinion/019a1eco>; Witker Velásquez, Jorge, “Ciencia y tecnología: inevitable golpe de timón”, en *La Jornada*, 16 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/07/16/opinion/016a1pol>

es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos”.⁶⁵

Asimismo, es indispensable reconocer que la configuración normativa del derecho humano a la ciencia supone esencialmente la confluencia de los centros de producción de conocimientos y aplicaciones tecnológicas, las organizaciones de los sectores social y privado de la economía —particularmente las empresas de base científica y tecnológica—, así como de las autoridades responsables del diseño e implementación de la política de HCTI, pero fundamentalmente de la sociedad y sus múltiples actores colectivos, beneficiarios universales del conocimiento y la innovación, así como propulsores reales del desarrollo y la generación de riqueza en tanto agentes de la transformación cultural y del aprovechamiento sustentable de los bienes naturales.

Al respecto, en 2019 el Conacyt inició los trabajos de elaboración del Anteproyecto de Ley General en Materia de Humanidades, Ciencias, Tecnologías en Innovación con el propósito de consolidar la Iniciativa de Ley que, en diciembre de 2022, presentó el Presidente de la República ante el Poder Legislativo. A lo largo del proceso de formulación de la Iniciativa participaron alrededor de 60 mil personas e instituciones de todo el país, entre académicos e

⁶⁵ Jurisprudencia 1a./J. 2/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, Tomo I, febrero 2012, página 533. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160267>; Jurisprudencia P./J. 20/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril 2014, página 202. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>; Jurisprudencia 1a./J. 29/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, Tomo I, abril 2015, página 240. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008935>; Tesis Aislada, 1a./CXXIII/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 46, Tomo I, septiembre 2017, página 220. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015134>; Tesis Aislada 2a./XCII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Tomo I, septiembre 2016, página 842. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012529>

investigadores, instituciones de educación superior, dependencias y entidades de la administración pública y organizaciones de los sectores social y privado.⁶⁶

La Iniciativa de Ley pretende sustituir la actual Ley de Ciencia y Tecnología, así como la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, para incluir los aspectos sustantivos y orgánicos de la materia en un solo ordenamiento conformado por los siguientes títulos:

- I. Del derecho humano a la ciencia como fundamento de la política pública.
- II. De la política pública.
- III. Del Sistema Nacional y las bases de coordinación.
- IV. Del fomento y financiamiento público de las humanidades, las ciencias, las tecnologías y la innovación.
- V. Del Consejo Nacional.
- VI. Del Sistema Nacional de Centros Públicos.

⁶⁶ Cabe precisar que, para la elaboración de la Iniciativa, el Conacyt tomó en cuenta 49 iniciativas de ley ya alojadas en las Cámaras del Congreso. De igual manera, el Consejo realizó una investigación de carácter comparativo sobre la legislación en la materia en el mundo, así como un estudio sobre el derecho humano a la ciencia y sus estándares internacionales. Además, se revisaron 31 informes, estudios y documentos oficiales de carácter internacional, 5 leyes y exposiciones de motivos, 23 análisis legislativos, 27 estudios de política comparada, 6 memorias de eventos relevantes, 55 diagnósticos y observaciones temáticas, así como 44 reflexiones interdisciplinarias. Asimismo, el Conacyt tomó en cuenta 135 actividades de consulta y participación del sector pública, 224 propuestas y aportaciones generales en las plataformas de consulta habilitadas en su momento, 26 actividades independientes de la comunidad, 22 reuniones de trabajo con diversos actores del Sistema Nacional, 174 cuestionarios dirigidos a instituciones y expertos, 3 propuestas legislativas de particulares, 10 opiniones emitidas por distintas Secretarías de Estado y 6 opiniones sobre el Anteproyecto realizadas por otras instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil. Los documentos que dan cuenta del proceso pueden consultarse en la siguiente liga: <https://consulta.conacyt.mx/> Asimismo, la Iniciativa de Ley puede consultarse en la Gaceta Parlamentaria del 13 de diciembre de 2022: <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2022/dic/20221213-XII.pdf>

En relación con el derecho humano a la ciencia, la Iniciativa de Ley General en Materia de HCTI lo confirma como un derecho fundamental y reconoce su importancia para garantizar otros derechos humanos, como el derecho a la alimentación, la salud, el acceso a la información y al ambiente sano, entre varios más. En congruencia con el mandato constitucional del que deriva, el reconocimiento y la garantía del derecho humano a la ciencia son el centro neurálgico en torno cual gira, se articula y desenvuelve el nuevo ordenamiento. De aquí que la Iniciativa asuma expresamente como objeto de la Ley el coadyuvar a la garantía del derecho humano a la ciencia conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, con el propósito de que toda persona pueda gozar de los beneficios del desarrollo científico y la innovación tecnológica, así como de otros derechos humanos.

En congruencia con ello, la Iniciativa de Ley obliga a las autoridades a aplicar una política pública dirigida a realizar, fomentar y apoyar actividades de formación, investigación, divulgación y desarrollo de proyectos en materia de HCTI, incluyendo el acceso abierto a la información que derive de ellas, con el propósito de contribuir al avance del conocimiento universal, el fortalecimiento de la soberanía nacional, el desarrollo integral y sostenible del país, el bienestar de las generaciones presentes y futuras, la preservación, restauración, protección y mejoramiento del ambiente, y la consecución de los fines constitucionales del Estado mexicano.

Asimismo, con base en los más altos estándares internacionales vigentes, la Iniciativa desarrolla el alcance normativo del derecho humano a la ciencia al identificar a su titular: toda persona, de forma individual o colectiva, y precisar su objeto: participar en el progreso científico y tecnológico de la humanidad, acceder al conocimiento científico y gozar de sus beneficios sociales, así como exigir que el Estado fomente, realice y apoye actividades de HCTI

que redunden en el bienestar del pueblo de México y faciliten el ejercicio y goce de otros derechos, individuales y colectivos, de las presentes y futuras generaciones.

De igual manera y con gran originalidad, la Iniciativa establece los principios conforme a los cuales el Estado debe fomentar la realización de actividades en materia de HCTI: rigor epistemológico, igualdad y no discriminación, inclusión, pluralidad y equidad epistémicas, interculturalidad, diálogo de saberes, producción horizontal y transversal del conocimiento, trabajo colaborativo, solidaridad, beneficio social y precaución. Asimismo, en términos de la Iniciativa, es obligación de las autoridades vigilar que las actividades en materia de HCTI observen las limitaciones normativas previstas en el orden jurídico nacional, particularmente las relacionadas con la aplicación del principio precautorio o bien las relativas a seguridad, salud, responsabilidad ética, social y ambiental o cualquier otra causa de interés público, social o general.

Por otro lado, la Iniciativa establece como deber del Estado el garantizar un entorno favorable para la promoción, desarrollo y comunicación de las actividades en materia de HCTI, así como la adopción de medidas que promuevan la calidad técnica de la investigación, la disposición social y el acceso universal al conocimiento científico y sus beneficios en todas las regiones del país, así como la adecuación cultural y la seguridad humana y ambiental de sus aplicaciones tecnológicas.

Es importante precisar que la Iniciativa también garantiza las libertades de investigación, cátedra y expresión indispensables para el desarrollo de las actividades en materia de HCTI, por lo que resulta obligación del Estado promover y respetar la libertad de las y los humanistas, científicos, tecnólogos e innovadores para: realizar sus actividades en condiciones que garanticen su independencia de juicio técnico y permitan corroborar sus resultados; reunirse, asociarse y colaborar en el desarrollo de sus actividades; fijar los fines, objetivos, enfoques teóricos, métodos y técnicas de sus res-

pectivas actividades y procesos; intercambiar, difundir y divulgar la información que resulta de sus actividades, respetando siempre la normativa aplicable en cada caso; manifestar sus opiniones respecto de la institución en la que se desempeñan y los proyectos de los que forman parte; así como, discutir sus ideas de manera libre e informada.

Como se ve, la legislación propuesta por el Poder Ejecutivo cubre exitosamente las diversas aristas del derecho humano a la ciencia: su contenido esencial, precisando el sujeto y el objeto del derecho, los principios y obligaciones que rigen la actuación de las autoridades competentes, así como las limitaciones de diversa índole aplicables a las actividades en materia de HCTI y el respeto a derechos contiguos de enorme relevancia como las libertades de investigación, cátedra y expresión. Finalmente, es relevante mencionar que la parte programática, operativa y orgánica del ordenamiento despliega y tiene como desiderátum garantizar el derecho humano a la ciencia en los términos que se han comentado.

VI. CONCLUSIONES

Las ciencias, las tecnologías y las innovaciones, así como las humanidades, se han convertido en objetos de regulación debido a su carácter indispensable para lograr el desarrollo de la humanidad. En este sentido, el derecho humano a la ciencia, contemplado en diversos instrumentos internacionales, fue reconocido como tal en 2012 y recientemente ha iniciado su desarrollo conceptual.

El derecho a la ciencia es entendido como el derecho de toda persona a participar en el progreso científico, gozar de los beneficios que resulten del mismo y disfrutar de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas de que sea autora. Además, su contenido normativo incluye el acceso de toda persona a los beneficios de la ciencia, sin discriminación; las oportunidades para todas y todos

de contribuir a la actividad científica y la libertad de investigación científica; la participación de las personas y comunidades en la adopción de decisiones; así como un entorno favorable para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la tecnología.

Este derecho puede estar sujeto a limitaciones, estrictamente proporcionales, reconocidas por las normas internacionales e internas, en virtud de que la ciencia y sus aplicaciones pueden afectar el ejercicio de otros derechos humanos.

Ahora bien, la ciencia y la tecnología están llamadas a tener un papel activo y de gran relevancia en el ejercicio efectivo de múltiples derechos individuales y colectivos, así como la implementación exitosa de políticas públicas para el desarrollo. Al Estado mexicano le corresponderá garantizar el acceso universal a los beneficios del progreso científico y tecnológico.

En congruencia, será fundamental que los cambios en la orientación, formas y contenidos de la política pública de HCTI se consoliden con la expedición de la Ley General que mandata la reforma de mayo de 2019, así como con la reestructuración interna del Conacyt, del Sistema Nacional de Centros Públicos de Investigación y de los organismos locales competentes en la materia. La eficacia del derecho a la ciencia está condicionada por el éxito de este proceso de renovación jurídico-institucional en el Sistema Nacional de HCTI y de su armonización normativa con los estándares internacionales en la materia.

El reconocimiento jurídico del derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico debe apuntalar a la ciencia como valor de uso y fuerza productiva al servicio de la humanidad, y no sólo como fuente de tecnología de vanguardia generadora de plusvalía extraordinaria. Se trata de un tema tan importante en el presente y para las generaciones futuras que no puede dejarse exclusivamente en manos de políticos, científicos y abogados.

Consecuentemente, resultará necesario que el Conacyt, en su carácter de organismo responsable de la política nacional en la materia y coordinador sectorial, reitere su compromiso con la democratización del Sistema Nacional. Asimismo, en el proceso parlamentario será indispensable que prevalezcan los argumentos y se haga valer el interés público nacional por encima de intereses privados, de grupos y hasta personales, por lo que el análisis propositivo, el diálogo y el debate constructivo deberán ser la regla.

Muy pronto México contará con su primera Ley General en materia de HCTI, un ordenamiento ampliamente consultado y enriquecido con las aportaciones de la comunidad, que colocará a nuestro país a la vanguardia mundial en materia de derechos humanos, precisamente, por el carácter central que le da al derecho a la ciencia y por el contenido conceptual y normativo que sus disposiciones desarrollan.

VII. FUENTES

A. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

Carta de la Organización de los Estados Americanos, U.N.T.S. 3, 13 de diciembre de 1951. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/Soascharter.html>

Carta de las Naciones Unidas, 26 de julio de 1945, N/A. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter#:~:text=La%20Carta%20se%20firm%C3%B3%20el,de%20octubre%20del%20mismo%20a%C3%B1o.&text=Como%20tal%2C%20es%20un%20instrumento,Estados%20Miembros%20de%20la%20ONU>.

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948. Disponible en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, 19 de octubre de 2005. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, U.N.T.S. 14531, 3 de enero de 1976. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, 17 de noviembre de 1988. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

B. DOCUMENTOS INTERNACIONALES:

Asamblea General-Naciones Unidas, *Resolución sobre la globalización e interdependencia: ciencia y tecnología para el desarrollo*, 70º periodo de sesiones, A/70/474/Add.2, 15 de diciembre de 2015. Disponible en: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/474/Add.2&Lang=S

Comisión de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo, *Informe sobre el 23 periodo de sesiones*, E/2020/31-E/CN.16/2020/4, 10 a 12 de junio de 2020. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/2020/31>

- Comisión Mundial de Ética del Conocimiento Científico y la Tecnología-Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Informe del Grupo de Expertos sobre el principio precautorio*, 25 de marzo de 2005. Disponible en: http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/Principio_precautorio_UNESCO_Grupo_expertos_Marzo_2005_13695.pdf
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales*, No. 25, 67° periodo de sesiones, E/C.12/GC/25, 30 de abril de 2020. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f25&Lang=es
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa a las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, No. 24, 61° periodo de sesiones, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f24&Lang=es
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa al derecho de toda persona a participar en la vida cultural*, No. 21, 43° periodo de sesiones, E/C.12/GC/21REV.1, 17 de mayo de 2010. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f21%2fREV.1&Lang=es
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general relativa al derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corres-*

pondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a), No. 17, 35° periodo de sesiones, E/C.12/GC/17, 12 de enero de 2006. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f17&Lang=es

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 21° periodo de sesiones, E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/C.12/1999/10>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Naciones Unidas, *Observación general No. 21. Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 43° periodo de sesiones, E/C.12/GC/21, 21 de diciembre de 2009. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/C.12/GC/21>

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *Reporte sobre Tecnología e Innovación*, 2018. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/tir2018_en.pdf

Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *El derecho a la ciencia en el contexto de las sustancias tóxicas. Informe del Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ambientalmente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos*, Marcos Orellana, 48° periodo de sesiones, A/HRC/48/61, 26 de julio de 2021. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/200/27/PDF/G2120027.pdf?OpenElement>

Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, 20°

- periodo de sesiones, A/HRC/20/26, 14 de mayo de 2012. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/20/26>
- Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. Derechos culturales*, 70° periodo de sesiones, A/70/279, 4 de agosto de 2015. Disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/70/279>
- Consejo de Derechos Humanos-Naciones Unidas, *Resolución sobre la promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet*, 38° periodo de sesiones, A/HRC/38/L.10, 2 de julio de 2018. Disponible en: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_38_L10.pdf
- Consejo Económico y Social, *Resolución aprobada por el Consejo Económico y Social el 17 de julio de 2020 – Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo*, periodo de sesiones de 2020, E/RES/2020, 24 de julio de 2020. Disponible en: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/RES/2020/13&Lang=S
- Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad*, 10 de noviembre de 1975. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/scientificandtechnologicalprogress.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas, *Influencia de las tecnologías digitales*. Disponible en: <https://www.un.org/es/un75/impact-digital-technologies>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Declaración de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Karima Bennoune*, Simposio “Mujer en la cultura de la ciencia”, 8 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/CulturalRights/Pages/benefitsfromscientificprogress.aspx>

- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Declaración de Venecia sobre el derecho a gozar de los beneficios el progreso científico y sus aplicaciones*, 16-17 de julio de 2009. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185558>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Informe de la UNESCO sobre la Ciencia: Hacia 2030-Resumen Ejecutivo*, 2015. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235407_spa
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Recomendación sobre la Ciencia y los Investigadores Científicos*, 13 de noviembre de 2017. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=49455&URL_DO=-DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Declaración sobre la Ciencia y el Uso del Saber Científico*, 1 de julio de 1999, párr. 33. Disponible en: http://www.unesco.org/science/wcs/esp/declaracion_s.htm

C. JURISPRUDENCIA NACIONAL:

- Jurisprudencia 1a./J. 2/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, Tomo I, febrero 2012, página 533. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160267>
- Jurisprudencia P./J. 20/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril 2014, página 202. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006224>
- Jurisprudencia 1a./J. 29/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, Tomo I, abril 2015, página 240. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008935>

Tesis Aislada, 1a./CXXIII/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 46, Tomo I, septiembre 2017, página 220. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015134>

Tesis Aislada 2a./XCII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Tomo I, septiembre 2016, página 842. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012529>

D. OTRAS FUENTES:

Ackerman, John, “‘Huachicoleo’ científico”, en *Proceso*, 24 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/opinion/2019/2/24/huachicoleo-cientifico-220726.html>

Aguiar de Luque, Luis, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, enero-abril 1993, p. 10. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1051173>

Aibar Puentes, Eduard, “La transformación neoliberal de la ciencia: el caso de las Humanidades Digitales”, en *Artefactos*, vol. 7, núm. 1, 2018, pp. 13-28.

Albornoz, Mario, *La ciencia como derecho humano: una mirada desde la ciencia*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Montevideo, 2020. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374225>

Álvarez-Buylla, María Elena, “Hacia la primera ley general de ciencia, tecnología e innovación de México”, en *La Jornada*, 2 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/11/02/opinion/013a2pol>

Anders, Günther, *La obsolescencia del hombre (vols. I y II)*, Pre-Textos, Valencia, 2011.

Aparicio Wilhelmi, Marco y Pisarello Prados, Gerardo, “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas”, en Armengol, Jordi y Sánchez, Víctor (coordinadores), *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Huygens, España, 2008, pp. 139-162. Disponible en: <https://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos-economicos-sociales-culturales/Los%20derechos%20humanos%20y%20sus%20garantias%20nociones%20basicas.pdf>

Bacigalupo Saggese, Mariano, “La aplicación de la doctrina de los ‘límites inmanentes’ a los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal: (a propósito de la Sentencia del Tribunal Administrativo Federal alemán de 18 de octubre de 1990)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, núm. 38, 1993, p. 305. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79490>

Barreda Marín, Andrés y Ana Esther Ceceña (coords.), *Producción estratégica y hegemonía mundial*, Siglo XXI, México, 1995.

_____, “Biopiratería, bioprospección y resistencia: cuatro casos en México”, en Laura Carlsen, Tim Wise e Hilda Salazar (coords.), *Enfrentando la globalización. Respuestas sociales a la integración económica de México*, Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio/Porrúa, México, 2003, pp. 119-144.

_____, “El sometimiento capitalista de las tecno-ciencias”, en *América Latina en movimiento*, núm. 543, septiembre 2019, pp. 5-8.

_____, “La lógica que está rigiendo el uso que el capital le da a la innovación científica y tecnológica”, en Grupo ETC y Fundación Heinrich Böll, *Las nuevas tecnologías y el asalto a los bienes comunes*, 2008, pp. 17-38. Disponible en: <http://biologia.ucr.ac.cr/profesores/Garcia%20Jaime/OTRAS%20AMENAZAS/ASALTO%20A%20LOS%20BIENES%20COMUNES-NUEVAS%20TECNOLOGIAS-MEMORIA%20TALLER%20SET%202008.pdf>

- _____, *El problema histórico de la destrucción ambiental del capitalismo actual*, UNAM, México, 2016.
- Bermejo, José Carlos, *Ciencia, ideología y mercado*, Akal, Madrid, 2006.
- Bestani, Adriana, *Principio de precaución*, Astrea, Buenos Aires, 2021.
- Blondeau, Olivier, Yann Moulier Boutang y otros, *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*, Traficantes de sueños, Madrid, 2004.
- Boyer, Robert y Benjamin Coriat, “Marx, la técnica y la dinámica larga de la acumulación”, en *Cuadernos Políticos*, núm. 43, abril-junio 1985, pp. 6-27.
- Burgos, Mylai, “Neoliberalismo y derecho. El caso de la Ley de Ciencia y Tecnología”, en *Memoria: Revista de Crítica Militante*, núm. 271, 2019-3, pp. 17-22. Disponible en: http://revista-memoria.mx/?page_id=2623
- Caffentzis, George, “Una crítica del capitalismo cognitivo”, en *Hipertextos*, núm. 6, julio-diciembre 2016, pp. 13-50; Coriat, Benjamin, *Ciencia, técnica y capital*, Hermann Blume, Madrid, 1976.
- Ceceña, Ana Esther (coord.), *La internacionalización del capital y sus fronteras tecnológicas*, El caballito, México, 1995.
- _____, *La tecnología como instrumento de poder*, El caballito/UNAM, México, 1998.
- Cianciardo, Juan, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Dikaion: Revista de Actualidad Jurídica*, núm. 10, 2001, pp. 55 y 56. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2116136>
- Cipolla, Carlo, *Las máquinas del tiempo y de la guerra. Estudios sobre la génesis del capitalismo*, Editorial Crítica, Barcelona, 2017.

- Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, *Señalan la relevancia del derecho humano a la ciencia en el Anteproyecto de Ley General de HCTI*, Comunicados, 5 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.conacyt.gob.mx/Comunicados.html>
- Corral Guillé, Gustavo, “La ciencia en el México neoliberal. Mercantilización, codificación y precarización del conocimiento”, en *Memoria: Revista de Crítica Militante*, núm. 271, 2019-3, pp. 23-27. Disponible en: http://revistamemoria.mx/?page_id=2623
- Dabat, Alejandro, “Capitalismo informático y capitalismo industrial. Acercamiento al perfil histórico del nuevo capitalismo”, en *Economía informal*, núm. 338, enero-febrero 2006, pp. 24-39.
- De Gortari, Elí, *Indagación crítica de la ciencia y de la tecnología*, Grijalbo, México, 1984.
- De la Cruz, Rafael, *Tecnología y poder*, Siglo XXI, México, 1987.
- DeGrasse Tyson, Neil y Lang, Avis, *Ciencia y guerra. El pacto oculto entre la astrofísica y la industria militar*, Paidós, México, 2019.
- Delgado, Gian Carlo, “Ciencia, tecnología y competitividad del aparato tecnocientífico y productivo estadounidense”, en *Norteamérica. Revista Académica del CISAN-UNAM*, vol. 5, núm. 5, julio-diciembre 2010, pp. 45-77. Disponible en: <http://ru.micisan.unam.mx/handle/123456789/19707>
- Dos Santos, Theotonio, “Hacia una economía política de la ciencia y la tecnología”, en *América Latina en movimiento*, núm. 493, marzo 2014, pp. 10-14.
- _____, *La revolución científico-técnica. Tendencias y perspectivas*, UNAM, México, 1987.
- Echeverría, Bolívar, “‘Renta Tecnológica’ y Capitalismo Histórico”, en *Mundo Siglo XXI. Revista del Centro de Investigaciones Eco-*

- nómicas, Administrativas y Sociales del Instituto Politécnico Nacional*, núm. 2, septiembre, 2005, pp. 17-20.
- _____, "Valor y plusvalor", en *El discurso Crítico de Marx*, ERA, 1986, pp. 89-106.
- Echeverría, Javier, "De la filosofía de la ciencia a la filosofía de las tecno-ciencias e innovaciones", en *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad*, núm. 28, enero 2015, pp. 109-119.
- _____, *La revolución tecnocientífica*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2003.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2019.
- Fischetti, Natalia, "Técnica, tecnología, tecnocracia. Teoría crítica de la racionalidad tecnológica como fundamento de las sociedades del siglo XX", en *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad*, núm. 19, diciembre 2011, pp. 157-166.
- Fumagalli, Andrea, *Bioeconomía y capitalismo cognitivo. Hacia un nuevo paradigma de acumulación*, Traficantes de sueños, Madrid, 2010.
- Gandarilla Salgado, José Guadalupe, "Ciencias y humanidades comprometidas, reto en la 4T", en *La Jornada*, 26 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/05/26/opinion/009a1pol>
- Gómez Sánchez, Yolanda, *Derechos Fundamentales*, Aranzadi, España, 2018.
- González Cardona, Diego Andrés, "La universidad investigadora y el capitalismo académico", en *Cuadernos CLACSO-CONACYT*, núm. 2, julio 2016.
- Headrick, Daniel, *El poder y el imperio: La tecnología y el imperialismo, de 1400 a la actualidad*, Editorial Crítica, Barcelona, 2011.

- Herf, Jeffrey, *El modernismo reaccionario. Tecnología, cultura y política en Weimar y el Tercer Reich*, Fondo de Cultura Económica, México, 1990.
- Hersch, Paul, “Inventamos o erramos”, en *La Jornada*, 4 de abril de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/04/04/opinion/016a2pol>
- Hottois, Gilbert, *El paradigma bioético. Una ética para la tecnociencia*, Anthropos, Barcelona, 1991.
- Jara, David, *Tratado de ciencia canalla. Un análisis histórico de algunas de las etapas más oscuras del conocimiento científico*, Fondo de Cultura Económica, México, 2022.
- Jonas, Hans, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Herder, Barcelona, 2004.
- Kofler, Leo, *La racionalidad tecnológica en el capitalismo tardío*, Editorial Aguilar, Madrid, 1981.
- Labastida, Jaime, *Producción, ciencia y sociedad: Descartes desde Marx*, Siglo XXI, México, 1977.
- Lander, Edgardo, “La ciencia neoliberal”, en Ana Esther Ceceña (comp.), *Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado*, CLACSO, Buenos Aires, 2006, pp. 45-94.
- Lazzarato, Maurizio, “La máquina”, en *Brumaria*, núm. 7, diciembre 2006, pp. 91-96.
- Lewontin, Richard y Richard Levins, *El biólogo dialéctico*, RyR, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.
- Linares, Jorge, *Ética y mundo tecnológico*, FCE, México, 2008.
- López Sánchez, Rogelio, “Indeterminación y contenido esencial de los derechos humanos en la Constitución mexicana”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 37, julio-diciembre

- 2017, pp. 229-263. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/11458/13363>
- Mancisidor, Mikel, “El derecho humano a la ciencia: Un viejo derecho con un gran futuro”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, núm. 13, 2017, pp. 211-221. Disponible en: <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/46887>
- Mann, Porsdam *et al.*, “Opinión: abogar por el progreso de la ciencia como derecho humano”, en *Revista de la Academia Nacional de Ciencias de Estados Unidos*, vol. 115, núm. 43, octubre 2018, pp. 10820-10823. Disponible en: <https://www.pnas.org/content/115/43/10820>
- Mantilla, Lucía, Hernández, María y Cárdenas, Cristina, *La ciencia al servicio de la mercancía en México*, Universidad de Guadalajara, México, 2018. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/325020174_La_ciencia_al_servicio_de_la_mercancia_en_Mexico
- Marx, Karl, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, vol. 1, Siglo XXI, México, 2007.
- _____, *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858*, vol. 2, Siglo XXI, México, 2005.
- Mayr, Otto, *Autoridad, libertad y maquinaria automática en la primera modernidad europea*, El Acanalado, Barcelona, 2012.
- Melman, Seymour, *El Capitalismo del Pentágono: La economía política de la guerra*, Siglo XXI, México, 1975.
- Míguez, Pablo, “Del ‘General Intellect’ a las tesis del ‘capitalismo cognitivo’: aportes para el estudio del capitalismo del siglo XXI”, en *Bajo el Volcán*, núm. 21, septiembre 2013-febrero 2014, pp. 27-57.

- Mumford, Lewis, *Técnica y civilización*, Alianza, Madrid, 1992.
- Murcia, Diana, “El derecho a la ciencia en el Plan Nacional de Desarrollo”, en *La Jornada*, 6 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/06/06/opinion/019a2pol>
- Olivé, León, *La ciencia y la tecnología en la sociedad del conocimiento. Ética, política y epistemología*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *El derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, 2009. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000185558.locale=en>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Recomendación sobre la ciencia y los investigadores científicos*, Montevideo, 2019. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000263618_spa.locale=en
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *El derecho a la ciencia gana relevancia en América Latina y Caribe en tiempos de especial impacto político y ambiental de las ciencias*, 14 de agosto de 2019. Disponible en: http://www.unesco.org/new/es/media-services/single-view/news/the_right_to_science_gains_importance_in_latin_america_and_t/
- Plataforma de Consulta del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Disponible en: <https://consulta.conacyt.mx/>
- Prieto Sanchís, Luis, “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, en *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 8, enero-junio 2000, pp. 429 y 430. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1395>
- Queraltó, Ramón, *Ética, tecnología y valores en la sociedad global. El caballo de Troya al revés*, Tecnos, Madrid 2003

- Quintana, Francisco, “Más allá del ‘General Intellect’”, en *Athenea Digital*, núm. 7, 2005, pp. 148-162.
- Raunig, Gerald, “Algunos fragmentos sobre las máquinas”, en *Bru-maria*, núm. 7, diciembre 2006, pp. 221-234.
- Ribeiro, Silvia, “¿Ciencia para la gente o para el lucro?”, en *La Jornada*, 30 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/03/30/opinion/018aleco>
- _____, “Huachicoleo científico”, en *La Jornada*, 2 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/02/02/opinion/019aleco>
- Rivera Ríos, Miguel Ángel, “Cambio histórico mundial, capitalismo informático y economía del conocimiento”, en *Problemas del desarrollo*, núm. 141, abril-junio 2005, pp. 27-58.
- Robert, Jean, *Ecología y tecnología crítica*, Fontamara, México, 1992.
- Rose, Hilary y Steve Rose (edits.), *Economía política de la ciencia*, Nueva Imagen, México, 1976.
- Rosillo Martínez, Alejandro, “El derecho humano a la ciencia”, en *Cuadernillos sobre los criterios de interpretación de la normativa relacionada a los derechos de las y los universitarios-UASL*, núm. 2, 2022. Disponible en: <http://www.fc.uaslp.mx/archivos/DERECHOHUMANOALACIENCIA.pdf>
- Rovasio, Roberto, *Ciencia y tecnología en tiempos difíciles. De la “ciencia pura” a la “ciencia neoliberal”*, Eduvim, Córdoba, 2020.
- Saba, Roberto, *Derecho a la ciencia: Una mirada desde los derechos humanos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Montevideo, 2020, pp. 5 y 6. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374224>
- Sánchez Vázquez, Adolfo, “Racionalismo tecnológico, ideología y política”, en *Dialéctica. Revista de la Escuela de Filosofía y Letras*

- de la *Universidad Autónoma de Puebla*, núm. 13, junio 1983, pp. 11-26. Disponible en: https://divcsh.izt.uam.mx/cefilibre/wp-content/uploads/2013/12/Dialectica_13_1983.pdf
- Schabas, William, “Estudio sobre el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y sus aplicaciones”, en *Los derechos humanos en la educación, la ciencia y la cultura: avances y desafíos legales*, UNESCO, 2007. Disponible en: https://books.google.com.mx/books?id=Y8-wZSBhiS4C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Solozábal Echavarría, Juan José, “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 71, 1991, pp. 87-110. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27093>
- Sunstein, Cass, *Riesgo y razón. Seguridad, ley y medio ambiente*, Katz, Buenos Aires, 2006.
- Torres Carral, Guillermo, “Armamentismo y sobreconsumo en el capitalismo contemporáneo. La economía política de la guerra”, en *Economía. Teoría y práctica*, núm. 38, enero-junio 2013, pp. 149-181. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281128985005>
- Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Salazar Ugarte, Pedro y Carbonell Sánchez, Miguel (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM-IIJ, México, 2011, pp. 135-165. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/32155>
-
- _____, *Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos*, FLACSO, México, 2013. Disponible en: <http://www.cjslp.gob.mx/seminario/>

programa/Panel%20IV/Enfoque%20de%20derechos.%20Operacionalizacio%C2%B4n%20de%20esta%C2%B4ndares%20internacionales.pdf

- Vázquez, Luis Daniel, “La razonabilidad y el contenido esencial de los derechos humanos: propuesta de un test”, en *Revista Alegatos*, núm. 92, enero-abril 2016, pp. 79-106. Disponible en: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/31/30>
- Vega, Renán, *La universidad de la ignorancia. Capitalismo académico y mercantilización de la educación superior*, Ocean Sur, La Habana, 2015.
- Vercellone, Carlo, “Capitalismo cognitivo y economía del conocimiento. Una perspectiva histórica y teórica”, en Francisco Sierra Caballero y Francisco Maniglio (coords.), *Capitalismo Financiero y Comunicación*, Centro Internacional de Estudios Superiores de Comunicación para América Latina, Quito, 2016, pp. 17-49.
- _____, “Capitalismo cognitivo. Releer la economía del conocimiento desde el antagonismo capital-trabajo”, en línea, 2013. Disponible en: <https://shs.hal.science/halshs-00969302/document>
- _____, *Capitalismo cognitivo. Renta, saber y valor en la época posfordista*, Prometeo, Buenos Aires, 2011.
- Verchili Martí, María, “Técnica, máquinas, futurismo y fascismo”, en *Pasajes*, núm. 39, 2012, pp. 92-109.
- Wallerstein, Immanuel (coord.), *Abrir las ciencias sociales: Informe de la Comisión Gulbenkian para la reestructuración de las ciencias sociales*, Siglo XXI, México, 2006.

Witker Velásquez, Jorge, “Ciencia y tecnología: inevitable golpe de timón”, en *La Jornada*, 16 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/07/16/opinion/016a1pol>

_____, “Una nueva política científica para el interés nacional”, en *La Jornada*, 23 de abril de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2019/04/23/opinion/014a2pol>

Zoreto, Silvia, *Concepto de riesgo y principio de precaución*, Olejnik, Buenos Aires, 2018.

UN PROCESO CONSTITUYENTE SIN CONCLUSIÓN

A CONSTITUENT PROCESS WITHOUT CONCLUSION

JAIME CÁRDENAS GRACIA¹

RESUMEN: El día 4 de septiembre de 2022, el 62.1% de los chilenos rechazó el texto de Constitución propuesto por la Convención Constitucional. En este ensayo estudiamos por qué durante décadas muchos sectores sociales, políticos y académicos han demandado sin éxito una nueva Constitución para Chile, explicamos por qué la transición a la democracia chilena ha sido tan lenta y accidentada, sin visos de consolidación plena, y por qué no se ha podido concretar el anhelo de contar con una nueva Constitución. También abordamos los motivos que desde nuestro punto de vista condujeron al rechazo de la propuesta constitucional.

PALABRAS CLAVE: *Chile, nueva Constitución para Chile, plebiscito de salida.*

ABSTRACT: On September 4, 2022, 62.1% of Chileans rejected the text of the Constitution proposed by the Constitutional Convention. In this essay we study why for decades many political and academic social sectors have unsuccessfully demanded a new Constitution for Chile, we explain why the transition to Chilean democracy has been slow and uneven, without signs of full consolidation, and why has been able to materialize the desire to have a new Constitution. Also, we address the reasons that, from our point of view, led to the rejection of the constitutional proposal.

KEYWORDS: *Chile, new Constitution for Chile, exit plebiscite.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Los antecedentes del proceso

¹ Investigador titular “C” en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. ORCID: 0000-001-7566-2429. Contacto: jaicardenas@aol.com

constituyente; III. De la entronización de la dictadura a las movilizaciones sociales de 2019; IV. Las características de la transición a la democracia chilena. ¿Por qué ha sido tan lenta y tan difícil?; V. Algunos motivos que nos pueden ayudar a entender por qué los ciudadanos chilenos rechazaron la propuesta de Constitución el 4 de septiembre de 2022; VI. Conclusiones; VII. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Para nuestro país, el caso chileno es trascendente porque nos muestra, entre otras cosas, las materias que hoy preocupan al constitucionalismo, el papel de los medios de comunicación y de los poderes fácticos en los procesos constituyentes, las dificultades para lograr consensos entre fuerzas políticas y sociales plurales y heterogéneas, así como las complejidades de un proceso en donde interviene activamente la sociedad, tanto para autorizar la convocatoria a una Asamblea Constituyente como para aprobar el texto final que arrojan los trabajos de esas asambleas.

En este ensayo exponemos los antecedentes que dieron origen al proceso constituyente chileno 2019-2022, señalamos cómo desde la aprobación de la Constitución de 1980 existieron propuestas alternativas a la Constitución de la dictadura, y cómo paulatinamente fue creciendo el interés de muchos sectores sociales y políticos para que se redactara una nueva Constitución. Además, indicamos cuáles son los enclaves autoritarios y neoliberales de la Constitución de 1980 y de sus principales reformas de 1989 y 2005, que propiciaron que se demandara un proceso constituyente. Damos razones de por qué la sociedad chilena rechazó en el plebiscito de salida la propuesta de Constitución elaborada por la Convención Constitucional.

La parte final del artículo destinada a las conclusiones aborda algunos posibles escenarios que pueden presentarse en Chile, después del plebiscito de salida de 4 de septiembre de 2022, para conformar

su orden constitucional. Advierto que en todo el ensayo miramos el constitucionalismo chileno desde los parámetros normativos y fácticos del constitucionalismo mexicano.

II. LOS ANTECEDENTES DEL PROCESO CONSTITUYENTE

El proceso constituyente chileno que inició en 2019 no tuvo el final esperado. La sociedad chilena se opuso fuertemente a la aprobación de la propuesta constitucional elaborada durante un año por la Convención Constitucional que había sido instalada para ese propósito. En este ensayo damos cuenta de por qué durante décadas muchos sectores sociales, políticos y académicos han demandado sin éxito una nueva Constitución para Chile, explicamos por qué la transición a la democracia chilena ha sido tan lenta y accidentada, sin visos de consolidación plena, y por qué no se ha podido concretar el anhelo de contar con una nueva Constitución. También abordamos los motivos que desde nuestro punto de vista condujeron al rechazo de la propuesta constitucional con el 62.1% de los votantes de un universo de casi trece millones de chilenos que fueron a las urnas el 4 de septiembre de 2022.

En octubre de 2019 después de una gran manifestación se sucedieron en Santiago de Chile protestas públicas que pedían cambios en materia educativa, de salud, de vivienda y en general planteado más y mejores oportunidades de vida. En esas reivindicaciones sociales, tanto violentas como no violentas, ocurrieron hechos violatorios a los derechos humanos perpetrados por los Carabineros, el cuerpo de seguridad pública chileno. A raíz de ello, y ante el clima de insurrección social, el 15 de noviembre de 2019 se firmó el “Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución”, signado por los principales líderes de los partidos políticos en Chile y por dirigentes de las movilizaciones sociales, entre otros, Gabriel Boric, hoy presidente de Chile. A consecuencia de lo anterior, se aprobaron las reformas a la Constitución de 1980 que regulan los instrumentos y

mecanismos ciudadanos e institucionales para convocar a una Convención Constitucional y aprobar una nueva Constitución².

Esa reforma a la Constitución de 1980 reguló la celebración de un plebiscito nacional para iniciar el proceso constituyente. Según el precepto, el presidente de la república tuvo la obligación de convocar el plebiscito -se celebró el 25 de octubre de 2020-. En el plebiscito, los ciudadanos dispusieron de dos cédulas de votación, en la primera se preguntó a los ciudadanos si deseaban una nueva Constitución, y en la segunda se cuestionó a los ciudadanos si la Constitución debía ser aprobada por una Convención mixta constitucional -que se integraría en partes iguales por constituyentes electos para ese efecto y por legisladores en ejercicio- o por una Convención constitucional integrada exclusivamente por constituyentes elegidos democráticamente. La norma señaló que, si la ciudadanía votaba por una nueva Constitución, la elección democrática de los miembros de la Convención Mixta Constitucional o de la Convención Constitucional se realizaría, como ocurrió, los días 15 y 16 de mayo de 2021.

El día 4 de julio de 2021 se instaló la Convención Constitucional, la que tenía un plazo de nueve meses para elaborar el nuevo texto constitucional -se prorrogaron los trabajos de la Convención Constitucional tres meses adicionales porque así fue previsto y por ello concluyó sus funciones el 4 de julio de 2022-. La integración de la Convención Constitucional resultó una gran sorpresa electoral, pues además de su composición respetuosa de la igualdad de género, los 155 convencionales constitucionales iniciales en su mayoría no provenían de los partidos tradicionales, sino de movimientos sociales, pueblos originarios y de candidaturas independientes. Existían grandes expectativas en Chile y en América Latina sobre lo que iba a realizar la Convención a favor del constitucionalismo democrático.

² La reforma se contiene en la Ley número 21.200 publicada en el Diario Oficial de Chile de 24 de diciembre de 2019 -artículos 130 a 143. En el Diario Oficial de 26 de marzo de 2020 se publicó el nuevo calendario electoral para la elección de los integrantes de la Convención Constituyente.

co por su conformación atípica. Sin embargo, los hechos dieron un revés al sueño chileno de contar con una nueva Constitución. En estas páginas tratamos de descifrar qué fue lo que ocurrió.

III. DE LA ENTRONIZACIÓN DE LA DICTADURA A LAS MOVILIZACIONES SOCIALES DE 2019

Las razones que dieron lugar a la dictadura de Pinochet tuvieron que ver, entre otros motivos, algunos de ellos geopolíticos derivados de la hegemonía de los Estados Unidos en América Latina³, con los miedos de la oligarquía chilena y las clases medias de ese país a las expropiaciones y las afectaciones a la propiedad privada. Ello había empezado a suceder desde antes de la llegada al poder de Salvador Allende, pero los temores se acentuaron exponencialmente con su gobierno y su programa de socialismo democrático. Distintas leyes fueron preocupación de esos sectores: en los años sesenta se aprobaron algunas disposiciones que causaron malestar porque disminuían parcialmente la naturaleza absoluta de la propiedad, posteriormente se aprobó la reforma constitucional de 1967 al artículo 10 de la Constitución de 1925, que reforzó el carácter social de la propiedad privada, proceso que culminó con la reforma de 1971 a la ley fundamental, que nacionalizó la gran minería del cobre durante el gobierno del presidente Allende⁴. Ese fue uno de los puntos de quiebre que entrañó el rompimiento del orden constitucional por las fuerzas armadas y el apoyo del gobierno de Estados Unidos al golpe y, que significaría la instauración de una dictadura, algunos cuyos efectos perviven hasta el día de hoy en Chile.

³ La participación del gobierno de Estados Unidos en el golpe de 1973 fue motivada por la nacionalización del cobre y a la negativa del presidente Salvador Allende para que el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial le entregaran a Chile préstamos.

⁴ Ruiz-Tagle, Pablo y Cristi, Renato, *La República de Chile. Teoría del Constitucionalismo Republicano*, Santiago de Chile, LOM, 2006.

En sus inicios, el régimen autoritario de Pinochet insistió en la defensa irrestricta a la propiedad privada, así como en el desarrollo paulatino hacia un futuro Estado democrático reducido (Chile era una dictadura durante el gobierno de Pinochet tanto por su origen en el poder, derivado de la fuerza y de un golpe de Estado, como por su ejercicio contrario a los derechos humanos y procedimientos democráticos, y por la ausencia de controles democráticos verticales y horizontales) en donde la libertad tuviera prevalencia sobre la igualdad. Los fundamentos teóricos de lo que sería el andamiaje de la Constitución de Pinochet de 1980, además de la influencia neoliberal de la escuela de Chicago en el pensamiento de economistas y juristas chilenos próximos a Pinochet, fueron el falangismo español de Primo de Rivera, la doctrina social de la Iglesia católica, y la teoría constitucional de Carl Schmitt⁵.

La Junta Militar que gobernó Chile después del golpe de Estado, redactó en 1974 una declaración de principios inspirada en el pensamiento del jurista Jaime Guzmán (el principal ideólogo jurídico del régimen)⁶. En ese documento se dice que el fin del Estado consiste promover el bien común mediante la defensa del individuo, su libertad y su propiedad. Para ello, el Estado debe apoyarse en el principio de subsidiariedad para que los propios individuos y las organizaciones intermedias de la sociedad se ocupen en ejercicio de sus libertades y en primera instancia de la protección de los derechos, y cuando no puedan hacerlo, entonces el Estado debería intervenir al efecto. La nueva Constitución -que sería la de 1980-, señalaba la declaración de la Junta, debe reducir la irracionalidad del pueblo, pues éste puede limitar o menoscabar la propiedad privada. La propiedad privada y la libertad individual debían estar por encima de todo y el pueblo no debería alterar de ninguna manera los parámetros de la propiedad privada ni de la libertad económica irrestricta.

⁵ Ruiz-Tagle, Pablo, *Cinco Repúblicas y una tradición. Constitucionalismo chileno comparado*, Santiago de Chile, LOM, 2016, p. 156.

⁶ Cristi, Renato, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, Santiago de Chile, LOM, 2000, pp. 37-41.

Era obvio que a partir de esas premisas se elaboraría la Constitución de 1980 que hasta la fecha está vigente con algunas reformas como la de 1989 y 2005, que no modifican, sin embargo, algunos sus elementos clave. La Constitución de 1980, se pensó como una herramienta para congelar en el tiempo a la sociedad chilena⁷ y se caracteriza en su versión original por: a) Promover un fuerte individualismo por encima de concepciones colectivistas; 2) Defender un Estado unitario basado en el orden y en su unidad indivisible; 3) Prohibición de los partidos de inspiración marxista y de todas aquellas organizaciones contrarias a la familia; 4) Los derechos fundamentales son principalmente derechos de libertad; 5) Protección reforzada a la propiedad privada; 6) Un presidencialismo sujeto a controles contra mayoritarios que han dependido de las élites políticas y económicas; 7) Un sistema electoral opuesto a los principios de pluralismo y representatividad (existencia de legisladores designados y vitalicios y sistema electoral binominal); 8) Instauración de la doctrina de la seguridad nacional para que las fuerzas armadas fuesen las garantes principales del orden constitucional; 9) Hiper mayorías para reformar las leyes más importantes para que la realidad o status quo no fuese modificado; y, 10) Un procedimiento muy rígido de reforma constitucional para petrificar al régimen autoritario⁸.

Antes y después de la promulgación de la Constitución de 1980 existieron en Chile grupos de académicos y políticos inconformes con lo que sería esa Constitución. En 1978, se creó el Grupo de los 24 que reprobaban el proyecto de Constitución de 1980. Una vez

⁷ FERNÁNDEZ CAÑUETO, Daniel, “Chile: de la democracia limitada de Pinochet al proceso constituyente de 2020”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 193, julio/septiembre 2021, pp. 175-211.

⁸ El artículo vigésimo séptimo transitorio de la Constitución de 1980 estableció una cláusula de salida a la dictadura. En ella se estableció que pasados ocho años de la promulgación de la Constitución, la elección presidencial se realizara a través de un plebiscito. El 5 de octubre de 1988, el 54% de los chilenos votaron para que Pinochet no se mantuviera en el cargo de presidente. Sin embargo, permaneció en el poder formal hasta 1990, y su influencia política en el tiempo ha sido aún mayor.

aprobada y promulgada ésta, redactaron distintos documentos en donde señalaban sus críticas al texto de la dictadura y proponían una Constitución alternativa⁹. Entre sus objeciones están las siguientes: La Constitución de 1980 era para legitimar un régimen autocrático y militarista por hiperpresidencialista y porque las autoridades militares no estaban subordinadas al poder civil; porque se reducía el pluralismo ideológico al prohibir partidos marxistas; porque la soberanía se ejercía exclusivamente a través de las autoridades y no de los ciudadanos; porque no se garantizaba la división de poderes, pues muchos nombramientos en el poder judicial dependían del presidente y, durante los estados de excepción, el poder judicial no tenía intervención alguna para fiscalizar a las fuerzas armadas; porque la propiedad privada era un derecho inviolable; porque la rigidez constitucional petrificaba al régimen militar; y porque los órganos constitucionales autónomos eran instancias contra mayoritarias dispuestas a invalidar cualquier decisión que fuese contraria los intereses de la élite¹⁰.

El plebiscito de 5 de octubre de 1988 tuvo diversas consecuencias en la vida chilena. La oposición interna a Pinochet decidió que el momento histórico no permitía luchar por una nueva Constitución, sino que debería consistir en batallar por eliminar los enclaves autoritarios de la de 1980. Para ello pactaron con el régimen algunas, la llamada concertación, las reformas de 1989 y posteriormente las de 2005. Las modificaciones de 1989 a la Constitución consistieron en lo siguiente: eliminar la prohibición de los partidos marxistas o contrarios a la familia; aumentar de 24 a 38 senadores electos, lo que disminuyó la importancia de los 9 senadores designados; se es-

⁹ En 1983, el Grupo de los 24 propuso a la sociedad chilena un proyecto que Constitución, que desde entonces ha sido un referente en todas las discusiones sobre el futuro constitucional de Chile.

¹⁰ Fernández Cañueto, Daniel, “Chile: de la democracia limitada de Pinochet al proceso constituyente de 2020”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 193, julio/septiembre 2021, p. 185.

tableció paridad entre civiles y militares en la integración del Consejo de Seguridad Nacional y se limitaron algunas de sus competencias políticas; se derogó la facultad del presidente para disolver el Congreso; se redujeron los quórum para aprobar, modificar o derogar las leyes orgánicas; y se estableció como una matización al principio de subsidiariedad que era deber del Estado la defensa de los derechos humanos, lo que abrió la posibilidad de recursos judiciales frente a su violación¹¹.

Las reformas constitucionales de 1989 y 2005 muestran su carácter escasamente democratizador y antineoliberal. Los enclaves autoritarios se mantuvieron en lo esencial y el modelo neoliberal previsto en la Constitución -la defensa de la propiedad, de la libertad económica irrestricta, la ausencia de garantías fuertes a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y el principio de subsidiariedad- se han mantenido. La alternancia en el poder presidencial de estos años no varió el status quo diseñado en 1980 por Jaime Guzmán, el ideólogo de la dictadura. El poder judicial quedó en manos de los herederos de la dictadura, así como otras instituciones contra mayoritarias, aunado a ello el sistema electoral binominal favorecía la sobrerrepresentación de las fuerzas pinochetistas.

En 2005, durante la presidencia del presidente Ricardo Lagos se aprobaron 58 reformas a la Constitución. Entre otras las siguientes: se eliminaron los senadores designados y vitalicios; se otorgó al presidente la facultad de cesar a los comandantes de las fuerzas armadas; el Consejo de Seguridad Nacional se transformó en una instancia consultiva en donde las autoridades civiles tenían la mayoría; se reformó el Tribunal Constitucional para que el Consejo de Seguridad Nacional no designara a diez de sus integrantes y se ampliaron sus competencias para revisar leyes a través del recurso de inaplicabilidad y la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales; se introdujeron las interpelaciones a los ministros de Es-

¹¹ Los cambios se encuentran en la Ley 18-825, que modificó la Constitución de Chile, y que fue promulgada el 15 de junio de 1989.

tado, la obligación de éstos para concurrir a sesiones del legislativo y se posibilitaron las comisiones de investigación; se incluyeron en la Constitución los principios de transparencia, publicidad y probidad; y, se reformaron las normas electorales para permitir mayor pluralismo y representatividad¹².

No obstante, la importancia de estas reformas, la modificación de 2005 no logró extirpar ni el neoliberalismo ni los enclaves autoritarios. Se mantuvieron las instituciones contra mayoritarias como el Banco Central, el Tribunal Constitucional, y la Contraloría General, que adoptan decisiones en contra de los deseos y voluntad de la mayoría y a favor de la élite política y económica; el principio de subsidiariedad aún está presente en la Constitución; el ejecutivo tiene preeminencia sobre el poder legislativo; los quórums para reformar la Constitución y las leyes orgánicas son muy elevados con el fin de hacer pervivir el status quo; se sostiene la doctrina de la seguridad nacional que le da a las fuerzas armadas una gran influencia en la vida nacional; el derecho de propiedad se protege de manera reforzada; la forma de Estado centralizada subordina desmedidamente a todas las provincias a los poderes de Santiago; subsistió en la legislación hasta 2017 el sistema electoral binominal que favorecía a las fuerzas próximas a Pinochet; y durante estos años se ha realizado una interpretación neoliberal de los humanos que privilegia la libertad y el individualismo por encima de la igualdad y las cosmovisiones colectivas indígenas.

La academia chilena y sectores de la oposición más hacia la izquierda no estuvieron de acuerdo con las reformas de 2005. Las calificaron como gatopardismo constitucional¹³. En ese clima de descontento se produjeron movilizaciones estudiantiles en 2006 que pedían transformar el sistema educativo y garantizar el derecho a la

¹² Zuñiga Urbina, Francisco, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, México, UNAM, 2014.

¹³ Ruiz-Tagle, Pablo y CRISTI, Renato, *La República de Chile. Teoría del Constitucionalismo Republicano*, Santiago de Chile, LOM, 2006, p. 345.

educación. En 2011 se realizaron más movilizaciones sociales que demandaban gratuidad en la educación y la nacionalización del cobre. Los manifestantes señalaron que para ello se requería un nuevo modelo económico y una nueva arquitectura constitucional que posibilitara cambios económicos e hiciera factible la garantía de los derechos sociales. Los inconformes precisaron que el cambio debía verificarse a través de un nuevo texto constitucional.

En 2013, durante el proceso electoral presidencial se efectuó una campaña titulada “marcatuvoto” con el objetivo de que los electores favorables a una Asamblea Constituyente escribieran las letras “AC” al lado del candidato de su preferencia¹⁴. En esas elecciones la abstención fue del 58% lo que mostraba la inconformidad con las instituciones y con la Constitución vigente. En la segunda vuelta presidencial de esas elecciones el tema de la nueva Constitución se expuso claramente. Michelle Bachelet asumió la postura de la izquierda a favor de una nueva Constitución y Evelyn Matthei, la candidata de la derecha defendió los cambios graduales a la Constitución de 1980.

Los resultados electorales favorecieron a Bachelet, pero el sistema electoral entonces vigente sobrerrepresentó a los perdedores. Bachelet, al no contar con la mayoría suficiente en el poder legislativo, debía requerir a la oposición para desarrollar su programa de gobierno e impulsar cualquier cambio jurídico de importancia. La presidenta estaba atada de manos para materializar cualquier reforma sustancial en la vida política y económica chilena. Ante esos hechos, en la sociedad civil y en la academia creció la percepción que el sistema constitucional e institucional vigente impedía la democracia que muchos chilenos querían.

Sin embargo durante esa presidencia de Bachelet (2014-2018) se produjeron distintos acontecimientos que estimularon el debate sobre la nueva Constitución entre distintos sectores sociales, la pres-

¹⁴ Jaraquemada, Jorge y MERY, Héctor, “Ruptura o continuidad institucional ¿Necesita Chile una asamblea constituyente?”, *Anuario de Derecho Público*, Santiago de Chile, número I, 2013, pp.36-37.

identita Bachelet promovió en octubre de 2015 la redacción de un proyecto de Constitución que en sus primeras etapas debía consistir en invitar a todas y todos los ciudadanos a deliberar, mediante consultas públicas, sobre los temas que podrían incluirse en una futura Constitución, después se debía sistematizar el resultado de las consultas, y finalmente elaborar el texto. El proyecto de Constitución se presentó al Congreso Nacional el 6 de marzo de 2018 a unos días de la salida de Bachelet del poder. Ante los acontecimientos del 4 de septiembre de 2022, es posible que ese proyecto sea tomado en cuenta para la elaboración de la nueva Constitución a partir de lo señalado por el presidente Gabriel Boric para convocar de nueva cuenta a una Asamblea Constituyente, después del voto de rechazo del texto constitucional que propuso a la ciudadanía la Convención Constitucional.

Al mismo tiempo que el gobierno de Bachelet realizaba esfuerzos para la elaboración de un proyecto constitucional que tomara en cuenta a la sociedad, la derecha chilena dio a conocer públicamente el documento “Propuesta de la Comisión de Asuntos Constitucionales de Chile” en donde se proponían 80 reformas a la Constitución de 1980. Ese texto insistía en que las transformaciones tenían que materializarse a través de los procedimientos de la Constitución vigente.

La llegada de Sebastián Piñera al poder (2018-2022) no ahogó el interés de muchos sectores por contar con una nueva Constitución. Como sabemos en octubre de 2019 se produce el estallido social resultado de las inadecuadas políticas neoliberales que encarecieron el precio del metro de Santiago, y que mostraban la ausencia de garantías efectivas para satisfacer los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, lo que significaba, entre otras cosas, la privatización de muchos servicios públicos, una salud de baja calidad, alto costo de la vida y de la vivienda, reducción en las pensiones, y la falta de educación pública gratuita y de calidad. La percepción social y política era que el sistema institucional no era apto para encarar los problemas económicos y sociales de miles de chilenos y

que el camino de superación a lo anterior consistía en celebrar una Asamblea Constituyente que aprobase una nueva Constitución.

Las protestas multitudinarias en Santiago de Chile en octubre de 2019, de más de un millón de personas, obligaron al gobierno de Piñera a pactar con la oposición el “Acuerdo por la paz social y la Nueva Constitución”. En ese acuerdo se pactó reformar la Constitución de 1980 para regular el procedimiento de remplazo constitucional en donde se preguntaría a la sociedad mediante un plebiscito si deseaba o no una nueva Constitución. Como es conocido, el plebiscito se celebró el 25 de octubre de 2020, y el 78,27% de los chilenos votó a favor de una nueva Constitución e iniciar el procedimiento constitucional de reemplazo y el 78,99% se expresó para que ese procedimiento lo debía conducir la Convención Constitucional normada en los artículos del 130 al 143 de la Carta Magna. La Convención Constitucional, fue electa por los ciudadanos, inicialmente integrada por 155 diputadas y diputados, composición paritaria y con representación indígena, se instaló el 4 de julio de 2021 y concluyó sus trabajos el 4 de julio de 2022, y entregó al presidente de la república el texto de la propuesta de Constitución política para la República de Chile. El documento fue votado en plebiscito el 4 de septiembre de 2022, en donde el 62.1% de los chilenos votaron el rechazo al texto propuesto por la Convención.

IV. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA CHILENA. ¿POR QUÉ HA SIDO TAN LENTA Y TAN DIFÍCIL?

El drama chileno durante décadas, al menos desde 1990, ha consistido en que el triunfo electoral de las oposiciones respecto a los partidos que se encuentran más a la derecha no ha significado el cambio profundo del régimen político-constitucional. Pareciera que la Constitución de 1980 con sus enclaves autoritarios y el modelo neoliberal que se expresa en ella se mantienen, sin que las reformas de 1989 o 2005 hayan entrañado una transformación efectiva al régimen no democrático pinochetista, al menos como es demandado por los sectores más progresistas. Lo que ahora se ha vivido

en Chile durante décadas es una democracia limitada y deficitaria porque las autoridades competentes desarrollan una interpretación neoliberal de los derechos económicos-sociales, porque el régimen deviene de una dictadura y permanecen algunos rasgos inherentes a ella en la vida pública, y su “democracia” no alcanza a trastocar totalmente las variables no democráticas del tiempo de Pinochet que subsisten en las principales instituciones del Estado¹⁵.

La transición chilena a la democracia ha sido un proceso gradual y muy lento de cambio, en donde los reformadores no han tenido nunca el poder suficiente para imponerse a los herederos del régimen de Pinochet. Las reformas han tenido que ser pactadas con los herederos de ese régimen. Si los reformadores democráticos hubiesen tenido considerablemente más poder político-electoral que los sucesores del antiguo régimen, seguramente Chile hubiese concluido su proceso de transición democrática exitosamente¹⁶. Debe tenerse en cuenta que el sistema electoral vigente hasta 2017 no ha ayudado para lograr las reformas, tampoco los excesivos quórum exigidos por la Constitución para aprobar reformas constitucionales ni a las leyes más importantes de la República. De qué sirve ganar una elección presidencial si no se puede cambiar el sistema porque sus resortes institucionales y jurídicos lo impiden¹⁷.

Podemos decir que Chile ha sido un régimen en estas últimas décadas en donde ha existido liberalización democrática pero no una democratización que entrañe la sustitución total y plena de las reglas

¹⁵ Fernández Cañueto, Daniel, “Chile: de la democracia limitada de Pinochet al proceso constituyente de 2020”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 193, julio/septiembre 2021, p. 202.

¹⁶ Linz, Juan, “Transitions to Democracy”, *The Washington Quarterly*, Washington, Verano de 1990, pp. 143-144.

¹⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, “El fin de la constitución autoritaria de Pinochet”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IJ-UNAM, nueva serie, año LIV, número 162, septiembre-diciembre 2021.

del antiguo régimen por las reglas e instituciones del nuevo¹⁸. Es una transición a la democracia empantanada en donde los enclaves autoritarios diseñados por el jurista del régimen pinochetista Jaime Guzmán e incorporados en la Constitución de 1980 han sido desde la visión autoritaria y conservadora muy exitosos. Éstos no han podido ser desmontados hasta la fecha, y prueba de ello, es la negativa o rechazo ciudadano a la propuesta de Constitución presentada por la Convención a los pueblos de Chile el 4 de septiembre de 2022.

Los enclaves autoritarios más importantes han sido según la doctrina constitucional chilena los siguientes: 1) las leyes orgánicas constitucionales que exigen híper mayorías para ser aprobadas; 2) El establecimiento del sistema electoral binominal -vigente hasta 2017- que sobrerrepresentaba a las dos fuerzas mayoritarias, principalmente a la segunda, y subrepresentaba a las demás; 3) El control preventivo de constitucionalidad del que dispone el Tribunal Constitucional para revisar proyectos de ley no aprobados en el Congreso; y 4) Los quórums de reforma constitucional altísimos que hacen improbable la reforma constitucional para dotar de sentidos sociales, alejados del status quo, a las reformas constitucionales¹⁹.

En cuanto al primero de los “candados o cerrojos” podemos decir que las leyes orgánicas constitucionales chilenas rompen el principio democrático de la mayoría. Son leyes sobre materias fundamentales que solo pueden regularse en ley -reserva de ley- que, para su aprobación, modificación o derogación, exigen la aprobación de las 4/7 partes de los diputados y senadores en ejercicio, además de ser objeto de control preventivo obligatorio por parte del Tribunal Constitucional. Se han utilizado en Chile como barreras para evitar que ciertos derechos fundamentales o procedimientos democráticos sean ampliados o profundizados en beneficio de concepciones que

¹⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, IJ-UNAM, 1994, pp. 31-34.

¹⁹ Contreras Vásquez, Pablo y Lovera Parmo, Domingo, *La Constitución de Chile*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 36-44.

no son las que pertenecen al status quo -los sectores conservadores se reservan un derecho de veto sobre materias que consideran trascendentales para el mantenimiento del modelo neoliberal-. Entre estas leyes se encuentran las siguientes: la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la Ley General de Educación – la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 19. 11 de la Constitución chilena exige una ley orgánica constitucional-, la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones y Servicio Electoral, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

El segundo candado tiene relación con el sistema electoral chileno que estuvo en vigor hasta 2017 y que se conoce como sistema electoral binominal. Es un sistema que sobrerrepresentó a las fuerzas mayoritaria chilenas, subrepresentando a las demás. En los hechos este sistema llegó a conferir igual número de representantes a las coaliciones de centro derecha y centro izquierda, pero fundamentalmente benefició a la derecha²⁰. Con ello, la derecha y el centro derecha tenían un poder de veto para impedir que ninguna iniciativa legal de izquierda o social avanzara en el poder legislativo. El sistema binominal implicaba un artificio jurídico para obstaculizar que los votos coincidieran con los escaños despreciando los principios de soberanía popular y los representativos. La regulación

²⁰ Atria, Fernando, et. al., *Democracia y neutralización. Origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional*, Santiago, Lom Ediciones, 2017.

de este sistema se contenía en el artículo 109 bis de la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios, que decía:

“En el caso de elecciones de Parlamentarios, el Tribunal proclamará elegidos Senadores y Diputados a los dos candidatos de una misma lista, cuando ésta alcanzare el mayor número de sufragios y tuviere un total de votos que excediere el doble de los que alcanzare la lista o nómina que le siguiere en número de sufragios.

Si ninguna lista obtuviera los dos cargos, elegirá un cargo de cada una de las listas o nóminas que obtengan las dos más altas mayorías de votos totales de la lista o nómina, debiendo el Tribunal proclamar elegidos Senadores o Diputados a aquellos candidatos que dentro de cada lista o nómina, hubieran obtenido las más altas mayorías.

Si el segundo cargo por llenar correspondiere con igual derecho a dos o más listas o nóminas, el Tribunal proclamará electo al candidato que hubiera reunido la mayor cantidad de preferencias individuales”.

El sistema electoral binominal más la existencia de las leyes orgánicas constitucionales han sido valladares imposibles de franquear para las fuerzas progresistas. Éstas carecían de herramientas jurídicas e institucionales para romper con una estructura fuertemente trabada, que estaba organizada y diseñada para limitar transformaciones sociales y políticas. Se constitucionalizaba y legalizaba el poder de los sectores conservadores sobre los progresistas, y mediante estratagemas jurídicas se restringía el desarrollo y las conquistas de las fuerzas políticas y sociales que estaban a favor del cambio.

Un tercer mecanismo que actúa como candado o cerrojo es la intervención, en ocasiones obligatoria, del Tribunal Constitucional de Chile. Este tribunal tiene facultades de control preventivo -antes de que un proyecto sea ley- y actúa en la vida chilena como una tercera Cámara legislativa. En ocasiones, en el caso de las leyes orgánicas constitucionales, su intervención es obligatoria. En otras, la legitimación procesal activa para que intervenga antes de la aprobación de la ley no exige mayorías legislativas amplias, por lo que actúa como una instancia moderadora que suele contener cambios

jurídicos progresistas. El Tribunal Constitucional es una instancia conservadora por el papel de revisión permanente del ordenamiento -antes y después de que las leyes sean aprobadas- y por el mecanismo de designación de sus ministros, pues éstos son personas vinculadas a los dos partidos que han controlado el poder legislativo y la vida política de la nación. Sus diez ministros son designados de la siguiente manera: tres son designados por el presidente de la República, cuatro por el Senado -dos directamente por el voto de los dos tercios de los miembros del Senado en ejercicio y dos con el mismo quórum, pero son propuestos por la Cámara de Diputados-, y la Corte Suprema designa tres ministros, mediante votación secreta en sesión especial convocada para ese efecto.

El cuarto candado o cerrojo está constituido por las hiper mayorías exigidas para cambiar la Constitución, lo que hizo que la Constitución no estuviese en manos de los ciudadanos sino de las élites políticas. Así, dependiendo del capítulo de la Constitución, el quórum para reformar la Constitución será de 2/3 o 3/5 partes de los legisladores en ejercicio. Las modificaciones constitucionales aprobadas hasta los acontecimientos sociales de 2019 fueron sólo aquellas que los partidos de las derechas o moderados quisieron y que no estaban dispuestas a vetar. Los cuatros candados o cerrojos mencionados durante décadas mantuvieron el “status quo” constitucional y político, hasta que la movilización social de 2019 obligó a transformar las reglas mediante una reforma a la Constitución de 1980 a fin de instalar un Convención Constitucional encargada de elaborar la nueva Constitución que no fue aprobada por los ciudadanos el 4 de septiembre de 2022.

Por su parte, los fundamentos del modelo neoliberal en la Constitución Chilena de 1980 han sido tres: el principio de subsidiariedad, el Estado empresario, y la priorización del derecho de propiedad y las libertades económicas por encima de los derechos sociales. Estos elementos no existen en ninguna de las Constituciones normativas y democráticas del mundo.

En cuanto al principio de subsidiariedad²¹, éste se ha interpretado como una limitación a la actividad económica del Estado (artículo 1, inciso 3 de la Constitución de 1980). Éste interviene en la economía cuando el sector privado no lo hace. El principio de subsidiariedad expresa que en Chile existe un Estado abstencionista, en donde se ha entregado a los particulares -nacionales y extranjeros- todas las actividades incluyendo áreas como la educación, la vivienda, la sanidad, seguridad social, el transporte. Se piensa que cualquier esfera de la vida puede ser asumida por la iniciativa económica privada, y cualquier materia pública queda sometida al mercado y a los participantes en él. El principio de subsidiariedad tiene una dimensión positiva y otra negativa. Desde la perspectiva positiva, la subsidiariedad consiste en que los cuerpos intermedios que se ubican entre las personas y el Estado realicen plenamente sus funciones que por su naturaleza están llamados a cumplir, a menos que esa entidad inferior no las realice o las ejecute imperfectamente. Para que intervenga el Estado se deben satisfacer dos requisitos: que existan necesidades que los individuos aisladamente no puedan solucionar y que exista capacidad del Estado para satisfacerlas, delegando las personas en él parte de su libertad o autonomía, el cual actúa en pro del bien común. De esa suerte el Estado participa en la economía mínimamente para la realización material e igualitaria de las personas, en ámbitos como la salud, la educación, la seguridad social, entre otras.

²¹ El principio de subsidiariedad fue incluido por primera vez en la “Carta Encíclica *Quadragesimo Anno*” de la Iglesia Católica, publicada en 1931. Deriva de la obra de Santo Tomás de Aquino (1225-1274) y a su vez del pensamiento de Aristóteles. Se le conoce como principio de “solidaridad entre desiguales”. En Chile ha implicado que, al individuo, a la familia, a las organizaciones de la sociedad, les corresponde en primera instancia la atención de necesidades individuales y colectivas. Si estas instancias sociales carecen de la capacidad para hacerlo, es entonces el Estado el que debe intervenir para resolverlas. El principio de subsidiariedad entraña que el Estado no es el primero de los garantes de los derechos fundamentales, principalmente de los económicos, sociales, culturales y ambientales.

El Estado empresario en Chile significa que el Estado puede ejercer alguna actividad económica siempre y cuando una ley de quórum calificado lo autorice. Una vez que esa actividad económica es autorizada por la ley, las actividades del Estado en el mercado no se rigen por el derecho público sino por el derecho privado, como si el Estado fuere un competidor privado más. El artículo 19, numeral 21 de la Constitución chilena señala que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio así lo autoriza y además en tal caso, sus actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, que es también de quórum calificado²².

El último basamento del modelo neoliberal en la Constitución de Chile consiste en priorizar la propiedad y las libertades económicas por encima de los derechos sociales. Esa jerarquización de la propiedad y de la libertad económica por encima de los derechos sociales se ha realizado fundamentalmente mediante la interpretación constitucional. Los derechos sociales además se han ordenado hermenéuticamente como bienes de orden económico dispuestos en el mercado bajo las reglas de éste (salud privada que funciona como entidades aseguradoras, las escuelas privadas que se les reconoce autonomía constitucional, la libertad de trabajo ligada a la libertad de empresa y los fondos de pensiones que se rigen por las reglas del mercado).²³

Los anteriores enclaves autoritarios y los elementos neoliberales expuestos hacen que la Constitución de 1980, a pesar de sus reformas de 1989 y 2005, constituyan un valladar difícil de franquear por las fuerzas democráticas que arriban al poder. Nosotros pensa-

²² Nogueira Alcalá, Humberto, *Chile. Constituciones Iberoamericanas*, México, UNAM, 2005, pp. 72-75.

²³ Figueroa Rubio, Pamela y JORDÁN DÍAZ, Tomás (editores). (2020). *7 Propuestas para la nueva Constitución de Chile*, Santiago, Editorial de la Universidad de Santiago de Chile, 2020, p. 24.

mos que esas son las razones que explican por qué la transición a la democracia chilena ha quedado empantanada y ha sido un proceso tan lento y escabroso que ahora se ha topado con la negativa ciudadana a aprobar el texto de la Convención Constitucional.

V. ALGUNOS MOTIVOS QUE NOS PUEDEN AYUDAR A ENTENDER POR QUÉ LOS CIUDADANOS CHILENOS RECHAZARON LA PROPUESTA DE CONSTITUCIÓN EL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Distintas han sido las causas que propiciaron que el 62.1% de los aproximadamente trece millones de ciudadanos inscritos en el padrón votaran el rechazo a la propuesta de Constitución el 4 de septiembre de 2022, tal vez, entre ellas está el desencanto con el actual gobierno de Gabriel Boric que no ha logrado realizar un gobierno de izquierdas. Desde mi punto de vista encuentro las siguientes: 1) Ausencia de comunicación efectiva de la Convención con los ciudadanos para explicarles pedagógicamente los alcances de su trabajo constitucional y del texto consecuencia de ellos; 2) Papel de la mayoría de los medios de comunicación controlados por los sectores más conservadores de la sociedad chilena que estuvieron durante el proceso constituyente permanentemente en contra del texto de la Constitución; 3) Escándalos protagonizados por algunos de los convencionales constituyentes que mermaron la credibilidad de la Convención Constitucional; 4) El rol desempeñado por los poderes fácticos y sectores conservadores que conspiraron en contra de la Convención; 5) La molestia de los partidos políticos tradicionales porque la mayoría de los convencionales constituyentes eran independientes y no integrantes de ellos; 6) Una Convención Constitucional orientada ideológicamente hacia la izquierda y vista por las derechas con desconfianza porque ellas asumen que la propuesta de la Constitución no es un marco jurídico que abrace a todas y todos; 7) La propuesta plurinacional e indígena contenida en el texto constitucional que es rechazada sociológica y antropológicamente

por la mayoría de los chilenos; 8) La defensa de intereses gremiales como el judicial que rechazó un Consejo de la Justicia integrado por personas provenientes de ámbitos distintos a los de los tribunales; 9) La molestia de los partidos tradicionales con la desaparición del Senado y su sustitución por una Cámara de las Regiones; y, 10) El rechazo a la conformación de un Estado Regional como el que está contenido en la propuesta constitucional.

Respecto a la primera de las causas, aunque la reforma constitucional de 2019 y el Reglamento de la Convención Constitucional establecieron mecanismos de participación ciudadana, transparencia y descentralización para que el trabajo de los convencionales llegara a todos los rincones de Chile y a todas y todos los ciudadanos, lo cierto es que en los hechos esa labor no fue intensa, al menos no como debió haber sucedido. Las normas aprobadas sobre este punto cumplieron una función de legitimación de los trabajos de la Convención, pero no se tradujeron en una eficacia efectiva. Tal vez, la pandemia del COVID 19, dificultó la presencia física de los convencionales constituyentes en todas las provincias chilenas. Los trabajos de la Convención no fueron explicados a profundidad ni pedagógicamente a la mayoría de los chilenos. Los canales de participación ciudadana, transparencia y descentralización en la Convención Constitucional, aunque importantes, no fueron de la magnitud debida. El papel que pudo hacer la Convención Constitucional en materia pedagógica, de difusión, comunicación y transparencia, con sus escasos medios presupuestales, no logró ser más fuerte que el rol que desempeñaron los medios de comunicación controlados y administrados por los sectores más conservadores de Chile que eran opositores a la Convención y al texto propuesto.

Los medios de comunicación, tanto los tradicionales como los digitales, con excepción de muy pocos como el medio digital “El mostrador”, realizaron una labor consistente de propaganda en contra de la Convención y de la propuesta constitucional. Actuaron como propagandistas ideológicos en contra de la Constitución

difundiendo, sobre todo al final de los trabajos y respecto a la propuesta constitucional, “fake news” que no debieran ser aceptables en una nación que aspira a la democracia. Fueron ideólogos que presentaron consistentemente los puntos de vista contrarios a la Convención, sus integrantes y a la propuesta de Constitución. La mayoría de los medios de comunicación fueron propagandistas en el sentido más negativo de esa expresión porque casi cumplieron con los once principios de Goebbels, a saber: 1) Principio de simplificación y del enemigo único. Adoptar una única idea, un único símbolo. Individualizar al adversario en un único enemigo; 2) Principio del método de contagio. Reunir diversos adversarios en una sola categoría o individuo. Los adversarios han de constituirse en una suma individualizada; 3) Principio de la transposición. Cargar sobre el adversario los propios errores o defectos, respondiendo el ataque con el ataque. Si no puedes negar las malas noticias, inventa otras que las distraigan; 4) Principio de la exageración y desfiguración. Convertir cualquier anécdota, por pequeña que sea, en amenaza grave; 5) Principio de la vulgarización. Toda propaganda debe ser popular, adoptando s nivel al menos inteligente de los individuos a los que va dirigida. Cuanto más grande sea la masa a convencer, más pequeño ha de ser el esfuerzo mental a realizar. La capacidad receptiva de las masas es limitada y su comprensión escasa; además, tienen gran facilidad para olvidar; 6) Principio de orquestación. La propaganda debe limitarse a un número pequeño de ideas y repetirlas incansablemente, presentarlas una y otra vez desde diferentes perspectivas, pero siempre convergiendo sobre el mismo concepto. Sin fisuras ni dudas. De aquí viene también la famosa frase: “Si una mentira se repite lo suficiente, acaba por convertirse en verdad”; 7) Principio de renovación. Hay que emitir constantemente informaciones y argumentos nuevos a un ritmo tal que, cuando el adversario responda, el público esté ya interesado en otra cosa. Las respuestas del adversario nunca han de poder contrarrestar el nivel creciente de acusaciones; 8) Principio de la

verosimilitud. Construir argumentos a partir de fuentes diversas, a través de los llamados globos sonda o de informaciones fragmentarias; 9) Principio de silenciación. Acallar las cuestiones sobre las que no se tienen argumentos y disimular las noticias que favorecen el adversario, también contraprogramando con la ayuda de medios de comunicación afines; 10) Principio de la transfusión. Por regla general, la propaganda opera siempre a partir de un sustrato preexistente, ya sea una mitología nacional o un complejo de odios y prejuicios tradicionales. Se trata de difundir argumentos que puedan arraigar en actitudes primitivas. Principio de la unanimidad. Llegar a convencer a mucha gente de que piensa “como todo el mundo”, creando una falsa impresión de unanimidad²⁴.

Esos medios conservadores aprovecharon los escándalos protagonizados por algunos convencionales constituyentes para presentar la peor cara de la Convención. La divulgación sistemática de escándalos y de mentiras replicadas acríticamente impactaron en el resultado final. Así, el convencional Rodrigo Rojas Vade dijo que tenía leucemia, e hizo de ese supuesto hecho bandera de lucha para ganar un espacio en la Convención, una vez en funciones confesaría públicamente que no tenía esa enfermedad -renunció por eso como convencional, razón por la que la Convencional Constitucional pasó de 155 a 154 integrantes-. La convencional derechista Teresa Marinovic infringió varias veces la norma sobre el uso de mascarillas durante la pandemia del COVID-19, en un país que es profundamente respetuoso de la ley y del orden. Otro convencional, Nicolás Núñez votó en una ocasión en forma virtual mientras se duchaba, adoptando una conducta frívola que fue severamente rechazada por la sociedad. La convencional Giovanna Grandón se disfrazó del personaje Pikachu, causando la burla social. Los escándalos anteriores difundidos ampliamente en los medios tradiciona-

²⁴ En esta misma tesitura ver el clásico de: BERNAYS, Edward, *Propaganda. Comment Manipuler L'Opinion en Démocratie*, versión francesa, Éditions La Découverte, Paris, 2007.

les y en las redes sociales tuvieron gran impacto en la sociedad, e hicieron perder a la Convención y a los convencionales legitimidad y credibilidad. Los sectores más a la derecha aprovecharon todo ello para manipular a la opinión pública²⁵.

Señala Marcos Roitman que después de la instalación de la Convención Constitucional, los partidos de la derecha comenzaron a tomar fácticamente las riendas del proceso. Tanto socialistas, demócratacristianos al igual que la derecha de “Vamos Chile” llegaron a la conclusión de que se debía gestionar el boicot a la Convención Constitucional al no contar ellos con las mayorías necesarias para orientar sus trabajos. El propósito era exponer a la sociedad la representación maniquea de un país dividido, sin rumbo y polarizado en donde la Convención no reducía, sino que ahondaba en las divisiones y la polarización. El plan les dio resultado porque contaron con el apoyo de los medios de comunicación controlados por ellos mismos. Los poderes oligárquicos de Chile, el sector empresarial y los partidos tradicionales próximos a la derecha no estaban dispuestos a ceder el poder a las fuerzas emergentes. Por eso, esas corrientes profundas de Chile que siempre han tenido el poder, y que están representadas por expresidentes, exparlamentarios, exministros, académicos, periodistas, y políticos en activo, tuvieron como objetivos sembrar en la sociedad dudas sobre la Convención y la futura Constitución. El mensaje debía ser claro: el control de cualquier proceso constituyente debía estar en las manos de quienes en Chile siempre han detentado el poder. Se le dijo a la sociedad que rechazar la propuesta de nueva Constitución era un acto de responsabilidad. Se emplearon las emociones más que la razón para convencer a los ciudadanos con el fin de que éstos rechazaran un texto constitucional que según ellos había sido inspirado en la fantasía de los sectores más radicales a la izquierda de Chile. Se le

²⁵ Croda, Rafael, “Campana derechista de “Fake-News” contra la nueva Constitución”, en *Revista Proceso*, México, número 2390, 21 de agosto de 2022, pp. 54-56.

dijo al pueblo de Chile que el texto constitucional no era un marco jurídico para todos, sino para una minoría intelectualizada ajena a las mayorías de Chile. Se le decía a la ciudadanía, a través de los medios, que era una irresponsabilidad votar una Constitución realizada con esa factura²⁶.

Una causa importante del rechazo a la propuesta de Constitución elaborada por la Convención Constitucional tuvo que ver con la integración de la misma Convención. De los 155 convencionales originalmente votados, 103 no militaban en ningún partido, eran independientes. De esta suerte, la derecha no alcanzó el tercio de convencionales que le permitiría vetar las propuestas incómodas de la Convención y los militantes de los partidos fueron una minoría en la Convención. Ello significó que los que llevaron formalmente adelante los trabajos de la Convención fueron los independientes, los que continuamente recibieron todas las críticas del establishment chileno. A los líderes de los partidos tradicionales les incomodó sentirse ajenos en la redacción de la propuesta constitucional, por lo que no se dieron por vencidos, e hicieron todo lo posible, sobre todo, en los ámbitos externos a la Convención, para descarrillar el proceso constituyente. Los partidos que debieron respaldar los trabajos de los convencionales, al sentirse excluidos del control en el diseño del nuevo texto constitucional, confabularon con la oligarquía chilena para impedir que la Convención y el texto constitucional tuviesen éxito.

Entre los argumentos que se han esgrimido para tratar de justificar la masiva votación de rechazo es que la propuesta constitucional de la Convención fue un documento muy escorado a la izquierda²⁷ y que no representa a todo el arco ideológico de la población chilena,

²⁶ Roitman Rosenmann, Marcos, “La nueva Constitución chilena: entre todos la mataron y ella sola se murió”, en *La Jornada*, México, 6 de septiembre de 2022, página 16.

²⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, “La propuesta de Constitución Política de la República de Chile”, en *Revista Hechos y Derechos*, México, IJ-UNAM, número 71, septiembre-octubre 2022.

no es una casa común en donde puedan caber todos. Sin embargo, si se analiza a detalle el texto²⁸ se encuentra que los temas que habitualmente han preocupado a la oligarquía chilena están protegidos. El derecho a la propiedad se reconoce ampliamente, para que proceda la expropiación se requiere de una ley -a diferencia de México en donde basta un decreto del ejecutivo-, las libertades empresariales y comerciales están aceptadas, se permite el comercio exterior y la inversión extranjera, el banco central goza de autonomía tal como ello es demandado por los centros financieros internacionales y las empresas calificadoras de deuda soberana. En fin, se trata de una Constitución que asume el sistema capitalista, y sólo establece como limitaciones los derechos de la naturaleza y los bienes naturales comunes que son inapropiables pero que sobre ellos el gobierno puede conceder autorizaciones. El agua y la minería tienen estatutos jurídicos especiales, pero no se prohíbe en esos sectores la inversión privada. Los recursos naturales, principalmente la minería, no fueron estatizados. En materia de derechos fundamentales podemos decir, que la propuesta constitucional recoge la teoría occidental sobre los derechos fundamentales y muchos de los derechos previstos en el texto ya se encuentran contemplados en tratados y declaraciones de derechos. La parte orgánica de la Constitución es bastante tradicional en sus orientaciones: presidente con amplios poderes, legislativo con algunos mecanismos de control al ejecutivo que no son excesivos, un sistema judicial que no se aparta de las previsiones de otras Constituciones contemporáneas, y un buen número de órganos autónomos constitucionales que no tienen basamento en una legitimidad democrática de origen. Es cierto que hay algunos temas que preocuparon a los críticos como el Consejo de la Justicia que no está integrado mayoritariamente por jueces -un equivalente de nuestro Consejo de la Judicatura-; el Estado Regional que se incorporó para enfrentar el excesivo centralismo del go-

²⁸ Convención Constitucional, *Propuesta de Constitución Política de la República de Chile*, Santiago de Chile, 4 de julio 2022, 170 páginas.

bierno nacional; y, la desaparición del Senado y su sustitución por una Cámara de Regiones. Sobre esos temas de inconformidad, el gobierno de Boric anunció que, si se aprobaba la propuesta constitucional, su gobierno realizaría reformas a la Constitución para atender esos reclamos²⁹. Podemos en síntesis decir que, la propuesta de Constitución no era disruptiva con lo que hoy se entiende por una Constitución en el marco del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, salvo por los temas del indigenismo, el pluralismo jurídico y la autonomía territorial a los pueblos originarios que a las clases medias y altas inquietó vivamente.

Desde nuestro punto de vista, la plurinacionalidad fue el tema que propició la más fuerte oposición y que orilló a muchas personas a votar el rechazo a la propuesta de Constitución. Ni siquiera en las regiones del país en donde hay importante presencia indígena -los mapuches- se votó a favor de la propuesta constitucional. El marco de la plurinacionalidad propuesto por la Convención no es muy diferente al mexicano que tenemos reconocido en el artículo 2 de la Constitución de nuestro país, salvo por los énfasis en los procedimientos de consulta y en la autonomía territorial que se proponían en Chile. Los dirigentes indígenas y otros sectores sociales vieron en la propuesta concerniente a la plurinacionalidad un invento académico de una élite en búsqueda de espacios y cuotas de poder sin tomar en consideración la realidad de las injusticias ni las necesidades reales de los pueblos. Es decir, al interior de los pueblos no se creyó que la propuesta constitucional pudiera revertir el despojo histórico que han sufrido las comunidades originarias, pues la experiencia en América Latina ha demostrado que la plurinacionalidad es más de lo mismo, una forma de remendar instituciones deslegitimadas, pero sin tocar los núcleos duros de la cuestión que modifiquen efectivamente las condiciones de vida de esos colecti-

²⁹ Anfossi, Aldo, “Ante posible rechazo a nueva Constitución chilena, el oficialismo promete mejoras”, en *La Jornada*, México, viernes 12 de agosto de 2022, p. 26.

vos³⁰. Por parte de la población no indígena de Chile, considero que el rechazo a la plurinacionalidad obedeció a la incomprensión y prejuicios que imperan en Chile en esta materia -se estimó para desdeñar el texto que el tema había sido importado desde Bolivia-, una incomprensión no exenta de racismo y clasismo que deberá esperar a estudios sociológicos y antropológicos para conocer a profundidad las causas de una oposición tan fuerte en esta materia.

Los intereses gremiales de los jueces también se manifestaron en la votación de rechazo a la propuesta Constitución³¹. Ese colectivo vio con preocupación la introducción del Consejo de la Justicia porque en Chile no existe una instancia específica y diferente al poder judicial encargada de los nombramientos, carrera judicial, disciplina, administración y vigilancia de los jueces. En todo caso, tal como ocurre en México a nivel federal y local, se quiere por el gremio de los jueces que los Consejos de la Judicatura estén subordinados al poder judicial con el argumento de garantizar la independencia judicial cuando los consejos de la judicatura administran y vigilan, pero no revisan las decisiones jurisdiccionales de los tribunales. En Chile se propuso en el texto constitucional que en el Consejo de la Justicia no hubiese mayoría de jueces a fin de que el Consejo realizara sus funciones de vigilancia y fiscalización a la administración -cosas y bienes, pero sin tareas jurisdiccionales- del sistema judicial de manera exhaustiva y precisa, sin que los intereses gremiales y corporativos judiciales pudieran imponerse en las competencias del Consejo.

³⁰ Zibechei, Raúl, “El declive de la corriente plurinacional”, *La Jornada*, México, viernes 9 de septiembre de 2022, p. 19.

³¹ Así sucedió en México con la Constitución de la Ciudad de México de 2017 que fue impugnada mediante una controversia constitucional por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México en contra de la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México. Ese Tribunal no estaba de acuerdo con ampliar los poderes del Consejo de la Judicatura local ni con prohibir que el presidente del Tribunal fuese el presidente del Consejo. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La Constitución de la Ciudad de México. Análisis Crítico*, México, IJ UNAM e Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2017.

La desaparición del Senado y su sustitución por una Cámara de las Regiones molestó muchísimo al establishment político que entendió que con esa innovación perderían espacios de poder porque los legisladores que ocuparían los escaños provendrían de las distintas regiones del país, la integración de la Cámara de las Regiones sería paritaria, y habría representación indígena en ella. Todo ello provocó un vivo rechazo de los partidos tradicionales ante la afectación de poder que supondría esta modificación. Debo señalar que la propuesta constitucional de la Convención establece competencias exclusivas para el Congreso de las y los diputados y de la Cámara de las Regiones, así como competencias comunes para ambas instancias legislativas. Además, en la propuesta constitucional se enlistan las materias que son de reserva de ley y se regula el procedimiento legislativo, ámbitos en donde tendría intervención la Cámara de las Regiones al igual que el Congreso de diputados. Lo anterior quiere decir que no son razones técnicas las que motivaron la oposición a la sustitución del Senado por la Cámara de las Regiones sino políticas relacionadas con la merma de poder de los partidos tradicionales.

Una razón de oposición al texto de la Convención Constitucional fue la instauración que en él se hace del Estado Regional. No se aceptó una nueva forma de Estado. La propuesta de Constitución modifica el Estado unitario chileno que hasta el momento ha prevalecido. Se propuso un Estado regional integrado por comunas autónomas, provincias, regiones autónomas, autonomías territoriales indígenas y territorios especiales. Se confieren competencias a todos esos ámbitos para garantizar los derechos fundamentales, atender los servicios públicos y las necesidades sociales de la población en esas instancias. Destacan las autonomías territoriales en donde los pueblos indígenas tendrán el control efectivo de sus territorios sin merma de las competencias del Estado. Existe de manera limitada, pero se reconoce a la autonomía fiscal para que las regiones autónomas asuman ciertas competencias en esa materia.

Además, se protege de manera especial a las zonas rurales de Chile por el gran atraso en el que se encuentran. Todo lo anterior fue rechazado por la sociedad, y parece que se quiere que se mantenga el Estado unitario porque se está satisfecho con él. No se consideró por muchos sectores chilenos que teniendo a las autoridades próximas se pueden satisfacer de mejor manera las necesidades básicas y provisionar de forma eficiente los servicios públicos.

VI. CONCLUSIONES

La propuesta constitucional fue rechazada el 4 de septiembre de 2022. Durante años habrá estudios jurídicos, sociológicos y antropológicos para explicar por qué no fue aprobado por la sociedad chilena el texto planteado por la Convención Constitucional. En este ensayo propusimos diez motivos que deben ser explorados a profundidad.

Desde mi punto de vista la propuesta de la Convención Constitucional si es un marco en donde puedan reconocerse los sectores más representativos de la sociedad chilena. La derecha tiene protegidos en ese documento los derechos de propiedad y las libertades económicas, e igualmente se tutelan los tratados de libre comercio y de inversión. Las expropiaciones requieren de exigencias normativas que por ejemplo no se tienen en México. La socialdemocracia obtuvo en la Convención Constitucional un catálogo de derechos fundamentales progresistas que recoge el derecho comparado y el derecho de los tratados en materia de derechos humanos. Los sectores más a la izquierda obtuvieron la fórmula del Estado social y democrático de derecho para garantizar los derechos económicos sociales, culturales y ambientales en donde por cierto se da cabida también a la iniciativa privada, la interculturalidad, los derechos de la naturaleza, los derechos de los animales y los bienes comunes inapropiables. Los pueblos originarios recibieron de la Convención un marco de plurinacionalidad que, a diferencia de México, pone

el énfasis en el derecho a la consulta y la autonomía territorial. Los políticos tradicionales en Chile bien pueden estar satisfechos con la parte orgánica de la propuesta o sala de máquinas porque no se aparta del derecho comparado de la región, tal vez perderían con el marco jurídico propuesto, principalmente con la Cámara de las Regiones y el Estado de las Regiones, algunos espacios de poder.

La trascendencia de la propuesta de Constitución rechazada por el 62.1% de los ciudadanos chilenos que acudieron a votar el 4 de septiembre de 2022 residía en poner fin a los enclaves autoritarios de la Constitución de Pinochet de 1980 y a los elementos neoliberales que en ella aún existen. Es decir, excluir: 1) las leyes orgánicas constitucionales que exigen híper mayorías para ser aprobadas; 2) Abjurar definitivamente del sistema electoral binominal -vigente hasta 2017- que sobrerrepresentaba a las dos fuerzas mayoritarias, principalmente a la segunda, y subrepresentaba a las demás, y de cualquier otro que signifique sobrerrepresentación o subrepresentación; 3) Eliminar el control preventivo de constitucionalidad del que dispone el Tribunal Constitucional para revisar proyectos de ley no aprobados en el Congreso; y 4) Reducir de manera definitiva los quórum de reforma constitucional y de remplazo constitucional que en Chile son altísimos y hacen improbable la modificación constitucional para dotar de sentidos sociales a la ley fundamental y alejarse del viejo status quo, a través de las reformas o del remplazo constitucional. Además, se limitaba sensiblemente el neoliberalismo mediante la derogación del principio de subsidiariedad, la reducción del Estado empresario, y la armonización del derecho de propiedad y las libertades económicas con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

¿Cuál será el futuro? No lo sabemos. Existen tres escenarios. Que se convoque a una Asamblea Constituyente que empiece de cero, que se reforme nuevamente la Constitución de Pinochet de 1980 o, que las cosas se mantengan como están. Creo que el primero de los escenarios es conveniente para que la sociedad chilena

alcance la armonía y una paz perdurable que siga posibilitando su desarrollo económico y social. Los escenarios segundo y tercero de materializarse entrañarán conflictos sociales que harán mucho daño a esa sociedad. Los chilenos, sin embargo, tienen la palabra sobre el escenario adecuado, y respecto a la profundidad que quieran darle a su texto constitucional. Pienso que, difícilmente se alcanzará lo logrado por la Convención Constitucional que concluyó sus trabajos el 4 de julio de 2022. La derecha chilena otra vez se salió con la suya.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ANFOSSI, Aldo, “Ante posible rechazo a nueva Constitución chilena, el oficialismo promete mejoras”, en *La Jornada*, México, viernes 12 de agosto de 2022.
- ATRIA, Fernando, et. al., *Democracia y neutralización. Origen, desarrollo y solución de la crisis constitucional*, Santiago, Lom Ediciones, 2017.
- BERNAYS, Edward, *Propaganda. Comment Manipuler L’Opinion en Démocratie*, versión francesa, Éditions La Découverte, Paris, 2007.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “El fin de la constitución autoritaria de Pinochet”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, nueva serie, año LIV, número 162, septiembre-diciembre 2021.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “La propuesta de Constitución Política de la República de Chile”, en *Revista Hechos y Derechos*, México, IIJ-UNAM, número 71, septiembre-octubre 2022.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La Constitución de la Ciudad de México. Análisis Crítico*, México, IIJ UNAM e Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2017.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, IIJ-UNAM, 1994.

- CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo y Lovera Parmo, Domingo, *La Constitución de Chile*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL, *Propuesta de Constitución Política de la República de Chile*, Santiago de Chile, 4 de julio 2022, 170 páginas.
- CRISTI, Renato, *El pensamiento político de Jaime Guzmán*, Santiago de Chile, LOM, 2000.
- CRODA, Rafael, “Campaña derechista de “Fake-News” contra la nueva Constitución”, en *Revista Proceso*, México, número 2390, 21 de agosto de 2022.
- FERNÁNDEZ CAÑUETO, Daniel, “Chile: de la democracia limitada de Pinochet al proceso constituyente de 2020”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 193, julio/septiembre 2021.
- FIGUEROA RUBIO, Pamela y Jordán Díaz, Tomás (editores). (2020). 7 *Propuestas para la nueva Constitución de Chile*, Santiago, Editorial de la Universidad de Santiago de Chile, 2020.
- JARAQUEMADA, Jorge y Mery, Héctor, “Ruptura o continuidad institucional ¿Necesita Chile una asamblea constituyente?”, *Anuario de Derecho Público*, Santiago de Chile, número I, 2013.
- LINZ, Juan, “Transitions to Democracy”, *The Washington Quarterly*, Washington, Verano de 1990.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Chile. Constituciones Iberoamericanas*, México, UNAM, 2005.
- ROITMAN ROSENMAN, Marcos, “La nueva Constitución chilena: entre todos la mataron y ella sola se murió”, en *La Jornada*, México, 6 de septiembre de 2022.
- RUIZ-TAGLE, Pablo y Cristi, Renato, *La República de Chile. Teoría del Constitucionalismo Republicano*, Santiago de Chile, LOM, 2006.

RUIZ-TAGLE, Pablo, *Cinco Repúblicas y una tradición. Constitucionalismo chileno comparado*, Santiago de Chile, LOM, 2016.

ZIBECHI, Raúl, “El declive de la corriente plurinacional”, *La Jornada*, México, viernes 9 de septiembre de 2022.

ZUÑIGA URBINA, Francisco, *Nueva Constitución: Reforma y poder constituyente en Chile*, México, UNAM, 2014.

LAS IZQUIERDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

THE LEFT AND HUMAN RIGHTS

LUIS DE LA BARREDA SOLORZANO¹

RESUMEN: El artículo aborda la actitud que han asumido las diferentes clases de izquierda ante los derechos humanos, tanto cuando han estado en la oposición como cuando han estado en el gobierno. Parte de la consideración de que las diferencias entre las izquierdas son abismales, aunque no hay izquierdista que no proclame que aspira a una sociedad en la que prevalezcan la justicia social y la igualdad. El texto expone las características y trayectorias de la izquierda revolucionaria, la izquierda populista y la izquierda socialdemócrata, subrayando la postura de cada una de ellas respecto de los derechos humanos. Con especial atención se abordan las acciones y omisiones del actual gobierno mexicano en relación con tales derechos.

PALABRAS CLAVE: *derechos humanos, izquierdas, autoritarismo, democracia.*

SUMMARY: The paper addresses the attitudes that different groups of the political left have taken towards human rights, both when they have been in the opposition and when they have been in the government. While there is no leftist who

¹ Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Fue Visitador General Penitenciario de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y Presidente fundador de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. También fundó y dirigió el Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad y el Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM (PUDH-UNAM). Su libro más reciente es "El escándalo de la homofobia" (Trilce, UNAM, Universidad de Tlaxcala). Contacto: lbarreda@unam.mx ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3319-8557>

Fecha de recepción: 12 de septiembre de 2022. Fecha de aprobación: 05 de diciembre de 2022

does not advocate for a society in which social justice and equality prevail, the distinctions among the different lefts are significant. This text presents the characteristics and trajectories of the revolutionary left, the populist left and the social democratic left, specifically the position of each of them with regards to human rights. Special attention is paid to the actions and omissions of the current Mexican government in relation to such rights.

KEYWORDS: *human rights, left, authoritarianism, democracy.*

SUMARIO: I. Diversas clases de izquierda; II. La izquierda revolucionaria; III. La izquierda populista; IV. La izquierda socialdemócrata; V. Las izquierdas mexicanas; VI. ¿Transformación o destrucción?; VII. Telón

1. DIVERSAS CLASES DE IZQUIERDA

Quizá convenga iniciar este texto señalando una obviedad: las diferencias entre las diversas clases de izquierda son abismales, en ocasiones tanto que entre unas y otras se parecen muy poco y resulta difícil admitir que se trata de tendencias que se engloban en la misma caracterización de izquierda, aun cuando no hay izquierdista que se abstenga de proclamar —pues dejaría de serlo— que aspira a una sociedad en la que prevalezcan la justicia social y la igualdad.

Esquemáticamente, para el propósito de este texto, distinguiré entre la izquierda revolucionaria, la izquierda populista y la izquierda socialdemócrata, diversas no sólo en sus planteamientos teóricos sino también en los medios en los que creen o utilizan por hacerse del gobierno o permanecer en éste, en la manera de gobernar y en los fines que persiguen.

Seguramente incurriré en generalizaciones al describir esos planteamientos, medios, maneras y fines. Advierto desde ahora a los lectores que, como es bien sabido, toda generalización, además

de correr el riesgo de las imprecisiones, admite excepciones y matices. Apelo a su comprensiva benevolencia.

II. LA IZQUIERDA REVOLUCIONARIA

La izquierda revolucionaria, básicamente de inspiración marxista, ha apostado por la violencia como medio para la conquista del poder, aunque, cuando le han resultado propicios, ha aprovechado los cauces democráticos para acercarse a ese objetivo o para lograrlo.

Para valerse de esos cauces ha de disimular su simpatía por la vía violenta. Como observa Héctor Aguilar Camín: “Hay pocos defensores explícitos de la violencia revolucionaria, pero hay pocos miembros de la izquierda que hayan erradicado del todo, sin condiciones, la noción de la violencia como un instrumento válido para protestar, resistir o combatir las injusticias del mundo”.²

Una vez en el poder, la izquierda revolucionaria no se ha tentado el corazón para emplear la violencia no sólo contra quienes considera sus adversarios ideológicos, políticos o de clase social sino contra sus mismos militantes si éstos se apartan de la ortodoxia o de las pautas de acción del grupo gobernante.

Al gobernar suelen difuminarse sus supuestas convicciones democráticas, en el caso de que las haya proclamado, las cuales en realidad sólo enarbolaba estratégicamente en el discurso.

Sin excepción, todas las revoluciones armadas de inspiración marxista han degenerado en dictaduras en las que se han suprimido las más elementales libertades públicas, y a veces aun varias de las privadas, sin lograr en ningún caso la igualdad y la justicia social en cuya búsqueda sus protagonistas justificaban su lucha por el poder. Las revoluciones soviética y china tuvieron un costo en sufrimiento y en vidas humanas que no tiene nada que envidiar al holocausto nazi.

² Aguilar Camín, Héctor, *Pensando en la izquierda*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008, páginas 17 y 18.

En Camboya, el horror tampoco tuvo límite: durante el gobierno de los jemeres rojos el 25% de la población murió pasada por las armas, de hambre o por enfermedades contraídas en los campos de reeducación. Las víctimas fueron principalmente académicos e intelectuales (para Ripley: usar anteojos hacía sospechoso a cualquiera porque era una señal de que leía y, por tanto, probablemente era un intelectual potencialmente crítico del régimen), monjes budistas y habitantes de las ciudades.³

La izquierda revolucionaria promete, al pugnar por el poder, una sociedad justa, acorde con los más altos valores humanitarios, pero al gobernar lo que han erigido son infiernos en los que la persecución a los disidentes ha sido ferozmente arbitraria. En uno de sus libros autobiográficos, Luis González de Alba narra su polémica, previa al derrumbe de la Unión Soviética, con su interlocutor de ideología revolucionaria, a quien advierte:

“... hasta ahora nos han prometido el cielo, pero lo único que sí han logrado crear sobre la tierra es el infierno: el Gulag, el hospital psiquiátrico para los disidentes; las granjas de reforma cubanas para quienes son como tú o como yo, pero peor como tú; la persecución y el espionaje como formas de vida cotidiana... han dado un infierno a sus pueblos. Construyeron muros para contener las evasiones en masa y mira lo que acaba de ocurrir: la gente, no el feroz imperialismo, derrumbó el Muro de Berlín, tambalea a la Unión Soviética. Ni falta que hizo la Tercera Guerra Mundial: bastó con las insostenibles condiciones de vida con la que los bondadosos utopistas oprimieron a sus pueblos para que viéramos reventarse todas las costuras.”⁴

³ Una amplia descripción y un sólido análisis de la Camboya de los jemeres rojos en Pérez Gay, José María, *El príncipe y sus guerrilleros. La destrucción de Camboya*, Cal y Arena, México, 2005.

⁴ González de Alba, Luis, *Mi último tequila*, Cal y Arena, México, 2016, página 452.

Hanna Arendt sostiene que tanto la Alemania nazi como la Unión Soviética fueron regímenes totalitarios y, como tales, hubo más similitudes que diferencias entre ambos.⁵ Carl J. Friedrich y Zbigniew Brzezinski descubrieron cinco puntos en común entre los regímenes totalitarios:

- a) Una ideología dominante;
- b) Un único partido en el poder;
- c) Una fuerza policial secreta dispuesta a utilizar el terror;
- d) El monopolio de la información, y
- e) Una economía planificada.

Los regímenes nazi, soviético y chino cumplieron todos los requisitos.⁶

En las revoluciones soviética y china millones de personas padecieron marginación, confiscación de sus bienes, desplazamientos masivos y encarcelamiento tras juicios sumarísimos que fueron una farsa trágica. A otros millones de personas se les recluyó en campos de concentración, se les provocó la muerte por inanición en virtud de medidas económicas descabelladas o se les fusiló.

Mao sentenció: “Hacer la revolución no es ofrecer un banquete, ni escribir una obra, ni pintar un cuadro o hacer un bordado; no puede ser tan elegante, tan pausada y fina, tan apacible, amable, cortés, moderada y magnánima. Una revolución es una insurrección, una serie de acciones violentas mediante las cuales una clase derroca y borra de la historia a otra clase”.⁷

⁵ Arendt, Hanna, *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza, Madrid, 2011.

⁶ Friedrich, Carl J., y Brzezinski, *Totalitarian dictatorship and autocracy*, Cambridge, 1956.

⁷ Romero, Sara, “Frasas célebres de Mao Zedong, *Muy interesante*, México, diciembre de 2018.

El Che Guevara prescribió en su *Mensaje a la tricontinental*: “El odio como factor de lucha; el odio intransigente al enemigo, que impulsa más allá de las limitaciones naturales del ser humano y lo convierte en una efectiva, violenta, selectiva y fría máquina de matar”.⁸

“La creencia más extendida —apunta Héctor Aguilar Camín— es, desde luego, la de que ‘las armas aceleran la historia’. La violencia como ‘partera de la historia’. Me pregunto de qué armas y de qué aceleración se trata. Porque no hay duda de que las armas aceleran la historia, pero no está claro que lo hagan en la dirección correcta”.⁹ Agrega: “El árbol de la izquierda es frondoso, echa su sombra sobre buena parte de la historia moderna de Occidente. Difícilmente habrá una corriente de pensamiento de raíces tan nobles, árboles tan torcidos y frutos tan amargos”.¹⁰

Octavio Paz resume lo que sucedió en la Unión Soviética una vez que se instaló en el poder la burocracia comunista: “La política de represión iniciada por Lenin en 1918 con la fundación de la Cheka se convirtió en institucional y la Unión Soviética se transformó en un Estado policiaco. El terror jacobino de Francia duró un poco menos de dos años (agosto de 1792 a julio de 1794) mientras que el comunista se prolongó más de medio siglo. Hasta hace unos pocos años, los campos de concentración fueron un rasgo distintivo de la sociedad comunista. En ellos murieron millones”.¹¹

Anne Applebaum, ganadora del Premio Pulitzer, escribió un libro desgarrador sobre el totalitarismo soviético y el sojuzgamiento que hizo de los países de Europa del Este, un libro que página a página —son casi 700 páginas— es de enorme intensidad dramática. El libro me hizo volver a plantearme la pregunta que hace mucho me

⁸ Vargas Llosa, Álvaro, “Che Guevara, la máquina de matar”, *El País*, Madrid, 30 de julio de 2005.

⁹ Aguilar Camín, *idem*, página 22.

¹⁰ Aguilar Camín, *idem*, página 31.

¹¹ Paz, Octavio, *Pequeña crónica de grandes días*, Fondo de Cultura Económica, México, 1990, página 18.

he venido haciendo: ¿cómo es que tantos intelectuales y académicos de renombre pudieron apoyar y todavía hoy —cuando nadie podría alegar ignorancia respecto de lo que allí ha sucedido— manifiestan simpatía por ese tipo de regímenes?

La autora señala:

“En su afán de poder, los bolcheviques, sus acólitos de Europa del Este y sus imitadores en otros lugares atacaron no sólo a sus oponentes políticos, sino también a campesinos, sacerdotes, maestros de escuela, comerciantes, periodistas, escritores, pequeños empresarios, estudiantes y artistas, además de las instituciones que esas personas habían creado y mantenido durante siglos. Dañaron, perjudicaron y en ocasiones eliminaron iglesias, periódicos, sociedades literarias y de enseñanza, empresas y tiendas, mercados bursátiles, bancos, clubes deportivos y universidades. Su éxito descubre una verdad desagradable sobre la naturaleza humana: si la gente suficiente se muestra lo bastante decidida, y si está respaldada por la fuerza y por los recursos adecuados, entonces podrá destruir instituciones legales, políticas, educativas y religiosas antiguas y aparentemente permanentes, en ocasiones para siempre. Y si la sociedad civil pudo resultar dañada de manera tan profunda en naciones tan distintas, tan ricas desde el punto de vista cultural e histórico como las que constituían Europa del Este, entonces puede resultar dañada en cualquier otra parte del mundo. En realidad, la historia de la estalinización después de la guerra demuestra lo frágil que puede llegar a ser la civilización”.¹²

Desde luego, el mismo juicio es aplicable a las demás revoluciones violentas. En Cuba, cuyo régimen sigue siendo admirado por una parte importante de la izquierda mexicana y por el propio presidente de nuestro país, el gobierno revolucionario persiguió con saña inaudita, curiosa y sorprendentemente, a los homosexuales, no sólo segregándolos en centros de reeducación sino confiscándo-

¹² Applebaum, Anne, *El telón de acero. La destrucción de Europa del Este. 1944-1956*, Debate, Barcelona, 2017, página 586.

les sus propiedades; fusiló a numerosas personas bajo acusaciones estereotipadas y sin pruebas de culpabilidad; suprimió la libertad de prensa; prohibió los partidos políticos; incluyó como delito en su legislación penal figuras tales como los gestos contra la moral socialista; no permite manifestación alguna si en ella se sospecha que habrá quejas o críticas contra las autoridades, y ha condenado a penas altísimas, en juicios sin garantías de defensa, a disidentes no violentos y a integrantes de comités de derechos humanos.

En Cuba toda protesta, aun si en ella participan miles de personas —hartas de la opresión, la falta de libertades, el desabasto de alimentos, medicinas y otros productos de primera necesidad, las colas interminables, los privilegios de la casta en el poder—, es tildada por el gobierno cubano como parte de una conspiración orquestada por el imperialismo yanqui. Los participantes en las manifestaciones de descontento del 11 de julio de 2021 fueron apaleados por pandillas incondicionales del gobierno, 127 de esos manifestantes han sido condenados a penas de prisión de entre 6 y 30 años. ¡Sólo por manifestarse!

Ese ha sido el precio por lograr el surgimiento del *hombre nuevo*, idea que no es original del pensamiento socialista, sino que ha sido acariciada con entusiasmo desde tiempo inmemorial por pensadores de muy diversas convicciones. Ya Virgilio profetizaba acerca de una “nueva progenie” que descenderá del “alto cielo”: una nueva estirpe de seres humanos exentos de los vicios sociales, es decir, fundadores de una nueva humanidad en la que se iniciará un nuevo camino que evite los yerros de las generaciones precedentes.¹³

Fray Bartolomé de las Casas creyó ver en los nativos de las tierras a las que llegó Colón seres sin maldades ni dobleces, más humildes, más pacientes, más pacíficos y quietos, “sin renzillas ni bollicios, no rixosos, no querulosos, sin rancores”, sin odios, sin desear ven-

¹³ Virgilio, Cuarta égloga.

ganzas, los más afortunados del mundo “si solamente conocieran a Dios”.¹⁴ Características, habría que agregar, que no parecen empatar con lo que sabemos de los aztecas, los incas o los tupinambas.

Por su parte, Montaigne, en un contexto totalmente distinto, plantea que no puede haber una auténtica regeneración política sin contar con un material humano intacto que se preste a la instauración de lo mejor. La mejor forma de sociedad sería realizable en un nuevo mundo, “pero nosotros tomamos a los hombres obligados ya y formados según ciertas costumbres, no los engendramos del todo, como Pirra o como Cadmo”.¹⁵

Un sueño utópico retomado por el pensamiento socialista. El hombre nuevo: seres humanos adánicos —antes del pecado original— no contaminados con las ideas, las debilidades, las rutinas, la codicia del orden antiguo, gente que permita que se le remodele porque no padece los vicios de la gente anterior al amanecer del nuevo mundo recién inaugurado. Suena muy bien: seres humanos nuevos, puros, incólumes, incontaminados. Una idea seductora. Pero hay un problema: no existen en lugar alguno las mujeres y los hombres nuevos.

Todo grupo humano es sumamente antiguo biológica, cultural y antropológicamente, y debido a la índole de sus miembros, la humana índole, resultaría extraordinariamente complicado que se le pudiera moldear de tal manera que arrancase de cero. Ni siquiera los nativos americanos a los que se refiere Fray Bartolomé de las Casas eran un libro en blanco en el que a partir de ese momento se pudiera escribir desde la página uno.

No obstante, una vez en el poder, los revolucionarios se afanan en construir tal hombre nuevo, para lo cual es necesario transformar, perseguir o eliminar a los antiguos. Muchos intelectuales compra-

¹⁴ De las Casas, Fray Bartolomé, *Historia de las Indias*, Imprenta de Miguel Ginesta, Madrid, 1875.

¹⁵ Montaigne, Michel de, *De la vanidad*, Libros del Zorzal, Buenos Aires, 2006.

ron la idea... y la defendieron soslayando lo que sucedía allí donde se intentaba darle concreción. Susan Sontag lo dijo:

“Creímos amar la justicia; muchos de nosotros la amábamos realmente. Pero no amábamos la verdad lo suficiente. Es decir, nuestras prioridades no eran las que debían ser. El resultado es que muchos, entre los cuales me incluyo, no entendíamos la naturaleza de la tiranía comunista, tratando al ‘estalinismo’ como una aberración mientras elogiábamos otros regímenes extracuropeos cuyo carácter era esencialmente el mismo”.¹⁶

Los afanes por erigir al hombre nuevo se valieron de procedimientos atroces y consiguieron resultados funestos. Escuchemos a Fernando Savater:

“No hay proceso quirúrgico más cruel, sobre todo porque el tratamiento exige la máxima perentoriedad y rapidez para complacer biográficamente a los enérgicos cirujanos que lo aplican. Casi todos suelen seguir los mismos procedimientos: aislamiento del grupo para que la influencia exterior o la posibilidad de huida se reduzcan al mínimo, censura rigurosa y castigo ejemplar de las discrepancias, adoctrinamiento obligatorio de niños y adultos, destrucción de la memoria colectiva, intervención de la autoridad en todos los aspectos por íntimos que sean de la vida cotidiana, coacción uniformizadora, rigorismo ético (la ‘decadencia’ moral del antiguo régimen siempre es el primer argumento empleado a favor del que se proyecta) y, sobre todo, miedo institucional a la función subversiva de cualquier forma de *espontaneidad* y de *experiencia*”.¹⁷

No hace falta subrayar el trasfondo religioso de esta ideología.

¹⁶ Sontag, Susan, discurso pronunciado el 6 de febrero de 1982 en un acto de apoyo al sindicato polaco Solidaridad en el Town Hall de Nueva York, *The Nation*, Nueva York, 27 de febrero de 1982.

¹⁷ Savater, Fernando, “La avidez por el hombre nuevo”, en *Sin contemplaciones*, Ariel, México, 1996, páginas 38 y 39.

III. LA IZQUIERDA POPULISTA

La izquierda populista se parece profundamente a la revolucionaria en su falta de aprecio por los principios y los valores democráticos, y por su vocación autoritaria. Su opción para hacerse del poder no es la lucha armada no sólo por los riesgos y las dificultades que evidentemente entraña la tentativa de derrocar a un gobierno con las armas y porque considera que no se dan condiciones propicias, sino también porque la experiencia de diversos lugares del mundo enseña que, aunque no se simpatice realmente con la democracia, se puede llegar a gobernar aprovechando la vía democrática.

Son varios los gobernantes populistas que alcanzaron la presidencia de su país obteniendo una votación mayoritaria, pero una vez logrado ese objetivo se han dedicado con denuedo a debilitar o destruir las instituciones democráticas y a hostigar o perseguir no sólo a los partidos políticos de oposición sino también a las organizaciones sociales y a la prensa y los intelectuales críticos.

Es preciso aclarar que el populismo puede ser discursivamente de derecha o de izquierda. El común denominador es que, entre otras cosas, utiliza mensajes simples y radicales que atraen a sectores descontentos de la población justamente por su simpleza y su radicalismo; acude a las teorías de la conspiración para crear de esa manera un enemigo al cual combatir; fomenta la polarización política, y pregona la idea de que el pueblo verdadero está constituido exclusivamente por sus seguidores.

A pesar de su pobreza ideológica, no faltan intelectuales que lo apoyen. Hace casi un siglo Julien Benda describió a los ideólogos tanto de extrema derecha como de extrema izquierda que pretendían fomentar la pasión de clase al estilo del marxismo soviético o la pasión nacional al estilo del fascismo. Unos y otros traicionaban la tarea esencial del intelectual, que es la búsqueda de la verdad, en aras de determinadas causas políticas. Denominó a esos ideólogos con la palabra *clerc*, que en su sentido etimológico significa *clérigo*.¹⁸

¹⁸ Benda, Julien, *La traición de los intelectuales*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2008.

El populismo autoritario izquierdista tiene su caldo de cultivo idóneo ahí donde numerosos ciudadanos están descontentos e irritados por un conjunto de factores: pobreza, inseguridad, desempleo, horizontes poco promisorios para la juventud, exclusión social, corrupción, impunidad y desprestigio de los partidos políticos, entre otros.

En la oposición, los populistas —o el caudillo populista— ofrecen, para obtener votos y gobernar, que resolverán todos esos problemas, sin tomarse la molestia de explicar exactamente qué medidas tomarán para atacarlos, como si tuvieran una varita mágica, no obstante que cada una de esas contrariedades es de una complejidad considerable.

Los populistas de izquierda tendrán aún mayores oportunidades de persuadir a la población en sociedades en las que amplias capas de la población se dejan llevar no por la razón sino por el resentimiento, la ignorancia, el prejuicio y los discursos en que se les dice en un tono apocalíptico lo que quieren escuchar.

La izquierda populista aprovecha la irritación ciudadana para partir discursivamente la sociedad en dos: nosotros y los otros; el pueblo bueno, al que ella representa, y el anti-pueblo, la mafia en el poder, los malos a los que es preciso señalar y anatemizar con el más burdo maniqueísmo para que se sepa a ciencia cierta quiénes son los enemigos a los que hay que vencer.

La izquierda populista no identifica al conjunto de la población como el pueblo, sino que éste está constituido exclusivamente por quienes la respaldan. Todos aquellos que no son sus adeptos son los enemigos del pueblo, por lo que, en nombre de éste, hay que ridiculizarlos e injuriarlos, y más tarde, ya con el poder, acosarlos y perseguirlos.

Para la izquierda populista todos los que no son sus incondicionales —sean políticos, periodistas, académicos, intelectuales jueces, profesionistas, trabajadores, etcétera— están vendidos o conspiran con los enemigos del pueblo. Incluso el máximo tribunal de un país es hostilizado para doblarlo o deslegitimarlo y, una vez en el poder, instaurar una suprema corte dócil a los dictados de los nuevos gobernantes.

Ya en el gobierno, la izquierda populista se apropia de las instituciones estatales, a las que utiliza para mantener y acrecentar su poder, siempre con el discurso de que está poniendo todas esas instituciones, que antes servían a los malos, al servicio del pueblo, lo que significa en realidad al propio servicio de los gobernantes populistas. Elimina los obstáculos legales que se puedan interponer a su afán autoritario: reforma la Constitución y las leyes secundarias, quita atribuciones a los órganos que en sus orígenes funcionaron con autonomía, reprime la disidencia, usa las cárceles para encerrar a los opositores mediante farsas de juicio. A la prensa independiente la considera parte de los enemigos del pueblo, ya que —asevera— sólo la izquierda populista defiende los intereses populares. para encerrar a los opositores mediante farsas se juicio.opulistas.

Una vez que ellos, los buenos, están en el gobierno —aseguran los populistas de izquierda—, bastará su buena voluntad, su decisión firme de combatir a los malos, para que la sociedad se transforme virtuosamente y se instaure el reino de la justicia, aplazado durante decenios o siglos porque los verdaderos adalides de las masas populares no gobernaban.

El populismo es una forma de autoritarismo, como diagnostica Raúl Trejo Delarbre. “La eliminación de límites a la reelección del presidente, el debilitamiento de contrapesos legislativos, la desaparición o anulación de las capacidades de instituciones autónomas que forman parte del Estado pero no del poder ejecutivo, la disminución de atribuciones del Congreso, se encuentran en la variada pero persistente agenda del populismo que tiene la divisa de fortalecer y, si puede, perpetuar al líder que lo encarna”.¹⁹

Sin instituciones autónomas, sin un poder judicial que ejerza cabalmente su independencia y un verdadero ombudsman que detengan sus atropellos, con una prensa acosada, la izquierda populis-

¹⁹ Trejo Delarbre, Raúl, *Posverdad, populismo, pandemia*, Cal y Arena, México, 2022, páginas 151 y 153.

ta utiliza los recursos públicos para sumar voluntades a su delirio: paga la adhesión de sus incondicionales y cobra caro su postura a los disidentes, a los que se atribuye la responsabilidad por todas las desgracias del país. “Divide a la sociedad a través de su distinción maniquea entre sectores populares y oligárquicos, basa su discurso en la confrontación y no pretende crear ciudadanos, sino seguidores”.²⁰

El engaño no es eterno:

“El discurso populista se agota y pierde fuerza en la medida en que el mundo que se prometió, que era más o menos semejante al cielo, no se cumple. Es común, incluso, que la situación que se genera sea peor (Venezuela, Nicaragua, México). La esperanza que produce el líder populista, el mesías redentor del pueblo se viene a tierra. Era el aglutinante fundamental. Pierde su poder. Ya no es lo que antes era. Ante esa realidad en América Latina, los líderes populistas tienen dos caminos que dependen de la fortaleza de las instituciones de cada país. Volverse una dictadura y sostenerse a partir del apoyo de las fuerzas armadas (Venezuela, Nicaragua...) o, una vez que termina su mandato, someterse, en el marco de la democracia, a la decisión del voto popular”.²¹

En América Latina, el gobierno que mejor representa a la izquierda populista, el chavista-madurista, ha multiplicado la tasa de pobres, la mortalidad infantil y la materna, y la criminalidad; ha ocasionado la ruina económica; ha causado el desabasto de productos básicos como alimentos, medicinas e insumos médicos; ha llenado las cárceles de opositores sin que éstos hayan delinquido; ha originado el éxodo de millones de personas, y ha aniquilado la vida

²⁰ Paramio, Ludolfo, “Giro a la izquierda y regreso del populismo”, *Nueva sociedad* 205, septiembre-octubre de 2006, Buenos Aires. <https://nuso.org/giro-a-la-izquierda-y-regreso-del-populismo/>.

²¹ Aguilar Valenzuela, Rubén, “Los populistas de América Latina, la estrategia de comunicación y el discurso”, *Nexos*, agosto de 2021, <https://www.nexos.com.mx/?p=59472>.

democrática.

IV. LA IZQUIERDA SOCIALDEMÓCRATA

La izquierda socialdemócrata no aspira a lograr el hombre nuevo, ni siquiera a destruir el capitalismo. No apuesta por la violencia sino por las vías democráticas tanto para acceder al poder como para intentar permanecer en él y para regir sus relaciones con sus adversarios políticos tanto estando en la oposición como estando en el gobierno. Por eso la izquierda revolucionaria la descalifica, la tilda de cómplice del capitalismo.²² Y en cierto sentido lo es. Sabe que las sociedades capitalistas ofrecen libertades y progreso, aunque no están exentas de notorias injusticias, como ninguna sociedad lo ha estado a lo largo de la historia. La izquierda socialdemócrata está convencida de que es factible que el bienestar que en las sociedades capitalistas avanzadas ha alcanzado una franja considerable de la población se extienda a los sectores desfavorecidos mediante políticas públicas de redistribución del ingreso y universalización de las oportunidades.

La izquierda socialdemócrata cree en el gradualismo, y gradualmente ha conseguido avances importantes tanto en cuanto a la conquista de libertades como en lo que toca a la justicia social. Entiende que las revoluciones violentas trajeron a la población baños de sangre y opresión peor que la que combatían. Los cambios graduales y lentos han sido más benéficos y duraderos que los vertiginosos y radicales, más transformadores que los que prometen las revoluciones armadas.

La izquierda socialdemócrata comprende la paradoja de que las sociedades organizadas en torno al eje de la libertad han producido mayor bienestar que las que han proclamado como objetivo principal

²² Bolívar Meza, Rosendo, “El proceso de aglutinamiento de la izquierda en México”, en *Estudios políticos*, número 1, octava época, enero-abril de 2004.

la justicia y para lograrlo han cancelado las libertades, aunque sabe que en las primeras hay muchos aspectos que deben enmendarse. La izquierda socialdemócrata no persigue una utopía, pues sabe que todas las utopías se han convertido en infiernos, sino una comunidad de libertades, justicia, bienestar y oportunidades para todos.

Giovanni Sartori observa con lucidez: “Las únicas sociedades que han salido de la pobreza, en el sentido de que los pobres representan en ellas una minoría (del orden del veinte por ciento) son las sociedades a las que la izquierda ha acusado implacablemente de practicar una explotación capitalista y burguesa. Por el contrario, las sociedades que la izquierda ha reconocido como propias, las sociedades de la hoz y el martillo han continuado siendo sociedades de pobres o, en cualquier caso, sociedades en que las situaciones próximas a la miseria se han generalizado”.²³ (Obviamente, Sartori tenía en mente al escribir ese texto a las sociedades más desarrolladas, pues en las que no han alcanzado ese desarrollo el porcentaje de pobres es mucho mayor).

Me adelanto a las objeciones. Reitero que en esas sociedades capitalistas sin duda hay inequidades. Pero es impresionante la vigencia efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales que han logrado —principalmente los países de Europa Occidental— tras la Segunda Guerra Mundial. La izquierda revolucionaria tendría que preguntarse honestamente por qué la enorme mayoría de quienes huyen de la miseria, la violencia o la falta de horizontes promisorios en sus países —mexicanos, centroamericanos, cubanos, haitianos, venezolanos, turcos, palestinos, pakistanos, afganos, egipcios, árabes sauditas y yemenitas, entre otros— tienen como tierra prometida a Estados Unidos, país al que se le pueden señalar muchos puntos negativos, pero en el que las oportunidades de trabajo y bienestar son innegables. Ninguno de esos emigrantes desearía asentarse en

²³ Sartori, Giovanni, “¿La izquierda? Es la ética”, en *Izquierda punto cero*, Giancarlo Bossetti compilador, Paidós, Barcelona, 1996.

Cuba, Nicaragua o en Venezuela, país este último donde el chavismo, que ha ocasionado una catástrofe humanitaria, no llegó al poder mediante una revolución armada, pero se proclama revolucionario, se sostiene debido a un burdo fraude electoral y echando mano de una represión que incluye juicios amañados sin garantías para los acusados, asesinatos y torturas, y ha sido cómplice de narcoterroristas. Su ideología —de algún modo hay que llamarle— coincide en puntos esenciales con la ideología revolucionaria.

El recelo contra la socialdemocracia es un recelo estalinista. La objetividad exige comparar sus logros con los de los países que oficialmente se han denominado socialistas. No sólo en lo que se refiere a las libertades sino en todos los demás derechos humanos, incluidos los relativos a la justicia social.

V. LAS IZQUIERDAS MEXICANAS

La izquierda mexicana es tan diversa como las distintas izquierdas en el mundo. Está presente en partidos políticos, en numerosos sindicatos, en las universidades y escuelas de educación superior y media superior, en los medios de comunicación, entre los intelectuales, en un sector del clero, en organizaciones sociales, en las comunidades indígenas y en unos cuantos grupos armados de los cuales el más notorio es el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). Como ilustra Carlos Illades, clandestina o institucional, partidista o alternativa, sindicalista o académica, la izquierda ha sido parte fundamental de la vida de México.²⁴

Desde diversas trincheras la izquierda mexicana ha pugnado desde la oposición por reivindicaciones sociales, la apertura de cauces de participación política y el respeto a los derechos humanos. Algunos de sus militantes han sido víctimas de persecución, prisión y homicidios. Distintos partidos y organizaciones izquierdistas han

²⁴ Illades, Carlos, *El futuro es nuestro. Historia de la izquierda en México*, Océano, México, 2018. <https://books.google.com>.

puesto especial empeño en el asunto de los desaparecidos durante los movimientos guerrilleros de la década de los setenta del siglo pasado y han pugnado por ciertas reivindicaciones sociales y por reformas legales que le abrieran cauces a su participación política.

En virtud de que en estas páginas lo que me interesa es el tema de las izquierdas ante los derechos humanos, que resulta particularmente interesante sobre todo comparando su postura estando en la oposición con la asumida estando en el poder, en las siguientes páginas haré referencia solamente a la izquierda partidaria, y dentro de ésta sólo a dos de los partidos que se autodefinen como de izquierda y que han sido tanto opositores como gobernantes: el Partido de la Revolución Democrática (PRD) y el Movimiento de Regeneración Nacional, Morena, el partido en el gobierno.

El PRD surge, tras la cuestionada elección presidencial de 1988, de la fusión entre la Corriente Democrática del PRI y diversos partidos de izquierda, entre ellos el Partido Socialista Unificado de México (PSUM) y el Partido Mexicano de los Trabajadores (PMT). Es un partido que ha aprovechado las oportunidades propias de la democracia para ganar gubernaturas y escaños parlamentarios en varias entidades federativas, obtener presupuestos, dirigir sindicatos, tener periódicos y revistas, realizar mítines y manifestaciones, protestar contra los abusos y las injusticias de los gobiernos del PRI y del PAN.

Sin embargo, el PRD no ha abandonado jamás los antiguos dogmas de la izquierda revolucionaria: a pesar del derrumbe estrepitoso de los regímenes del socialismo real en Europa Central y del Este, consecuencia de la acción de los ciudadanos que se sobrepusieron al temor o la apatía, nunca reconoció los fracasos monumentales de los mismos; jamás ha condenado a la dictadura cubana, ni ha reconocido los logros de los gobiernos socialdemócratas. “Es una izquierda que pasó por el derrumbe del socialismo real sin hacer crítica de lo sucedido. No reconoció el oscuro y monumental fracaso

so de aquella utopía”, observa Aguilar Camín.²⁵

Peor aún: el PRD ha manejado un discurso en el que es evidente su sentimiento de superioridad moral respecto del resto de los partidos, pero entre sus gobernantes y militantes la corrupción no ha sido menor que la de las otras formaciones partidarias. Por otra parte, y esto es lo más grave, como partido en la oposición reclamó invariablemente la observancia de los derechos humanos, pero una vez alcanzado el poder los gobiernos perredistas perpetraron graves violaciones a esos derechos.

1. EL CASO STANLEY

Me tocó vivirlo. El primer gobierno perredista en la hoy Ciudad de México desatendió una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos local, la cual yo presidía —tuve el privilegio de ser uno de sus fundadores y el primero de sus presidentes—, que demostró de manera incontrovertible que los acusados por el homicidio del animador de televisión Paco Stanley eran inocentes y se les había acusado con pruebas falsas o inventadas.

El animador fue asesinado a tiros el 6 de junio de 1999 por la mañana en el estacionamiento de una de las taquerías de la cadena *El charco de las ranas*, en la Ciudad de México, mientras esperaba en su camioneta a Mario Rodríguez Bezares, apodado *Mayito*, su patíño del programa, quien esa mañana había desayunado con él y después había entrado al baño de la taquería. También resultó muerto un vendedor de seguros que tuvo la mala fortuna de pasar en ese momento por el lugar. Televisión Azteca responsabilizó al gobierno del ingeniero Cuauhtémoc Cárdenas, jefe de gobierno del Distrito Federal, no del crimen sino de la inseguridad que se vivía y, por ende, del clima social que propició el crimen.

El procurador de justicia, Dr. Samuel del Villar, consiguió un testigo clave: Luis Gabriel Valencia, interno del reclusorio Sur y co-

²⁵ Aguilar Camín, obra citada, páginas 46 y 47.

cinero en prisión, según dijo él mismo, de los hermanos Amezcua, reclusos por narcotráfico. El testigo preso aseguró haber visto que dos semanas antes del asesinato se reunieron con los Amezcua, en la celda de éstos, una joven mujer rubia y un hombre cuarentón, moreno, de grandes bigotes y cabeza rasurada. En esa reunión, dijo el informante, Luis Ignacio Amezcua ordenó ejecutar a Stanley porque éste le debía una fuerte suma de dinero, para lo cual Mario Rodríguez Bezares colocaría a la víctima —la pondría a tiro— en un lugar propicio para la ejecución. La rubia, según el testimonio, se comprometió a lograr la ayuda de Rodríguez Bezares. El 21 de julio, seis semanas después del homicidio, *Mayito* fue arraigado en un hotel.

El 26 de agosto, transcurridas seis semanas del crimen, el procurador dio a conocer su hipótesis. Stanley, cocainómano y distribuidor de drogas en el medio de la farándula, se endeudó desmesuradamente con los Amezcua, los proveedores. Luis Ignacio Amezcua contrató a un pistolero, *El Cholo* —el moreno, bigotón y rapado que lo visitó en prisión—, quien ejecutaría al deudor, para lo cual contaría con la colaboración de empleados y allegados de éste, los cuales serían motivados por la codicia: todos los participantes recibirían grandes cantidades de dinero. Paola Durante —la rubia aludida en el testimonio—, una muchacha de origen uruguayo de 23 años y madre de una niña, y que aparecía en el programa de televisión como edecán, visitó un par de veces a los Amezcua en su celda y recibió instrucciones de que convenciera a *Mayito* de participar. Obraría a favor de Paola, para lograr la persuasión, el hecho de que el patino le tenía resentimiento a Stanley porque éste le hacía bromas crueles dentro y fuera del escenario, las que incluían insinuaciones obscenas acerca de la esposa de *Mayito*. Además, *Mayito* se libraría de las deudas que tenía tanto con Stanley como con los Amezcua.

El procurador señaló otros dos cómplices: Luis Rosendo Martínez, ayudante de *Mayito*, porque se colocó en un lugar estratégico ofre-

ciendo a los agresores la certidumbre de que la víctima estaba ubicada en el sitio adecuado y alejando al guardaespaldas de Stanley al pedirle que acercara el vehículo de *Mayito* que se encontraba en el extremo más lejano del estacionamiento, y Jorge García, el chofer de Stanley, quien al ver que éste era encañonado por el asesino a un lado del automóvil, fingiéndose aterrado, no pisó el acelerador para huir o para arrollar al agresor, y porque de no ser cómplice el asesino no le hubiera perdonado la vida. Para dejar a Stanley esperando en la camioneta, *Mayito* fingió un repentino ataque de hemorroides y se demoró en el sanitario.

Arraigado ya *Mayito*, se arraigó a los demás indiciados. Al término del arraigo los inculpados fueron puestos a disposición del juez 55 penal, Rafael Guerra —uno de los que, por su complacencia hacia las peticiones del órgano de la acusación, eran conocidos en el ámbito forense como *jueces de consigna*—, quien les dictó formal prisión por los dos homicidios. Si la versión del procurador, íntegramente aceptada por el juez, era correcta, resultaba extraño que, habiendo recibido los participantes en el complot fuertes sumas de dinero, ninguno hubiera huido del país ni cambiado de domicilio, y que ninguno fuera dueño de bienes de alto valor o de cuentas bancarias exorbitantes.

La madre y la tía materna de Paola Durante, Silvia y Rosario Ochoa respectivamente presentaron queja por falsa acusación en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF). La CDHDF descubrió cosas interesantes. La única pretendida evidencia en el pliego de consignación era un testimonio inverosímil. El testigo Luis Gabriel Valencia, que había sido recluso de numerosos centros penitenciarios, fue señalado por el psicólogo, la criminóloga y la psiquiatra oficiales que lo examinaron en prisión como fantasioso, calculador y manipulador. Dicen los dictámenes que no mide las consecuencias de sus actos, tiene sueños proféticos, y experimenta *fenómenos de lo vivido y de lo nunca vivido*.

Desde la primera vez que estableció comunicación con el Ministerio Público, Valencia dijo categóricamente que daría su testimo-

nio a cambio de ser trasladado a una cárcel del estado de Puebla, lo que, tras una estadía en el reclusorio de Perote, Veracruz, se le concedió. La descripción que hizo de Paola Durante no concuerda en absoluto con las características físicas de la inculpada, por lo que el retrato hablado que se elaboró en nada se parece a ella. En violación al Código de Procedimientos Penales, que ordenaba que cuando un testigo reconociera a una persona ésta debía presentársele con otras de características similares, en la diligencia en que Valencia reconoció a Paola únicamente ella le fue puesta a la vista. El testigo ya había mentido en otro procedimiento penal, lo que motivó que entonces su testimonio fuera desechado en primera y segunda instancias y que los magistrados consideraran que no reunía los requisitos de probidad, independencia e imparcialidad que exige el código.

La hoja de reporte del servicio de atención telefónica de emergencias 061 de la Procuraduría indica que el testigo telefoneó desde el reclusorio a las 13 horas del 2 de agosto de 1999 para avisar que tenía información sobre el homicidio de Paco Stanley. En el reporte se indica que la llamada se canalizó a la policía judicial —así era conocida entonces la policía de investigación— ese mismo día a las 12:59, es decir ¡un minuto antes de que el telefonema se realizara!, y que se le ordenó investigar los hechos el 1° de agosto a las 17:19, o sea ¡19 horas 41 minutos antes de la llamada! Esto es, teníamos una policía judicial tan capaz que investigaba hechos de los que aún no tenía noticia, o las cosas ocurrieron como en aquel inverso mundo de Bradley, referido por Borges, en el que la muerte precede al nacimiento, la cicatriz a la herida y la herida al golpe.

El 7 de agosto de 1999 el testigo declaró que había visto a Paola Durante dos veces en la celda de los hermanos Amezcua. Posteriormente dijo que la segunda vez que la vio fue el 8 de ese mes, es decir ¡un día después de la fecha en que dijo que ya la había visto dos veces! Cuatro testigos señalaron —versión que se corrobora con el recibo de honorarios, la carpeta de trabajo correspondientes y la agenda de

la inculpada— que ese día 8 Paola estuvo trabajando como edecán en el Auditorio Nacional, donde se montaba el espectáculo *La sirenita sobre hielo*, aproximadamente de las 10:30 a las 22 horas, por lo que no pudo haber estado en el muy distante reclusorio en esa fecha al mediodía como lo indicó Luis Gabriel Valencia. Los testigos eran el propietario, el contador, el coordinador y una edecán de la empresa que contrató a la inculpada. Ningún empleado y ningún otro interno del reclusorio —absolutamente nadie— vio jamás a Paola. No hay registros de alguna visita suya a la prisión.

Empeñada en demostrar la participación de la inculpada, la Procuraduría tomó declaraciones a tres vecinos de Paola, quienes afirmaron haberla visto en febrero o marzo de 1998 bajar frente a su domicilio de un vehículo suburbano, seguido por otro similar, de los que, junto con ella, descendieron sujetos armados con metralletas. Dos de los testigos reconocieron en una fotografía a José de Jesús Amezcua, quien incluso, según ellos, había tomado a la edecán por la cintura. Diez largas cláusulas, incluso una de 170 palabras, son idénticas en las declaraciones de esos dos testigos. Otras cuatro largas cláusulas de la declaración del tercer testigo son idénticas a las de los dos primeros. Los tres testimonios fueron tomados por el Ministerio Público en sus oficinas y luego ofrecidos por escrito al juez, ante quien debieron desahogarse, con lo que se evitó que los abogados defensores interrogaran a los testigos. Al comparecer ante el juez, los testigos aclararon que no fue en febrero o marzo de 1998 cuando vieron a Paola acompañada de los sujetos armados, sino en febrero o marzo de 1999. José de Jesús Amezcua, quien según un par de esos testigos llevó a su casa a Paola entonces, se encontraba en prisión desde el 5 de agosto de 1998.

Ante el descubrimiento de que se trataba de una falsa acusación, fraudulenta y burdamente armada, la CDHDF dirigió, el 15 de febrero de 2000, la recomendación 2/2000 al procurador, con la solicitud de que se desistiera de la acción penal, argumentando detalladamente las contradicciones e inconsistencias del único ele-

mento probatorio. A la negativa del procurador Samuel del Villar de aceptar esa recomendación se sumaron soviéticamente funcionarios y legisladores perredistas, que aseveraron que el ombudsman había pasado a formar parte de una conjura contra el gobierno popular y democrático. El procurador ordenó que se abriera una averiguación previa contra el primer visitador general de la Comisión (no era infrecuente que el procurador iniciara indagatorias contra jueces y magistrados que dictaban resoluciones que no le agradaban). *La Jornada*, el diario afín al gobierno perredista, que hasta entonces había apoyado con entusiasta firmeza mi desempeño como ombudsman, a partir de esa recomendación varió su postura en 180 grados. La Comisión, cuya tarea era calificada por ese periódico de admirable combatiendo los abusos de los gobiernos priistas, se había vuelta enemiga del pueblo al señalar también los atropellos de los gobiernos perredistas.

Pero la recomendación de la Comisión puso en claro a los ojos de todos que los procesados eran víctimas de un monstruoso abuso de poder. En su informe anual, Human Rights Watch señaló que con esa recomendación quedaba demostrada la falsedad de la acusación. El procurador lo sabía: era como el emperador desnudo del cuento infantil de Hans Christian Andersen. Pero ideó otra estrategia. El cárdex de visitas del interno Alfredo Islas, excompañero de celda de los Amezcua, se extravió durante varios días y reapareció con el nombre de *Paola*, así, sin apellidos. Al ser entrevistado por la CDHDF, Islas dijo que había sido visitado a medianoche por cinco sujetos que le llevaron una declaración en la que él supuestamente confesaba tener amistad con los hermanos Amezcua y con Paola Durante. Se negó a firmarla. Le insistieron durante tres horas. Persistió en su negativa. Inexplicablemente, la Procuraduría abrió averiguación previa contra servidores públicos de la CDHDF.

El 3 de abril de 2000, ante las cámaras de Televisa y Televisión Azteca, Luis Gabriel Valencia, desde el Centro de Readaptación

Social de Puebla, se retractó en vivo y en directo de su imputación y pidió perdón a los inculpados. Aseveró que se le había obligado a mentir bajo amenaza de que iban a matar a su familia, además de que le ofrecieron protección, ayuda económica y pronta salida de la cárcel como recompensa por su falsa imputación.

Después, funcionarios de la Procuraduría lo fueron a ver muchas veces a prisión para decirle que se cumpliría la amenaza si se retractaba ante el juez de la causa. El procurador afirmó que su testigo había sido torturado en la prisión de Perote para obligarlo a retractarse ante las televisoras. Pero la retractación ocurrió cuando el reo ya no estaba bajo custodia de los funcionarios de esa prisión, pues ya se encontraba en un reclusorio de Puebla. Se comprobó que Valencia había sido visitado alrededor de 40 veces por funcionarios de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal en las vísperas de las audiencias en las que intervendría. El fiscal Fernando Castro explicó que eran visitas ¡de cortesía! Otro fiscal, Mauricio Tornero justificó que esas visitas eran para corroborar que el interno estuviera bien.

El 12 de abril, una inserción pagada ocupó una plana completa en el diario *Reforma*: “Todo nuestro apoyo a Rosario Robles (jefe de gobierno del Distrito Federal) y Samuel del Villar. Estamos con ustedes”. Entre los firmantes estaban Angélica Aragón, Sergio Aguayo, José Álvarez Icaza, Daniel Cazés, Marcela Lagarde, Cecilia Loría, Sara Lovera y José Agustín Ortiz Pinchetti, quienes siempre han proclamado su apoyo a causas justas.

El 17 de abril, Valencia reafirmó su retractación ante agentes del Ministerio Público del Distrito Federal y de Puebla. La Procuraduría citó a declarar al columnista Sergio Sarmiento, quien siempre objetó la acusación contra los inculpados. El automóvil de Lilly Téllez, conductora de noticiero *Hechos del Siete* de Televisión Azteca, quien también criticó la actuación del procurador y le reclamó ante las cámaras por no concederle una entrevista sobre el caso, fue tiroteado. La conductora salió ilesa, pero resultaron heridos su chofer y

dos guardaespaldas contratados porque ella había sido amenazada. El fiscal Roberto Pérez dijo en entrevista radiofónica que el testigo se había retractado porque fue torturado ¡por personal de la CDHDF! y anunció el inicio de una nueva averiguación previa por la tortura.

A punto de concluir la etapa de desahogo de pruebas, con la opinión pública convencida de que el juez Rafael Guerra dictaría una sentencia en los términos que quería el procurador, el Consejo de la Judicatura reasignó a ese juzgador al Juzgado 64, y al titular de éste, Rafael Santa Ana, lo envió al Juzgado 55, que estaba a cargo de Guerra. El juez Rafael Santa Ana, de trayectoria profesional respetable, dictaría la sentencia. Luis Gabriel Valencia fue nuevamente visitado en su celda por funcionarios de la Procuraduría del Distrito Federal (Castro y Tornero), quienes le propusieron que se retractara de su retractación, a cambio de una cuantiosa suma de dinero y de que en poco tiempo quedaría libre. Valencia no aceptó la propuesta.

El 25 de enero de 2001, el juez Rafael Santana dictó la sentencia: todos los acusados quedaron absueltos. Habían pasado alrededor de año y medio en prisión. Los argumentos del juez fueron los mismos que había expuesto la CDHDF en su recomendación.

La jefa de Gobierno, Rosario Robles, a quien personalmente yo le había explicado porqué la acusación era falsa, atribuyó la sentencia absolutoria a la influencia de los medios de comunicación, los cuales, salvo *La Jornada*, habían apoyado la recomendación de la Comisión (muchos años después ella misma sería víctima de una arbitrariedad en el ejercicio del ius puniendi que la mantuvo presa tres años bajo la presidencia de Andrés Manuel López Obrador).

El procurador anunció que haría un análisis jurídico de la sentencia; pero en lugar de eso se limitó a asegurar que la resolución se había fundado en una desviación política, en los intereses de Televisión Azteca (en la que habían trabajado dos de los acusados, Paola Durante y Mario Bezares), en la intromisión del expresidente Ernesto Zedillo a través de la Secretaría de Gobernación y en la

recomendación de la Comisión, que había actuado como “campañilla” —expresión textual del doctor Del Villar— atropellando la autonomía de la Procuraduría, todo lo cual generó una campaña “feroz y agresiva” para “distorsionar el curso de la ley”, confundir a la opinión pública y “obligar” al juez a dictaminar sin sustento legal. Ni una palabra sobre los argumentos de la Comisión y de la sentencia. Un discurso delirante.²⁶

2. EL LINCHAMIENTO DE TLÁHUAC

Un episodio extremadamente grave toleró el gobierno perredista de la Ciudad de México bajo la jefatura de Andrés Manuel López Obrador. Tres agentes de la Policía Federal Preventiva (PFP) fueron linchados por una multitud en Tláhuac sin que hubieran cometido conducta reprobable alguna. Dos de ellos fueron quemados vivos. Todo el país siguió por televisión el linchamiento, pues era transmitido en vivo y directo por las dos televisoras más importantes, Televisa y Televisión Azteca. Los linchadores hacían pausas para que los reporteros pudieran entrevistar a las víctimas, quienes pedían a sus superiores jerárquicos que los salvaran de aquella pesadilla real. La delegada Fátima Mena observó lo que ocurría y no intentó detenerlo. Ni el jefe de gobierno ni el jefe de la policía, Marcelo Ebrard, hicieron nada por evitar aquel crimen multitudinario.

El secretario de Gobierno, Alejandro Encinas, dijo a la televisión que linchamientos como ese eran usos y costumbres del pueblo. Antes lo había dicho su jefe, Andrés Manuel López Obrador, cuando la CDHDF le pidió actuar contra esa clase de crímenes colectivos, pues habían ocurrido varios sin que se actuara para castigar a los autores: “Con el México profundo y con los usos y costumbres populares, con las tradiciones y creencias del pueblo más vale no meterse”.

²⁶ Un relato más amplio del caso Stanley puede leerse en De la Barreda Solórzano, Luis, *El corazón del ombudsman*, Aguilar, México, páginas 93 a 143.

Al parecer, los linchados investigaban en Tláhuac el narcomenudeo y las actividades del Ejército Popular Revolucionario (EPR). Luis González de Alba deploró: “Nadie actuó, ni los policías presentes, que todos vimos en TV mientras se alejaban cobardemente, ni la ruin delegada, que estuvo junto a los linchados y huyó a sabiendas de que su sola presencia podría evitar la horrenda muerte de los jóvenes investigadores, ni quien era secretario de Seguridad Pública, Marcelo Ebrard...: nadie ha respondido por su sospechosa o, al menos, negligente conducta”. Y remató: “Dinero y armas: eso ponían en peligro los jóvenes investigadores linchados”.²⁷

3. DESAMPARADOS

El juicio de amparo en México ha sido el recurso jurisdiccional de los gobernados para defenderse de los abusos de las autoridades. Desconocer las resoluciones que amparan a un particular es dejarlo en completo estado de indefensión. Eso ocurrió varias veces en el gobierno de Andrés Manuel López Obrador. “No es sólo el famoso caso de El Encino, sino el Paraje San Juan, Eumex y más de dos docenas, entre ellos, los amparos de trabajadores del Gobierno del Distrito Federal, despedidos sin justificación (o al menos así lo consideró el juez que les concedió el amparo contra el despido).²⁸

Enfrentado a la posibilidad de perder el fuero por la violación a la suspensión dictada por un juez en el caso de El Encino, López Obrador acusó: “Me quieren encarcelar por abrir una calle para un hospital”. No era esa la razón: se había apoderado de terreno de un ciudadano con el fin de abrir acceso al hospital más caro de México. Pero finalmente la Procuraduría General de la República (PGR), por instrucciones del presidente Vicente Fox, decidió no proceder penalmente contra el jefe de Gobierno. El presidente de

²⁷ González de Alba, Luis, *AMLO. La construcción de un liderazgo fascinante*, Cal y Arena, México, 2007, páginas 176 y 177.

²⁸ Ídem, página 145.

la Suprema Corte, Mariano Azuela, lamentó: “Se corre el riesgo de que se multipliquen las violaciones a la suspensión y, lo más grave, que se incurra en inejecuciones de sentencias, todo ello de manera impune”.²⁹

4. CORRUPCIÓN Y OPACIDAD

“Desde que fui elegida consejera ciudadana, hace dos años, he constatado que el ocultamiento, la negativa o la entrega incompleta de información, son recursos y tácticas que han utilizado las autoridades de la Ciudad (de México) para solapar actos de corrupción y negligencia. Por eso continúan ocultos los gastos de las obras públicas, las adquisiciones, los permisos, las concesiones, las licitaciones, los fideicomisos, los datos en seguridad pública y otros rubros”, señaló María Elena Pérez-Jaén.³⁰

Un ejemplo:

“Cuando fue jefe de gobierno en el Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador construyó segundos pisos en el periférico.

“Y aunque todo el mundo puede ver la obra, puede usar la obra (cuando no está en mantenimiento) y todo el mundo pagó la obra (por vía de los impuestos) ... nadie sabe cuánto costó la obra”.

“Como probablemente recuerda, el señor López Obrador —y su escudera Claudia Sheinbaum—, escondieron los contratos y los costos de la megaobra”.³¹

VI. ¿TRANSFORMACIÓN O DESTRUCCIÓN?

Después de ser jefe de gobierno de la Ciudad de México y dos veces candidato a la presidencia de la República, en las tres oportunidades postulado por el PRD, Andrés Manuel López Obrador

²⁹ Cárdenas Cruz, Francisco, “AMLO violó amparo; Fox evitó sancionarlo: Azuela”, *El Universal*, 19 de diciembre de 2005.

³⁰ González de Alba, *AMLO...*, página 163.

³¹ Alonso, Martín, “La opacidad de los segundos pisos”, *La otra opinión*, 21 de diciembre de 2015.

decidió abandonar ese partido, acusándolo de su cercanía con el priista presidente de la República, y formó un nuevo partido, el Movimiento de Regeneración Nacional (Morena), que se constituyó al gusto de López Obrador, quien al fin, en su tercer intento, ahora como candidato del nuevo partido, ganó en 2018 la presidencia de la República con una votación que superó ampliamente a las de los demás aspirantes.

El PRD no ha condenado, como ya apunté, la violencia revolucionaria ni a los regímenes que se derrumbaron con la caída del muro de Berlín ni a ninguna otra dictadura de izquierda, pero jamás ha manifestado explícitamente hostilidad contra las instituciones democráticas y los avances democratizadores del país, por los que pugnó y que tanto le han servido a la izquierda mexicana para participar en la vida política del país. Morena tampoco ha condenado esa violencia ni esas dictaduras, pero se ha diferenciado del PRD porque desde antes de que López Obrador ganara la presidencia mantuvo posiciones adversas a esas instituciones y a esos avances, especialmente a los organismos constitucionales autónomos, los cuales el presidente y su partido han ido capturando o erosionando.

López Obrador maneja un discurso carente de ideas, pero repleto de rancios lugares comunes. Su mentalidad es la que describe Luis Rubio: "... la izquierda más dogmática —de la cual la mexicana es heredera en lo general— sigue concibiendo al poder como un bien absoluto al que debe aferrarse para alcanzar sus ideales y lograr el cambio anhelado. Muy en el espíritu de la Revolución cubana, concibe la derrota del capitalismo como un objetivo nodal; ve al empresario como enemigo de clase y al narcotraficante como víctima del sistema social. La diferencia es de origen: el que viene de abajo, independientemente de su actividad, es bueno; el que está arriba es malo. El famoso narcotraficante el Chapo es moralmente bueno porque viene del pueblo bueno. El pobre es sabio de nacimiento, lo que conlleva al culto de la ignorancia, al rechazo del conocimiento

y, por lo tanto, a quienes poseen conocimientos técnicos”.³²

Ante esas posturas, sobre todo ante la devastación de instituciones democráticas por las que había luchado, el PRD ha pasado a formar parte de la coalición opositora junto con el PRI y el PAN. Como observa Roger Batra: “El PRD está compuesto de tribus enfrentadas; algunas de ellas son poco más que grupos oportunistas con poca sustancia política. Sin embargo, en el laberinto de sus querellas internas se alcanzan a percibir los destellos de una izquierda moderna”.³³

Hasta ahora la captura más ominosa del gobierno ha sido la de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), en las que se impuso a la nueva titular mediante un fraude sin precedente en el Senado de la República: se le designó en el cargo sin que hubiese alcanzado la votación exigida por la Constitución ni cumpliera con los requisitos que señala la misma ley suprema. La actual CNDH ha guardado silencio ante todos los atropellos de las autoridades. En la mira del gobierno está el Instituto Nacional Electoral (INE). Si el INE es capturado, el último reducto de la vulnerada democracia mexicana habrá sido destruido.

Como resume Héctor Aguilar Camín, mientras el presidente declama la calidad estelar del momento que vive el país, la lista de sus plagas puede resumirse así:

- 650,000 muertos por la pandemia
- 105,000 muertos por la violencia
- 3.2 millones más de pobres
- 35 millones de mexicanos desamparados médicamente por la cancelación del Seguro Popular
- Lugar 124 de 180 países en índices de corrupción
- 3,000 feminicidios en tres años

³² Rubio, Luis, *La nueva disputa sobre el futuro. Ideas viejas para un México moderno*, Grijalbo, México, 2021, página 103.

³³ Batra, Roger, *Regreso a la jaula. El fracaso de López Obrador*, Debate, México, 2021, páginas 37 y 38.

- 102 políticos asesinados en 2021, 36 de ellos en las elecciones intermedias de 2021
- 28 periodistas asesinados
- 3 años de crecimiento económicos negativo.³⁴

Varios libros recientes dan cuenta de los resultados negativos y del autoritarismo del gobierno de López Obrador.³⁵

Las violaciones a derechos humanos de este gobierno son graves. Señalo solamente algunas, perpetradas tan sólo en dos años nueve meses de gobierno.³⁶

a) Violación al derecho a la atención a la salud. Se eliminó el Seguro Popular, que beneficiaba a 53 millones y medio de afiliados, de los cuales casi 30 millones se encuentran entre los mexicanos más pobres. Quienes viven en los hogares de ingresos más bajos, menos de 8,900 pesos por familia, no pagaban cuotas. Se vetó a tres empresas farmacéuticas que aún no habían sido inhabilitadas por la Secretaría de la Función Pública y se congeló la compra de medicinas, lo que provocó un grave desabasto. Se recortaron y se subejercieron los recursos de salud. Se ha disminuido el presupuesto a los institutos médicos especializados del país y a los hospitales

³⁴ Aguilar Camín, Héctor, “El otoño del presidente”, *Nexos* 524, junio de 2022, página 28.

³⁵ Bartra, Roger, obra citada. Elizondo Mayer-Serra, Carlos, *Mi palabra es la ley. AMLO en Palacio Nacional*, Debate, México, 2021. Rubio, Luis, *obra citada*. José Woldenberg, *Contra el autoritarismo*, Cal y Arena, México, 2021. Peñaloza, Pedro, *Gobierno de AMLO: ¿cambio o retroceso?* Silva Herzog Márquez, Jesús, *La casa de la contradicción*, Taurus, México, 2021.

³⁶ Véase, como ejemplos de atropellos a la legalidad en el gobierno de López Obrador, los siguientes textos: Casar, María Amparo, y Polo, José Antonio, “Sí o sí: me canso ganso”, *Nexos*, México, julio de 2019, <https://bit.ly/30PtqHO>. Casar, María Amparo, “La ilegalidad y el presidente”, *Nexos*, México, marzo de 2020, <https://bit.ly/3qEhDx>. Casar, María Amparo, y Carrasco, Gerardo, “La ilegalidad presidencial en tiempos de coronavirus”, *Nexos*, México, junio de 2020, <https://bit.ly/3qTKzd5>. Causa en Común, “El asalto a la ley”, agosto de 2020, <https://bit.ly/3qNMYCg>. Causa en común, “Y sigue la mata dando: el asalto a la ley desde el gobierno federal”, *Nexos*, México, junio de 2021, eljuegodelacorte.nexos.com.mx/autor/causa-en-comun.

públicos. Se ha provocado un serio retroceso en la cobertura de la vacunación de los niños. Se extinguió el programa IMSS-Prospera, que otorgaba consultas y medicamentos gratuitos a personas sin seguridad social. Se ha dejado sin la terapia adecuada a miles de pacientes. Se ha privado a enfermos de cáncer —niños incluidos— de los medicamentos que su enfermedad hace indispensables.

Ante la grave situación sanitaria y económica que el nuevo coronavirus ha provocado, el presidente no tuvo más respuesta que afirmar desde el primer momento que la pandemia estaba *domada*, y reiterar que seguirá adelante con sus programas clientelares y con las millonarias obras desaconsejadas por los expertos —aeropuerto de Santa Lucía, refinería de Dos Bocas, Tren Maya— en lugar de destinar esos recursos al deteriorado sector salud para salvar el mayor número posible de vidas. Al principio de la pandemia, el presidente desaconsejó el uso de mascarillas, aseguró que el problema no era grave e invitó a la gente a acudir a fondas y a abrazarse. Resultado: 700,000 muertos. Se omitió proporcionar oportunamente insumos de protección al personal sanitario que enfrenta la crisis sanitaria provocada por la pandemia, lo que ocasionó la muerte de miles de trabajadores del sector.

b) Violación a derechos educativos y culturales. Se canceló el apoyo a las estancias infantiles, las cuales —9,500 en el país— han permitido a cientos de miles de mujeres y miles de hombres con hijos pequeños salir a trabajar o a estudiar con la tranquilidad de que los niños se quedaban en espacios seguros, en los cuales jugaban con otros de la misma edad, se les brindaba estimulación temprana y aprendían buenos hábitos de higiene, alimentación y convivencia. Muchas de esas mujeres son el único sostén de su hogar. Privarlas de las estancias arruina su vida.

En la educación básica han pasado a segundo plano los exámenes e incluso la asistencia a clases. Se pretende una educación que por encima de los valores universales y los conocimientos científicos —la ciencia moderna es calificada de neoliberal— coloque la sa-

biduría del pueblo. Se ha anunciado que se sustituirán los actuales libros de texto por libros en los que se pretende adoctrinar a niños y adolescentes en la ideología de la denominada cuarta transformación, y que desaparecerá la asignatura de matemáticas. El presidente designó titular de la Secretaría de Educación Pública a una mujer cuyo único mérito es ser su idólatra.

Se eliminó el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (IEE), que había logrado consolidar dispositivos para monitorear el sistema, sustentados en los avances de la investigación educativa en México y en el resto del mundo. Se extinguieron fideicomisos que apoyaban actividades educativas, científicas y tecnológicas. Se canceló el Fondo para la Cultura y las Artes (FONCA), con el que el Estado fomentaba la cultura sin controlar sus contenidos.

Se recortaron drásticamente los fondos para todos los centros de investigación apoyados por el CONACYT: entre 30 y 50%. El presupuesto del CONACYT se redujo en 12%. El efecto de tal recorte advierte Antonio Lazcano Araujo, distinguido científico mexicano especializado en biología evolutiva, será devastador: "... la investigación básica y aplicada en todas las disciplinas, desde física, electrónica y energía hasta ecología, geología y enfermedades, se deteriorará rápidamente". Los recortes afectan asuntos tan importantes como la seguridad alimentaria, el monitoreo de la actividad sísmica, la vigilancia de epidemias y la investigación de la biodiversidad, entre otros.³⁷ Se dejó a su suerte a becarios que hacían estudios de postgrado en el extranjero al no autorizarles la prórroga de sus becas. Se quitaron los estímulos económicos a los académicos de las universidades privadas miembros del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), a quienes un juez ha concedido una suspensión de la medida, suspensión que no ha sido respetada. Se anuncia que

³⁷ Lazcano Araujo, Antonio, "Quo vadis, Mexican science?", *Science*, 26 de julio de 2019.

con base en una jerarquización cuyo criterio se desconoce habrá investigadores que aun teniendo méritos para formar parte del SNI no recibirán el estímulo económico correspondiente.

c) Violación a los derechos de seguridad y justicia. Se omitió ejercer acción penal contra normalistas que privaron de la libertad a choferes; en lugar de esa acción, se les premió otorgándoles plazas laborales. El presidente se negó a ordenar que se desocuparan las vías férreas ocupadas por normalistas. Se exterminó el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral que asistía a las víctimas de delitos del orden federal. Se eliminaron los subsidios a la seguridad municipal. Se suprimieron los fondos federales para el desarrollo de las policías locales. Se desapareció el Subsidio para el Fortalecimiento del Desempeño en materia de Seguridad Pública (Fortaseg).

Se han promulgado normas en materia penal federal que transgreden derechos humanos, como las que permiten incautar propiedades sin que medie un juicio, y se ha aumentado desmesuradamente la lista de delitos a los que se asigna prisión preventiva oficiosa. Como advierte Luis Rubio: “El sello que distingue a la administración actual reside en la intención de construir todo un andamiaje legal, en lo fiscal y penal, cuyo verdadero propósito es la intimidación y la amenaza”.³⁸

Se desapareció la Policía Federal con injurias a sus integrantes y reducción del salario a los que aceptaron incorporarse a la Guardia Nacional, que ha sido militarizada. Se ha exhibido en las conferencias mañaneras a exfuncionarios sin prueba alguna, violando su derecho a la buena fama pública. Se extinguió el Fondo para la Protección de Derechos Humanos y Periodistas.

³⁸ Rubio, Luis, obra citada, página 52.

El presidente impulsó una consulta popular para enjuiciar a los expresidentes —con excepción de Luis Echeverría—, consulta violatoria del derecho a la procuración de justicia en agravio de las posibles víctimas y del derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso en agravio de los posibles enjuiciados.

Se ha perseguido penalmente a 31 prestigiados científicos por el financiamiento que el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) otorgó al Foro Consultivo Científico y Tecnológico (FCCyT), imputándoles operaciones con recursos de procedencia ilícita, no obstante que la Ley de Ciencia y Tecnología ordenaba ese financiamiento. Se pusieron oídos sordos a la enérgica protesta contra esa persecución de la comunidad científica y académica. Dos veces se ejerció acción penal contra los científicos y en las dos ocasiones el juez negó las órdenes de aprehensión solicitadas. La Fiscalía General de la República anunció que haría un tercer intento, pero un reciente amparo abre la puerta a que la persecución finalice.

También se persiguió penalmente a la cuñada y a la sobrina política del fiscal general de la República imputándoles el homicidio por omisión de cuidado del hermano de ese fiscal, a pesar de que la sobrina política no vivía en el domicilio del ahora fallecido ni ofreció cuidarlo, en tanto que la cuñada, aun siendo una mujer de avanzada edad, siempre buscó a los médicos que atendieran a su pareja y siguió sus indicaciones. Además, finalmente el propio fiscal internó a su hermano en el hospital de su elección, donde el paciente murió tras un mes de estar allí internado.

d) Violación a derechos laborales. Se despidió injustificadamente y sin indemnización a decenas de miles de servidores públicos de niveles modestos, quienes seguramente no tienen ahorros para afrontar el desempleo ni contactos para conseguir un nuevo trabajo. Se quitaron a los servidores públicos el seguro de separación de funcionarios y el seguro de gastos médicos mayores.

e) Violación al derecho a un medio ambiente sano. La política energética adoptada contraviene de manera radical la lucha contra el cambio climático y los compromisos del Acuerdo de París. El Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (INECC) señaló que las acciones que se estaban tomando para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) son borradas por completo para dar paso a energías altamente contaminantes. Greenpeace ha señalado las decisiones del presidente en torno a la política energética que lo alejan del combate al cambio climático: el plan nacional de refinación, que busca reconvertir el sistema de refinación, que hasta el momento está diseñado para procesar crudo ligero, a crudo pesado; la construcción de la refinería de Dos Bocas; la cancelación de la cuarta subasta energética en plazos, donde la energía renovable es más competitiva que los combustibles fósiles; el anuncio de la reactivación del sistema de plantas termoeléctricas; el plan de incremento en la extracción de petróleo, y la reducción en 36% de recursos asignados a la mitigación y adaptación de los efectos del cambio climático.

f) Ataque al juicio de amparo y a la división de poderes. Mediante decretos se declararon materia de seguridad nacional obras que nada tienen que ver con la seguridad nacional —como la del Tren Maya, que pone en grave riesgo el ecosistema de la zona— a fin de que contra las mismas no procediera la suspensión en los juicios de amparo, y el presidente ha promovido que sean investigados jueces que han tenido el valor de dictar suspensiones.

A pesar de todo lo señalado, el presidente sigue contando con un buen número de adeptos, lo que me parece un fenómeno de psicología social digno de estudiarse a profundidad. La incondicionalidad de un segmento de sus seguidores es a toda prueba: haga lo que haga el presidente, el fervor que suscita en ellos es intocable. Los sufrimientos que se viven por su causa siempre son justificables: es un pago a nombre del paraíso futuro. Él es el Rayo de Esperanza, la Voz del Pueblo, el Gran Timonel.

No obstante, no son pocos los mexicanos, principalmente en los círculos académicos, científicos e intelectuales, que hoy consideran que fue un error votar por él. Prometió una transformación epopéyica, pero “... la gesta se vuelve gesto; la grandeza es retórica; la memoria histórica es disfraz; y la historia de cada día tiene siempre algo de caricatura”.³⁹

Todo cuestionamiento, toda crítica a cualquier declaración, acción u omisión suya proviene, según señalan él mismo y sus seguidores incondicionales, de los conservadores, de la derecha, de los tecnócratas neoliberales, y es una actitud *golpista*. Él no se equivoca porque no es igual a sus antecesores. No tiene que responder a ninguna objeción. Le basta con descalificar a sus críticos, con arrojarlos al infierno de los enemigos del pueblo. Es un presidente prototípico del más grotesco populismo.

VII. TELÓN

¿Qué queremos los mexicanos: autocracia o democracia? Por la autocracia se inclinarán tal vez, por decirlo con palabras de Luis González de Alba, ciudadanos infantilizados que no esperan del gobierno infraestructuras para la producción ni legislación facilitadora de la actividad económica, sino ayuda directa,⁴⁰ y con certeza quienes obtienen prebendas por su militancia y quienes tienen vocación de tiranos o de siervos. Por la democracia nos manifestamos quienes tenemos vocación de ciudadanos y estamos convencidos de que todo poder, para no ejercerse despóticamente, requiere contrapesos y sujeción estricta a la ley. Es probable que seamos derrotados por los autoritarios y los feligreses. “Pero puede que —como enseña Anne Applebaum—, al abrirnos camino a través de la oscuridad, descubramos que juntos podemos oponerles resistencia”.

³⁹ Aguilar Camín, Héctor, “El otoño del presidente”, página 35.

⁴⁰ González de Alba, Luis, *AMLO...*, página 188.

La izquierda mexicana no ha sido mayoritariamente socialdemócrata sino clientelar, populista y autoritaria, condescendiente con las dictaduras izquierdistas, características que se han agudizado en México bajo el gobierno de Andrés Manuel López Obrador.

VIII. FUENTES

AGUILAR CAMÍN, Héctor, *Pensando en la izquierda*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

AGUILAR CAMÍN, Héctor, “El otoño del presidente”, *Nexos* 534, junio de 2022.

AGUILAR VALENZUELA, Rubén, “Los populistas de América Latina, la estrategia de comunicación y el discurso”, *Nexos*, agosto de 2021, <https://www.nexos.com.mx/?p=59472>.

ALONSO, Martín, “La opacidad de los segundos pisos”, *La otra opinión*, 21 de diciembre de 2015.

ARENDRT, Hanna, *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza, Madrid, 2011.

APPLEBAUM, Anne, *El telón de acero. La destrucción de Europa del Este. 1944-1956*, Debate, Barcelona, 2017.

APPLEBAUM, Anne, *El ocaso de la democracia. La seducción del autoritarismo*, traducción de Francisco J. Ramos Mena, Debate, Barcelona, 2021.

BARTRA, Roger, *Regreso a la jaula. El fracaso de López Obrador*, Debate, México, 2021.

BENDA, Julien, *La traición de los intelectuales*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2008.

BOLÍVAR MEZA, Rosendo, “El proceso de aglutinamiento de la izquierda en México”, en *Estudios políticos*, número 1, octava época, enero-abril de 2004.

- CÁRDENAS CRUZ, Francisco, “AMLO violó amparo; Fox evitó sancionarlo: Azuela”, *El Universal*, 19 de diciembre de 2005.
- DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, *El corazón del ombudsman*, Aguilar, México, 2001.
- DE LAS CASAS, Fray Bartolomé, *Historia de las Indias*, Madrid, 1875.
- ELIZONDO MAYER-SERRA, Carlos, *Mi palabra es la ley. AMLO en Palacio Nacional*, Debate, México, 2021.
- FRIEDRICH, Carl J., y Brzezinski, Zbigniew, *Totalitarian dictatorship and autocracy*, Cambridge, 1956.
- GONZÁLEZ DE ALBA, Luis, *Mi último tequila*, Cal y Arena, México, 2016.
- _____, Luis, *AMLO. La construcción de un liderazgo fascinante*, Cal y Arena, México, 2007.
- ILLADES, Carlos, *El futuro es nuestro. Historia de la izquierda en México*, Océano, México, 2018.
- LAZCANO ARAUJO, Antonio, “Quo vadis, Mexican science?”, *Science*, 26 de julio de 2019.
- Montaigne, *De la vanidad*.
- PARAMIO, Ludolfo, “Giro a la izquierda y regreso del populismo”, *Nueva sociedad* 205, septiembre-octubre de 2006, Buenos Aires.
- PAZ, Octavio, *Pequeña crónica de grandes días*, Fondo de Cultura Económica, México, México, 1990.
- PEÑALOZA, Pedro, *Gobierno de AMLO: ¿cambio o retroceso?*, Procesos editoriales, México, 2022.
- PÉREZ GAY, José María, *El príncipe y sus guerrilleros. La destrucción de Camboya*, Cal y Arena, México, 2005.
- ROMERO, Sara, “Frasas célebres de Mao Zedong”, *Muy interesante*, México, 19 de diciembre de 2018, ht-

- [tps://www.muyinteresante.es/cultura/arte-cultura/articulo/10-frases-celebres-de-mao-zedong-241410269315](https://www.muyinteresante.es/cultura/arte-cultura/articulo/10-frases-celebres-de-mao-zedong-241410269315).
- RUBIO, Luis, *La disputa sobre el futuro. Ideas viejas para un México moderno*, Grijalbo, México, 2021.
- SARTORI, Giovanni, “¿La izquierda? Es la ética”, en *Izquierda punto cero*, Giancarlo Bossetti compilador, Paidós, Barcelona, 1996.
- SAVATER, Fernando, “La avidez por el hombre nuevo”, en *Sin contemplaciones*, Ariel, México, 1996.
- SILVA HERZOG MÁRQUEZ, Jesús, *La casa de la contradicción*, Taurus, México, 2021.
- SONTAG, Susan, discurso pronunciado el 6 de febrero de 1982 en un acto de apoyo al sindicato polaco Solidaridad en el Town Hall de Nueva York, *The Nation*, Nueva York, 27 de febrero de 1982.
- Trejo Delarbre, Raúl, *Posverdad, populismo, pandemia*, Cal y Arena, México, 2022.
- VARGAS LLOSA, Álvaro, “Che Guevara, la máquina de matar”, *El País*, Madrid, 30 de julio de 2005.
- VIRGILIO, cuarta égloga.
- VIZCARRA, Alejandra, “Movimientos sociales y parlamentarismo en México”, Seminario *La crisis, el poder y los movimientos sociales* llevado a cabo en el Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM, 25 de octubre de 2018. <https://www.iis.unam.mx/blog/social-e-institucional-las-dos-caras-de-la-izquierda/>.
- WOLDENBERG, José, *Contra el autoritarismo*, Cal y Arena, México, 2021.

DEL MITO AL LOGOS EN LOS SISTEMAS NORMATIVOS

FROM MYTHOS TO LOGOS IN ETHICAL AND LEGAL REFLECTION

GUILLERMO JOSÉ MAÑÓN GARIBAY¹

RESUMEN: Toda mitología trata de explicar conceptos fundamentales como deber, orden, obediencia, falta/culpa y castigo, presentes en todo sistema normativo. También son los conceptos que transitan con el logos a las teorías éticas y jurídicas contemporáneas. El tema del presente artículo es dar cuenta de cómo estos conceptos fueron incorporados dentro de los mitos y cómo más tarde fueron racionalizados por la filosofía.

PALABRAS CLAVE: *Filosofía hermenéutica, mito, logos, normatividad ética-jurídica*

ABSTRACT: All mythology tries to explain fundamental concepts such as duty, obedience fault/culpability and punishment, present in all normative system, They are also the concepts that transit with the logos to contemporary ethical and legal theories. The theme of this article is to account for how these concepts were incorporated into myths and how they were later rationalized by philosophy.

KEYWORDS: *Hermeneutic philosophy, myth, logos, ethical-legal regulations*

SUMARIO: I. Antropología del mal; I.2. Mitos del mal: Mauss y Girard; I.3. Mito y rito; I.4. Mito y fiesta; I.5. Mito, orden y armonía; I. 6. Mito y sacrificio; I.7. Falta y transgresión; I.8. Culpa y expiación; I.9. Sacrificio y restitución; II. Mitos y hermenéutica filosófica; II.2. Platón vs. Homero, II.2.1.1 Humanismo heleno (Sócrates); II.2. Mito y tragedia; II. 3. Kant frente a Job; II. 4. Nietzsche frente a Edipo; III. Epílogo; IV. Bibliografía.

¹ Investigador Ord. de Carrera, Titular A, T. C.; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Contacto: guillermomanon@gmx.de ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1786-6612>.

Fecha de recepción: 10 de octubre de 2022; fecha de aprobación: 29 de noviembre de 2022.

I. INTRODUCCIÓN

El filósofo Ramón Xirau² anota en su historia de la filosofía que, cuando los griegos llegaron a Creta, los llenó de admiración el palacio de Minos, y para explicar el misterio de su belleza inventaron la siguiente narración:

El rey Minos disputaba el trono a su hermano, y para saber cual de los dos era el más indicado para el trono, Minos pidió a los dioses una señal a su favor. Entonces apareció un toro blanco, con el que concibió la embelesada Persifáe un hijo mitad hombre mitad toro que los griegos llamaron minotauro.

Minos hizo construir un palacio o laberinto para encerrar allí al engendro. Como éste era de origen divino debía recibir sacrificios, y con ese fin todos los años le enviaban de Atenas 7 doncellas y 7 mancebos como ofrenda. Pese al recto deseo de honrar a los dioses, Teseo quiso liberar a su pueblo de los sacrificios sangrientos y entró al laberinto para dar muerte al minotauro. Gracias al hilo de Ariadna, princesa cretense enamorada de Teseo, éste logró salir del laberinto sano y salvo.

Este mito significa, nos dice Xirau, el deseo de establecer un orden en el mundo, exenta de las crueldades y violencia primitiva de los sacrificios humanos. Respecto al tema del mal (ley, castigo y expiación), el ejemplo heleno por excelencia se encuentra en la *Teogonía* de Hesíodo, donde se narra el mito de los doce titanes, la raza de poderosos dioses que dominaron durante la *edad dorada* y que representan las fuerzas indómitas y destructivas de la naturaleza (como lo son *Crono*, *Gea*, *Océano*, *Urano* e *Hiperión*). Finalmente, todos ellos fueron vencidos por Zeus y encarcelados en el tártaro. Otra leyenda órfica³ cuenta que los titanes desmembraron, cocinaron y comieron a Dioniso, después de que su padre Zeus le había cedido el trono. También aquí Zeus, enojado, los destruyó a todos. Esta vez el mito hace referencia a la naturaleza *titánica* o indómita

² Xirau, Ramón., Historia de la filosofía. UNAM, México 1985, p. 34.

³ Cfr., Burn, Lucilla, Griechische Mythen. Reclam Verlag. Stuttgart 2019, p. 11 y ss.

del hombre (i. e., *hybris*/lo irracional⁴) dispuesta a asesinar por ambición a la autoridad paterna, para después devorarlo en el rito del antropófago primitivo y apoderarse de sus poderes.

Pese a las diferencias culturales, en este mismo caso están, *mutatis mutandis*, los mitos referidos en el *Antiguo Testamento*. i. e., el mito como el comienzo del orden y de la razón del hombre. Porque el mito de la creación⁵ sienta las bases necesarias para que haya orden en el mundo: es necesario que Dios separe la luz de las tinieblas, la noche del día, las aguas de la tierra firme, que cada especie ocupe su hábitat, para que haya orden y vida. Ciertamente, en el Génesis, Yahvé crea al hombre al sexto día de la creación y éste perturba el orden comiendo del árbol de la *ciencia* del bien y del mal.

¿Qué significa esta prohibición? Primero, Yahvé prohíbe al hombre alimentarse de él, y esta prohibición da lugar a la conciencia del deber. Que la condición del conocimiento del bien y el mal se encuentre en la ley no puede incomodar a nadie: sin prohibición no hay distinción entre bien y mal y tampoco posibilidad de conocer su diferencia. Pero, segundo, el *Génesis* afirma algo más, a saber: que el conocimiento del hombre se consuma al transgredir la ley.

¿Por qué? Colocar un árbol de la *ciencia* del bien y del mal sirve al saber; y paradójicamente, sólo existe la posibilidad de saber transgrediendo la ley. Porque Yahvé manifiesta su deseo como ley; lo que significa para el hombre una obligación que presupone saber: distinguir entre lo que está bien y lo que está mal; a la vez que *saber que es malo saber ...* sobre el bien y el mal (antes de comer de sus frutos). Entonces, el saber no es el fruto de la ciencia, sino de la prohibición misma y que sienta una separación y límites entre bien y mal. En la antigüedad, la moral siempre va de la mano del saber, y viceversa: el hombre sabio actúa siempre conforme al deber (como

⁴ Toda conducta o actitud humana que no esté bajo el dominio de la razón puede ser clasificada de estar dominada por la *hybris*. Cfr., Dodds, Eric, Robertson, Los griegos y lo irracional. Alianza editorial. Madrid 2010, 292 pp.

⁵ Libro del Génesis, I,1 y ss-

el hombre bueno sabe de la ley). Y, ¿el hombre malo? ¿Significa la maldad ignorancia o error? Para Sócrates, el mal es producto de la ignorancia, porque nadie desea el mal conscientemente. Mientras que, para Adán, el hombre desea el mal porque éste es condición de posibilidad de su conciencia y libertad.

Si bien hay un paralelo con el mito heleno de Prometeo, donde el saber trae consigo las desgracias de Pandora, Yahvé es bondadoso y no tiene, en principio, necesidad de perder al hombre. Entonces, ¿para qué tentarlo con el árbol de la ciencia del bien y del mal? Porque sin el saber no hay libertad: no existe la posibilidad de acción sin elección. Y la prohibición de comer del árbol de la ciencia otorga al hombre su deber y su saber, condición *sine qua non* para actuar libremente⁶. Sólo cuando hay alternativa de elección existe la libertad, por eso la prohibición crea la libertad: o se obedece la ley o se infringe la ley.

Entender el paraíso como el lugar donde todo vale, porque se puede hacer todo sin restricción alguna, es una situación “paradisiaca”, pero huérfana de libertad, por ello imperfecta. La libertad nace con la ley o, más bien, con la trasgresión de la ley. Curiosamente, Yahvé consume su creación al permitirle al hombre transgredir su ley; porque, si bien con la prohibición adquiere el hombre conciencia (moral), sólo con el ejercicio real de este saber hay libertad. Por eso, el hombre tiene que comer del fruto prohibido.

La *tragedia judía* consiste, primero, en que la libertad rebasa al hombre, porque la acción siempre va acompañada de consecuencias imprevistas que no afectan únicamente al hombre que la realiza. No basta el anhelo de libertad, es necesario el deseo de hacer coincidir la intención con la consecución. La vida satisfecha del paraíso está concebida para las bestias sin anhelos ni ambiciones; por eso, la renuncia y transgresión perfecciona al hombre y lo trans-

⁶ Cfr., Safranski, Rüdiger, *Das Böse oder Das Drama der Freiheit*. Fischer Taschenbuch Verlag. München 1999, 334 p.

forma en un ser multidimensional, que le permite dejar el instinto y espontaneidad y pasar a la premeditación y cálculo racional. Segundo; el goce de la libertad trae trágicamente consigo la expulsión del paraíso: el hombre libre ya no puede medrar a la sombra de Yahvé, ya no puede depender de él, sino de sus propias decisiones.

La verdadera ciencia consiste tanto en el conocimiento como en la acción, aunque sin certeza en la realización. Porque la libertad no es perfecta, solamente una opción sin aval ni garantía, y elegir siempre supondrá un riesgo, asumir la posibilidad de un fracaso. En el momento en que Adán y Eva eligen romper la prohibición se les abren los ojos, sienten vergüenza de su desnudez y fracasan al perder el paraíso; entiende que se han perjudicado y que no hay elección perfecta.

A este respecto, hay dos cosas que le llaman la atención al filósofo alemán Rüdiger Safranski⁷: primero, que la palabra creadora no sea tan poderosa como la palabra normativa; porque la tajante prohibición “*no comerás del árbol*” hay que entenderla en realidad como “*no comerás; si eso es lo que deseas*”. Segundo, que después de la creación u ordenación del universo sobrevenga la prohibición y su transgresión. El orden se mantiene gracias al respeto a la ley, pero cuando esta ley da lugar a la conciencia del bien y del mal y engendra la libertad, ésta sólo se materializa transgrediendo la ley. Yahvé crea al hombre para que desafíe su ley y así dé lugar a un nuevo orden: la libertad constituirá el ser del hombre, que desde ese momento estará condenado a ser libre y a desobedecer y proponer un orden alterno. Solamente así deviene *imagen divina*.

Nadie puede negar la contradicción de crear al hombre con el fin de alcanzar la imagen de su creador negando a su creador. Por eso, hay que replantearse el problema a la manera de San Pablo, quien en el marco de su crítica al *Antiguo Testamento*⁸ cuestionó si hay peca-

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Cfr.*, Pablo de Tarso, Carta a los Romanos.

do por causa de la ley o si hay ley por causa del pecado. La segunda disyuntiva no parece lógica: la ley no puede ser un resultado de la transgresión, porque sólo se transgrede algo cuando esto ha sido previamente prohibido. Entonces, inevitablemente el pecado nace de la ley. Y si es así, hay que considerar que el hombre es “*bueno*” por naturaleza y que ha pecado y se ha pervertido por la ley. Pero la ley la ha creado Yahvé, entonces: ¿él es el responsable de la maldad del hombre? No para Pablo de Tarso, porque Yahvé es sólo responsable de la capacidad de elección del hombre, de su libertad. Y la libertad debe tener sus reglas: no se puede hacer todo sin consecuencias.

La prohibición o ley señala al hombre sus límites, indica al hombre los riesgos de la libertad. Ciertamente, sin ley/prohibición no hay orden; y la libertad absoluta puede desembocar en autodestrucción. En el *Génesis* se representa al mal como serpiente o codicia desenfrenada⁹; porque es inevitable que la libertad provoque un anhelo descontrolado: la serpiente promete que, si se come del fruto, el hombre será como Dios. Entonces, la trasgresión a la ley es la esperanza de ocupar su lugar. Quien es libre tiene poder de elección, lo que equivale a poder hacer o llegar a ser él mismo su ley, o sea; el poder de autodeterminarse. En este sentido propone Safranski que el problema del mal es el de la libertad: hay mal porque el hombre hace *mal* uso de su libertad.

Todo esto lo resume S. Freud en su ensayo sobre los mitos *Totem und Tabu*¹⁰: los hombres inventaron a Dios al descubrir el mal y encontraron el camino para soportar esta situación dotando a la ley de

⁹ Después aparecerá en el relato veterotestamentario el destierro, primer asesinato y después el diluvio para *limpiar la tierra del mal*; la salvación se concederá a aquellos que acceda al “arca salvadora”. Sin embargo, antes que el humano, viene el arrepentimiento divino y su condescendencia al mal: Yahvé aprende a convivir con el mal o con la libertad del hombre.

¹⁰ De todos los libros sobre psicoanálisis de la cultura escritos por Freud, el de *Totem und tabú* es el más relevante para el análisis del sistema normativo humano. *Cfr.*, Freud, Sigmund, *Totem und Tabu*. Band IX der Gesammelten Werke. Fischer Verlag, Frankfurt a. M. 1999, 162 p.

la autoridad divina. De esta manera queda claro que el mito ha sido la respuesta del hombre a las grandes cuestiones de la vida, sobre todo a la existencia del mal (ley, castigo y expiación); y el rito, un intento de recordarlo y conjurarlo.

Ha sido en la poesía donde los mitos han encontrado su voz: Homero relató por vez primera los mitos pre-troyanos para distracción y esparcimiento de sus adláteres (y sentar un modelo moral) y Hesíodo simplificó y organizó los relatos de forma teogónica para transformarlos en la literatura sagrada helena. Pero entre todas, la mejor manera de adentrarse a la riqueza y complejidad de los mitos griegos en su fase literaria fue y es la obra de Píndaro (518-438 a.C.), cuyos poemas rebosan de alusiones concisas y rápidas a héroes y dioses en sus gestas épicas, logrando la impresión de un pasado glorioso que aún hoy día eclipsa el presente. La prosa también desempeñó un papel destacado, principalmente con dos pensadores: el historiador Heródoto (484-425 a.C.) y el filósofo Platón (427-347 a.C.). Entre ambas formas literarias, la diferencia reside (aparte de la forma literaria) en que la primera hace un uso instintivo o inconsciente y la segunda uno razonado de los varios escenarios humanos para arrojar luz sobre sus situaciones vitales.

Por el prurito de explicar y llegar a entender, filósofos como Aristóteles encuentran una cierta (aunque insípida) vecindad de intereses, temas y problemas, entre el mito y el *logos*. Sin embargo, el mito, como estrategia de persuasión, es el adversario natural de la filosofía; por ello, si el deseo de explicar y entender los aproxima, la duda los separa. Porque, como apostilla Aristóteles¹¹, la duda constituye el instrumento de análisis crítico por excelencia, así como la pretensión concomitante de ofrecer una prueba por parte de la razón humana. Entonces, con la duda nace el *logos* y supera al mito en el deseo de explicar y entender, y se erige en el elemento esencial del pensamiento crítico.

¹¹ Cfr., Aristóteles, *Metafísica*, B4, 100-20.

Esto tuvo como consecuencia la desconfianza de Platón; un cambio de actitud frente a las fantasías narrativas y el arte poético. Desde entonces no se vive más a ciegas y depositando la confianza en creencias improbables, sino pidiendo explicaciones racionales. Aunque los problemas sean los mismos, la actitud y el método han cambiado del mito al logos.

Todos los análisis actuales sobre el mito emprendidos desde el logos son deudores del arqueólogo alemán Karl Otfried Müller (1797-1840) y su obra *Prolegomena zu einer wissenschaftlichen Mythologie*. Indudablemente, él fue quien fundó la escuela alemana de mitología e influyó en científicos, como el filósofo alemán Friedrich Max Müller (1823-1900), quien dedicó sus reflexiones principalmente a la literatura religiosa hindú desde la filología comparada. Lo que demandó del investigador alemán un análisis más allá de la fe para racionalizar las coincidencias y diferencias entre los mitos religiosos de una y otra cultura. Para Müller¹², las divinidades religiosas personifican las fuerzas de la naturaleza, las cuales, dependiendo de su daño o beneficio para los hombres, florecen acompañadas de una narración aclaratoria. Ciertamente, su crítica a las religiones se detuvo frente al cristianismo, al que consideraba superior a cualquier otro culto religioso. Sin embargo, sus trabajos compelieron más tarde a Feuerbach, Marx, Nietzsche, y otros muchos, a hacer un ataque devastador al cristianismo y a la religión en general¹³.

El título *Del mito al logos* es una expresión clásica acuñada por Wilhelm Nestle¹⁴ (1865-1959) con la que describe el filólogo alemán (y todo aquel que la utilice) el salto ejecutado por los pensadores helenos al logos para dejar atrás las explicaciones fantasiosas y arribar

¹² Sobre el estudio sistemático de los mitos, *cf.*, Schmith, Eugen von, *Der Philosophie der Mythologie und Max Müller*. Carl Dunckers Verlag. Berlin 2008, p. 1-56.

¹³ Crítica iniciada (aunque sin continuidad histórica) por Heráclito, Jenófanes de Colofón, Eurípides y el mismo Platón.

¹⁴ *Cf.*, Nestle, Wilhelm, *Vom Mythos zum Logos. Die Selbstentfaltung des griechischen Denkens*. Alfred Kröner Verlag. Stuttgart 1975, 580 pp.

a las racionales. Sea Freud o Jung, Levi-Strauss o Kerényi, el estudio de los mitos se ha extendido a todas las disciplinas (incluyendo el derecho) y ha dejado de ser ornamento del pasado heleno para constituir un aspecto cultural e ideológico de todas las sociedades actuales, tal y como atestigua Roland Barthes en su obra *Mitologías*, o Alfred Rosenberg con *Der Mythos des zwanzigsten Jahrhunderts*.

En lo sucesivo se presentarán las ideas de antropólogos¹⁵ y filósofos¹⁶ que se ocuparon de los mitos fundacionales y su efecto en los sistemas normativos. Los antropólogos ofrecen los mitos, mientras los filósofos ensayan su racionalización. Es necesario recordar previamente que todo sistema normativo impone un *deber*, necesario para mantener un *orden* indispensable para la vida, que reclama *obediencia*, y cuya *falta* provoca un sentimiento de *culpa*, que solamente se revoca con el *castigo/expiación*. Deber, orden, obediencia, falta/culpa y castigo son los conceptos fundamentales que trata de explicar toda mitología y filosofía normativa.

1. ANTROPOLOGÍA DEL MAL

En principio puede aceptarse que el mundo y la reflexión sobre el mundo poseen un orden y legalidad, y que ese orden y legalidad es bueno porque gracias a él es posible el ser y la vida (incluso podría afirmarse que sólo bajo ese orden determinado es posible). También

¹⁵ Marcel Mauss y René Girard. Del primero, sobre todo, *Die Gabe. Form und Funktion des Austauschs in archaischen Gesellschaften*. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft. Frankfurt am Main 2010, 207 p. Del Segundo, dos libros: *Der Sündenbock*. Benziger Verlag. Zürich 2007, 303 p. Y *Das Heilige und die Gewalt*. Patmos Verlag. Stuttgart 2010, 480 p.

¹⁶ Immanuel Kant y Friedrich Nietzsche. Del primero, *Über das Misslingen aller philosophischen Versuche in der Theodizee*. Band VI. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt 1999, 105-124 pp. Del Segundo: *Zur Genealogie der Moral*. Band V. De Gruyter Verlag. München 2000, 245-421 pp. Y *Die fröhliche Wissenschaft*. Band III. De Gruyter. München 2000, 343-651 pp.

espontáneamente puede afirmarse que el mal¹⁷, por ser opuesto al bien, contraviene ese orden. Es incluso un uso del habla común decir que el mal es la tergiversación de un orden. Pero ¿qué es lo que se entiende por orden del mundo? Por orden o legalidad del mundo se entenderá la disposición de los entes, en relación unos con otros, gracias al cual es posible la existencia de todos como un todo. Y, en un sentido religioso, se puede agregar que esa relación no sólo es entre los entes del mundo sino, además, de estos con Dios. Entonces, si el mal se concibe como opuesto al orden del mundo, querrá esto decir que con el mal hay una ruptura de la relación con Dios y el mundo. Y quién rompe esta relación lo hace para optar por una relación consigo mismo, excluyendo todo lo demás (i. e., Dios, mundo y universo). Por eso, el mal es concebido primeramente como una negación, no obstante que lleva aparejada una afirmación: negación del orden impuesto por Dios al universo (por la creación del ser y la vida) y afirmación exclusivamente del propio yo.

Puede preguntarse, ¿por qué Dios y el orden del universo tienen que ser la medida del bien o el mal? ¹⁸ Ciertamente no es indispensable apelar a una autoridad superior a la del hombre para poder determinar el bien o el mal; pero una concepción ética atea siempre tendrá que enfrentarse a la objeción de la ausencia de aval¹⁹; ade-

¹⁷ El egoísmo como la razón del mal; colocar el yo por encima de cualquier otro interés público. La pregunta sería si hay un entorno donde el yo predomine sobre todo lo demás; si en la vida o esfera privada es posible la consideración del yo solitario y sobre todas las cosas. *Cfr.*, Görres, Albert, Rahner, Rahner, *Das Böse. Wege zu seiner Bewältigung in Psychotherapie und Christentum*. Herder Verlag. Feribug 1982, p. 95 y ss.

¹⁸ Difícil separar en los tiempos antiguos (incluso en los actuales) el problema del mal de su concepción religiosa, porque siempre se entenderá el problema del mal dentro de un esquema social jerárquico, donde quien actúa mal atenta contra un superior (ley/autoridad). *Cfr.*, Häring, Hermann, *Das Böse in der Welt. Gottes Macht oder Ohnmacht*. Primus Verlag. Darmstadt 2001, p. 15 y ss.

¹⁹ No se niega que asumir un “aval” presenta otros problemas cuando, como en el caso de Job, no admite justificación o explicación alguna a sus designios.

más, resulta lógico pensar que, si el hombre no es el responsable del ser o la vida, entonces el hombre no tiene el derecho a determinar y fundar en él mismo el orden.

En un sentido amplio puede hablarse del mal como opuesto al orden del mundo, y de este modo se puede hablar del *mal natural*, o sea, del mal en la naturaleza que, en contraposición con el bien de la naturaleza, no promoverá el ser y la vida, sino la destrucción y ruina. Y, en un sentido estrecho, el mal será concebido (en sentido ético), como la actitud voluntaria del hombre que opta por actuar contra ese orden a sabiendas de todo lo que procura. De tal forma que el mal no sólo atentara contra el orden impuesto, sino contra su mismo perpetrador.

Pero puede preguntarse, ¿cómo es posible que alguien opte voluntariamente contra el orden, razón de su propia existencia? En sentido religioso, el mal afirma el propio yo a costa de negar todo aquello que posibilita su ser. Aunque podría decirse que antes debería plantearse la siguiente pregunta: ¿cómo es posible que exista el mal, si como tal se opone al orden responsable de todo ser, incluso del ser del mal? De otro modo, esta pregunta se podría formular así: ¿qué sentido puede tener el mal que se opone a todo (Dios y el mundo); a todo lo que tiene sentido?²⁰

Si se acepta que el mal tiene sentido y/o existencia independientemente del orden y de su creador, entonces habrá que hablar del mal en un sentido equívoco; esto es, el mal como un orden y sentido paralelo y que es nombrado *mal*, aunque no esté en contraposición con el bien. De esta manera, no se estaría hablando del mal como opuesto al bien y que implica la destrucción del orden y el sentido sino, más bien, de dos órdenes distintos. Para que tenga sentido hablar del mal como opuesto al bien habrá que entender al mal, en

²⁰ Por eso, hablan muchos autores del mal como de una negación o privación (*cf.*, san Agustín, Confesiones. Libro IX, Cap. XIV-XXX); aunque esta sea una forma también de banalizar del mal.

sentido propio, negativamente, como negación del orden del mundo y no como una propuesta alternativa del orden que se presenta bajo el rótulo del bien.

Hay que aceptar que el sentido y existencia del mal deriva del bien, pues sólo hay un orden que posibilita el ser y la vida. Por lo tanto, el problema del mal es un acertijo, porque es un sinsentido dirigir la voluntad contra uno mismo y optar contra el orden/fundamento del ser. Por eso, tendrá siempre relevancia preguntarse por la causa y principio del mal, de la transgresión y desobediencia a la ley.

1.2. MITOS DEL MAL: MAUSS Y GIRARD

Mauss y Girard coinciden en que los mitos han surgido para conciliar las esperanzas y deseos del hombre a una vida en paz y tranquilidad frente al aumento del mal en el mundo. En un primer momento, el hombre experimenta, paralelamente al deseo natural de supervivencia, un profundo malestar provocado por la amenaza a ser exterminado por las fuerzas naturales (como sequías, o inundaciones, erupciones o terremotos, enfermedades y otros males). Como el hombre no puede vivir tranquilo ante la inminente amenaza de muerte, crea símbolos que no envejecen y alivian su temor del fin total²¹. A este conjunto o sistema de símbolos se les llama cultura, que es un organismo que perdura y sobrepasa la caducidad natural de las cosas: las culturas no perecen de muerte natural, porque no son organismos de la naturaleza; no perecen, se funden o fusionan con otras y perviven a lo largo del tiempo.

Pero la cultura no sólo representa el deseo de permanencia del hombre sobre la tierra sino, a la vez, la forma en que se desea esa permanencia. Y como deseo de permanencia, la cultura es la expresión de la voluntad de vivir, y ya no sólo del miedo a la muerte.

²¹ La relación entre símbolos y cultura ha sido estudiada, entre otros, por Ernst Cassirer. *Cfr.*, Cassirer, Ernst, *Zur Logik der Kulturwissenschaften*. Meiner Verlag, Hamburg 1998, p. 3 y ss.

Cultura, en sentido lato, es una palabra que proviene de la agricultura y significa todo aquello que hace el hombre para adaptar el entorno a las exigencias de su supervivencia; adaptación del entorno a través del trabajo. De una manera general se ha podido hasta nuestros días dividir la actividad del hombre en dos grandes esferas: la esfera del trabajo, de la necesidad, esfuerzo, ahorro y parquedad; y la esfera del descanso, del ocio, disfrute y esparcimiento. En la primera, la actitud predominante es la disciplina, el orden y sentido colectivo, y la necesidad de supervivencia. En la otra, predomina la actitud espontánea, personal, pasajera y placentera. A esta segunda se denomina esfera del tiempo libre.

El tiempo de ocio surge cuando griegos y romanos (cada cual en su época de esplendor) sometieron a otras tierras y pueblos, pudiendo de esta manera esclavizar a los hombres para que realizaran los trabajos penosos y pesados mientras ellos se entregaban al ocio y esparcimiento.

Huelga decir que sólo los nobles podían disfrutar de él, porque eran los únicos que podían costearse compra y manutención de esclavos. El empleo de esclavos como criados, campesinos, pastores, artesanos, albañiles, carpinteros, y en otras actividades necesarias para la subsistencia diaria, prohió el desprecio por esas tareas laborales entre los nobles o patricios²². Con el tiempo, la situación normal de vida para el noble fue el ocio, mientras que el trabajo calificó a las clases inferiores. El lenguaje guardó testimonio de esta situación: la palabra griega: *skolé* significa ocio, y su negación *askolé* significa trabajo. En latín ocio es *otium*, y tenía al trabajo físico contrapuesto a ella a través de la negación *ne*. En efecto, negocio significa literalmente la negación del ocio. Analizando la palabra ocio en griego se entiende para qué debía ser empleado provechosamente el tiempo. De la palabra *skolé* se deriva la palabra escuela, y así como ahora ir a la escuela es emplear el tiempo en educarse, de

²² Cfr., Aristóteles, Política, 1337b.

la misma manera el ocio servía a los ricos de tiempo de formación, reflexión y contemplación. Ocio era todo menos inactividad, sino más bien condición de posibilidad de reflexión, que en su variante más pragmática fue interpretado por los antiguos romanos como ejercicio político. Hacer política significaba la reflexión y ejercicio de una teoría pública o de interés público²³.

Un reflejo de esta concepción del trabajo la ofrece la religión griega y romana²⁴. Los griegos tienen una religión más apegada al espíritu épico que al laboral. Los dioses griegos son completamente antropomórficos, lo que significa que su vida conjunta todos los placeres y pasiones de la tierra y vida mortal. Estos placeres son, por antonomasia, contrarios al trabajo, a sus penas y esfuerzos. Por eso, el héroe griego, que imita con sus acciones a los dioses, no puede preciarse de trabajar: iguala a los dioses alejándose de la necesidad del trabajo. Aunque, como se ha hecho notar, es necesario distinguir entre la religión de los nobles o patricios y la religión del pueblo en la antigua Grecia²⁵. En la religión de los nobles, el trabajo es algo execrable, mientras que para el pueblo no es así: Heracles, el héroe popular, entra en el Olimpo gracias a su esfuerzo realizado en los 12 trabajos impuestos. La diferencia entre la religión de los nobles y la del pueblo la representa la diferencia entre poesía épica y lírica respectivamente²⁶. Mientras que los ricos y poderosos encuentran reflejada su sensibilidad religiosa en los grandes poemas épicos

²³ *Cfr.*, Aristóteles, Política. Libro IV.

²⁴ La religión romana antigua tiene, como se sabe, sus raíces en la griega; por eso, lo que se diga de la segunda vale *mutatis mutandis* para la primera. *Cfr.*, Gardner, F. Jane., *Römische Mythen*. Reclam Verlag. Stuttgart 1998, 156 pp.

²⁵ *Cfr.*, *Lexikon der Antike*. Reclam. Stuttgart 1996, p. 548.

²⁶ *Cfr.*, Moses. I. Finley, *El Mundo de Odiseo*; donde el autor sostiene la tesis de que los poemas homéricos describen una sociedad aristocrática, en la que sólo tienen derecho de acción los reyes, jefes de clan y guerreros, o sea, gente que sólo tiene un interés en la riqueza, destreza en el combate y el honor. Gente que rendía culto a dioses demasiado humanos, demasiado parecidos a ellos. Finley, M. I., *El mundo de Odiseo*. Fondo de Cultura Económica. México, 1984.

(Homero), el pueblo da forma a su religión a través de la lírica. En la poesía se representa a los dioses arrogantes, siempre ociosos, ocupados en resolver los problemas causados por sus propias pasiones, indiferentes a las penas de los hombres. En la lírica popular predomina la solidaridad entre dioses y hombres, incluso compiten unos contra otros y se tienen respeto y envidia mutuamente. En la lírica los dioses son más humanos, mientras que en la épica resultan simplemente elitistas. Debido a esto, el panteón griego es tan variado (por no decir caótico) y los dioses desempeñan tantas labores diferentes. Por ejemplo, Palas Ateneas, diosa guerrera, protectora de las artes y de las artesanías que, sin embargo, no pudiendo igualar el arte de los tejidos de *Aracné* la convierte en araña. Otros casos son aún más reveladores de la mentalidad griega antigua, porque se trata de dioses temidos y envidiados por su trabajo y compromiso con los hombres, y también por eso castigados por los otros dioses. Por mencionar dos: *Esculapio*, dios de los médicos, que no contento con curar a los enfermos, resucitaba a los hombres y desafiaba con esto el poder divino de Zeus y el predominio del Hades sobre los muertos. Y el famoso Prometeo, que arrebató a los hombres de su miserable existencia dándoles el fuego de la ciencia e iniciando con esto la primera civilización humana. Trabajo y compromiso social parecen ser tanto causa de escándalo como de elevación personal entre uno y otro grupo de dioses, reflejando de alguna manera la situación que prevalecía entre patricios y plebeyos. Un caso más es el de Vulcano, recluido en las profundidades de la tierra, trabajando porque es feo y deforme, por esto mismo, excluido de la mesa en el Olimpo. Los dioses griegos suelen trabajar cuando son feos o cuando por alguna falta son expulsados del Olimpo²⁷.

No hay cultura sin trabajo, y el fin del trabajo nunca ha significado la simple obtención del sustento alimenticio, sino la creación de símbolos que expresen la voluntad de vivir.

²⁷ *Cfr.*, Burn, Lucilla, Griechische Mythen. Reclam Verlag. Stuttgart 2019, p. 110 y ss.

Se dirá que toda criatura comparte con el hombre esta voluntad de vivir (conocida comúnmente como instinto de supervivencia), pero la gran diferencia del hombre respecto a todos los animales es la incansable búsqueda de símbolos que plasmen este deseo. Y la inevitable cuestión sobre la necesidad de símbolos se responde indicando que la voluntad de vida del hombre se manifiesta como un anhelo de eternidad²⁸. Entonces, a través del símbolo expresa el hombre, desde siempre, un sentimiento religioso de eternidad y trascendencia: la voluntad de vida y anhelo de eternidad.

En el plano material o práctico, la *voluntad de vida* se afirma mediante el trabajo, que dota de sentido permanente a la cultura de un pueblo, a su deseo de conservación y desarrollo. Más allá de Karl Marx, de la división del trabajo y organización de los medios de producción, el esfuerzo humano empeñado en transformar su entorno tiene un sentido religioso, porque está encausado a alcanzar la eternidad. La prueba, entonces, está en los símbolos perenes y su manifestación de anhelo de vida eterna. Es necesario analizar los símbolos de cada cultura, que pueden materializarse en dibujos y esculturas, edificios y costumbres, atuendos y organizaciones sociales, etc., pero sobre todo en relatos, y así entender el anhelo de vida eterna.

1.3. MITO Y RITO

Dentro de los símbolos culturales más importantes para contrarrestar el miedo a la muerte y el deseo de eternidad están aquellos utilizados en los ritos. Estos símbolos expresan con mayor profundidad el deseo de eternidad del hombre. Por eso, los ritos más primitivos han promovido la vida imitando sus procesos vitales, identificando y aislando los principios de fecundidad y fertilidad y creando símbolos que los reproduzcan a voluntad (el culto al falo es uno de los

²⁸ Cfr., Jamme, Christian, *Einführung in die Philosophie des Mythos*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt, 2001, p. 96 y ss.

más extendidos en todas las culturas). Mito y rito tienen como fin la renovación y preservación del mundo y memoria²⁹. Esta idea está vertida en los estudios sobre las antiguas culturas mesoamericanas del Dr. Karl Taube³⁰, quien ha explicado los sacrificios humanos, practicados por los mexicas, desde el símbolo de la sangre, expresión viva del ritual de la renovación y preservación de la vida. Se piensa que esta ceremonia, su significado, está incorporada en la *pedra del sol*, conocida por muchos como calendario azteca.

En sus ritos, los hombres celebran el culto a los símbolos de la vida identificándose con el sol, con la tierra o el agua o con el poder de algún alimento. Por eso, se puede decir que el mito y rito son las técnicas más arcaicas para dominar la naturaleza, asegurar la vida y conjurar la muerte (el rito sería la mnemotécnica para renovar los procesos de vida). Las técnicas rituales mediante las cuales se transfería vida de un objeto a otro eran, por ejemplo, la *comunión sagrada*: apoderarse del espíritu de otros animales devorando su carne para obtener cualidades como fuerza, valentía o astucia (practicada en las bacanales³¹), etc., o ceremonias totémicas en las que se danzaba para provocar las lluvias, ahuyentar las plagas devastadoras, propiciar el nacimiento de hijos sanos, etc. Aquí, evidentemente, es menester evocar el *canibalismo ritual* practicado por todos los pueblos prehistóricos.

En este sentido, el rito es el gran símbolo de la vida, de la autoafirmación y permanencia del hombre en un entorno inhóspito, expresión de su voluntad de ser y persistir frente al miedo a la muerte. Pero lo interesante es que los ritos fueron técnicas de supervivencia a través de las cuales el hombre creyó apoderarse de la natura-

²⁹ *Ibidem*

³⁰ Sobre los mitos aztecas, *cf.*, Taube, Karl, *Aztekische und Maya-Mythen*. Reclam Verlag. Stuttgart 2019, p. 51 y ss.

³¹ La interpretación de los mitos puede discurrir de distintas formas: semiótica, filosófica, psicológica, sociológica, etc: *cf.*, Geyer, Carl-Friedrich, *Mythos. Formen, Beispielen, Deutungen*. Beck Verlag. München 2021, p. 23 y ss.

leza; porque la supervivencia implica para el hombre que anhela una vida eterna somete a la naturaleza a su arbitrio³². Si desde un principio el hombre se sintió amenazado por la naturaleza hostil (como catástrofes naturales: inundaciones, plagas, enfermedades), sobrevivir significó someter lo natural a lo sobrenatural, lo dado a lo cultivado, lo insignificante a lo significativo o simbólico.

Y en el rito se unen los esfuerzos de todos los miembros a una causa común: la regeneración permanente de la vida y su dominio sobre la muerte. Los ritos, como técnicas que se afanan por la vida, implican forzosamente la fe en el dominio sobre la muerte; entonces, una cultura no sólo contendrá símbolos de vida, sino también de muerte³³. Por eso, el arte, la danza, el canto, la plegaria y el sacrificio son muestras colectivas de la dramatización de las fuerzas de la naturaleza, tanto de las productivas como de las destructivas. Los misterios y ritos de Eleusis, celebrados durante la época micénica, tienen como protagonistas a Deméter y su hija Kore o Perséfone (i. e., la que trae la muerte), secuestrada por el dios de los muertos y del inframundo, Hades. Deméter, diosa de la vida y la agricultura, cuando supo del secuestro de su hija fue a buscarla y descuidó sus deberes, sumiendo a la tierra en la infertilidad. Sólo hasta cuando la madre halló a su hija volvió tierra a dar sus frutos y se reinició el ciclo estacional con la primavera.

Cada pueblo y civilización se distingue por sus mitos y ritos. Es más; la historia de las distintas civilizaciones puede emprenderse desde sus símbolos y cultos de vida y muerte, porque estos refieren no sólo al anhelo de supervivencia en general, sino al miedo y forma

³² La propiedad privada como *institución natural* (cfr., Aristóteles, Política) tiene su fundamento en la inclinación del hombre a no solamente comer, sino someter y poseer permanentemente lo que le es propicio, así como destruir y aniquilar lo que le es dañino.

³³ Para ampliar el estudio sobre el culto a la muerte, cfr., Duerr, Hans, Peter, Traumzeit. Über die Grenze zwischen Wildnis und Zivilisation. Suhrkamp Verlag, Frankfurt 2008, 665 pp.

de vida a perpetuar. El trabajo ha tenido una función ritual, porque la cristalización de esta o aquella forma de vida representa un empeño colectivo, y cada individuo es un generador de vida cuando por su trabajo ayuda a realizar ese proyecto de vida.

1.4. MITO Y FIESTA

Para hablar del sentido del mito y la fiesta hay que tomar como ejemplo la Edad Media, en donde, si bien existía una clara distinción entre lo sagrado y lo profano, no siempre se les tenían claramente diferenciados, porque el sentido de la vida abrevaba permanentemente del espíritu religioso del cristianismo en prácticamente todas las actividades.

Primero, hay que destacar la íntima relación entre religión, trabajo y descanso. Y para entender esta relación es necesario hablar del auténtico sentido de la fiesta. El sentido de la fiesta estaba dado con relación al trabajo y al culto religioso. Las únicas interrupciones de las labores se justificaban por la celebración de los ritos sagrados. Celebrar una fiesta (religiosa por antonomasia) era recordar o ratificar el sentido profundo de la vida, esto es; la relación del individuo con el todo (natural, social y divino), su conformidad y armonía con el universo.

De esta manera, los babilonios distinguían los días *fastos* de los *ne-fastos*³⁴, los días de trabajo (actividad humana) de los de fiesta y devoción. Entre ellos figuraba el Shabbatum, de donde se derivó el Sabat, y que los judíos dotarían de un valor religioso y moral, incluyendo la caridad y bondad hacia los animales de trabajo³⁵.

³⁴. McCall, H., *Mesopotamische Mythen*. En: *Mythen der Alter Kulturen*. Reclam. Stuttgart, 1987.

³⁵ *Cfr.*, Stemberger, Günter, *Jüdische Religion*. C.H. Beck Verlag. München 1989, p. 54 y ss.

Gracias a la fiesta coincidían religión y trabajo a través de la unión del sacrificio y la ofrenda. Por un lado, el trabajo representaba el esfuerzo diario necesario para ganarse la vida; esfuerzo empuñado en labor conjunta. Por otro lado, la religión expresaba la necesidad de vivir trascendiendo la individualidad (entendida como el aquí y ahora, *hic et nuc*); allegándose la compañía del prójimo a través del vínculo con lo absoluto. La fiesta sagrada manifestaba la importancia de la vida compartida dentro de la religión y el trabajo, porque ambos obligaban a reconocer la incapacidad natural del hombre para subsistir individual o solitariamente; ambos establecían el vínculo con lo otro, con Dios o nuestro prójimo. Y si bien ambos proveían de conciencia de límites, sólo la fiesta sagrada proporcionaba la conciencia de la trascendencia, porque era el tiempo dedicado a la contemplación (reflexión) de lo creado o realizado en el esfuerzo compartido, en la labor conjunta. Su símbolo, la ofrenda, representaba la unión de lo religioso y lo profano, del trabajo y sus frutos.

Las primeras fiestas judías, de origen cananeo, fueron fiestas agrícolas, sin fecha determinada y vinculadas al término de un ciclo de trabajo. Si bien se asociaron más tarde a hechos históricos, como la salida del cautiverio egipcio (1220 a. de C.)³⁶, siempre conservaron su relación al trabajo: la fiesta de los ácidos³⁷ coincidía con la recolección de la cebada; el *Pentecostés*³⁸ (cincuenta días después de la anterior) coincidía con la recolección del trigo; la fiesta de los *tabernáculos*³⁹ con la vendimia, etc.

³⁶ La Pascua; relacionada con el cambio de pastos para el ganado, y, por eso, desde el principio una fiesta relacionada con la migración permante del pueblo judío. *Cfr.*, Reklams Bibellekikon. Stuttgart 1992.

³⁷ *Cfr.*, Reklams Bibellekikon. Stuttgart 1992, p. 145-147.

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ *Ibidem.*

La esencia del día feriado (o día de fiesta) consiste en el sometimiento voluntario del tiempo profano (del aquí y ahora) a la contemplación divina. Lo que significa renuncia al yo y sus mezquinas necesidades para optar por algo otro superior: tiempo de contemplación, tiempo empleado en algo no utilitario (o de valor pragmático), pero esencial para el destino humano. Tiempo para la transformación espiritual del trabajador en la contemplación.

De esta idea nace la regla de San Benito de Nursia *ora et labora*, para imponer la unión inexorable de trabajo y contemplación, para sustraer momentos y espacios a la necesidad humana, para encontrar otra finalidad que el puro provecho material: tiempo y espacio (fiestas y templos) más allá de lo humano del hombre, con otra finalidad que su satisfacción material; por tanto, dedicado al culto divino. Punto culminante de toda festividad es la presentación de las ofrendas; punto de convergencia del fruto laboral y la devoción espiritual. Las ofrendas religiosas significan inmolar el trabajo y sustento humano a Dios. Todas las sociedades evalúan los productos del trabajo frente a Dios, mostrando con esto que no sólo sirven al hombre, a sus necesidades básicas, sino también a su vínculo espiritual con lo divino. La ofrenda religiosa representa el sacrificio de lo útil a lo contemplativo⁴⁰, con el fin de santificar la pena y el esfuerzo del trabajo, de dotarlo de una dimensión superior a la corporal, de sentido trascendente, de relación con lo sagrado.

Gracias a que todo trabajo implica necesariamente esfuerzo y pena⁴¹ se vuelve indispensable para el espíritu religioso del hombre; porque por el trabajo gana el hombre conciencia de su insuficiencia para crear su sustento y llegar a la contemplación. El esfuerzo y pena del trabajo tienen una dimensión religiosa⁴² que distingue y, a

⁴⁰ En este sentido el pan y el vino (símbolo del sustento básico del hombre) son consagrados por el cristianismo para convertirse en la razón de la alianza o comunión del hombre con Dios.

⁴¹ Génesis, 3, 17-20.

⁴² No sólo el esfuerzo del trabajo, sino también la misma muerte, *cfr.*: “*Con fatiga*

la vez, acerca al hombre a Dios, cuando a través de él conoce sus límites y carencias, a la vez que la necesidad de incluir al prójimo en su vida y supervivencia. Lo que en última instancia constituye la esencia de toda religión: reconocer que la vida no es un logro individual, sino que proviene de otro.

Hoy día puede surgir la duda sobre si desaparecerá la dimensión religiosa del trabajo cuando el esfuerzo y pena del trabajo lo absorba la técnica. Curiosamente, la acérrima crítica contra la religión nace en la era industrial, al tiempo que el hombre desarrolla la ciencia y técnica con el fin de simplificar el esfuerzo en el trabajo⁴³. Entonces, pareciera que, a mayor seguridad sobre la supervivencia, menor pena y esfuerzo en el trabajo; y que, a menor pena y esfuerzo en el trabajo, mayor conciencia de poderío. Y, pareciera también, que esta conciencia de poderío anula la noción de límites, conciencia de muerte y necesidad de Dios. Cuando el hombre se siente ilimitado y poderoso gracias al desarrollo de la técnica, no sólo no necesita más de Dios; prácticamente no necesita más de nadie⁴⁴.

El resultado actual de la pérdida del sentido religioso de la vida en el trabajo es la *mitificación del trabajo*, o sea, la idea de poder anular el esfuerzo laboral por el desarrollo tecnológico. El resultado ha sido la transformación del trabajo en objeto de culto: no más vinculado con la religión, sino erigido en religión. Y ¿qué pasa cuando el trabajo deviene objeto de culto y no preparación para el culto?⁴⁵ Pasa que el trabajo demanda para sí el rango de idea directriz, rectora, de la vida humana; tanto en lo individual como en lo social y

comerás de ella todos los días de tu vida. Espino y abrojo te brotará y comerás hierba del campo. Con el sudor de tu rostro comerás pan hasta que retournes a la tierra, porque de ella fuiste tomado, pues polvo eres y al polvo volverás.” Génesis, 3, 17-19.

⁴³ Lehner, F., y Schmid, J., *Technik, Arbeit, Betrib, Gesellschaft*. Leske+Budrich. Oplade, 1992.

⁴⁴ Dessauer, F., *Streit um die Technik*. Josef Knecht. Frankfurt am Main, 1956.

⁴⁵ Cfr., Leñero Perez, J., *El tema del Trabajo en las Religiones*. Aguilar, Madrid 1959, pág. 17.

político. El trabajo, al ocupar el lugar de lo sagrado, se transforma en la exigencia vital de un rendimiento cada vez mayor. Y, ciertamente, la entrega total al trabajo ha tenido un carácter religioso, especie de nueva ley para las relaciones humanas, clave de la caridad fraternal⁴⁶. En cierta forma, esto no es nuevo: nada une más que el esfuerzo común para un mismo afán⁴⁷. Y en la religión el trabajo no ha tenido tampoco otro sentido: la comunidad entre los hombres surge del empeño de supervivencia. El problema es cuando deviene religión o sustituye el culto religioso: práctica idolátrica por cuanto suplanta el objeto primigenio de culto religioso (i. e. Dios) por algo distinto que pretende desempeñar su papel.

En este sentido religioso de idolatría, se usurpa el lugar de lo absoluto para amar al trabajo *sub specie divinum*, y al prójimo sólo en la medida de su rendimiento laboral⁴⁸.

Observando históricamente el deseo humano por la supervivencia (deseo de ejercer un dominio sobre la vida y la muerte), se pueden distinguir, según René Girard⁴⁹, dos etapas en la historia de la humanidad: la primera, caracterizada por el mito y la magia y, la segunda, caracterizada por la copula entre ciencia y tecnología. El elemento religioso está presente en ambos periodos: la fe actual como adhesión ciega en la infalibilidad de las máquinas y en la idea de que gracias a ellas es posible *progresar* y *ser felices* sin límite.

Ciertamente, el sentido religioso de la ciencia y la técnica es distinto al de los ritos y símbolos artísticos, porque gracias a la ciencia y a la técnica el hombre se ha convertido en el depredador más peligroso que desea a toda costa una supervivencia eterna⁵⁰;

⁴⁶ *Ibid.* pág. 25.

⁴⁷ Ortega y Gasset diría que la unidad entre los hombres la confiere cualquier tarea en común. *Cfr.*, Ortega y Gasset, *La Rebelión de las Masas. Revista de Occidente*. Madrid 1930.

⁴⁸ *Cfr.*, Leñero Perez, J., *El tema del Trabajo en las Religiones*. Aguilar, Madrid 1959.

⁴⁹ ¿Es posible pensar lo Sagrado sin la violencia? *Cfr.*, Girard, René, *Das Heilige und die Gewalt. I. Das Opfer*. Patmos Verlag. Stuttgart 2010, p. 9 y ss.

⁵⁰ Hoy día se juega con la idea de la *criogenización*, que no es más que el congela-

y para lograrlo, el hombre tiene que engañar la ley natural de exterminio, imponiéndose a la naturaleza, esto es, exterminando a la naturaleza⁵¹.

1.5. MITO, ORDEN Y ARMONÍA

El rito, se ha dicho, quiere preservar la vida; pero no sólo expresando la voluntad de vida y de dominio sino, además, encontrando la fusión del hombre con el cosmos, esto es: restituyendo la armonía con el entorno, quebrantada una y otra vez en su lucha por la vida⁵². Destrucción (dominio) y restitución (armonía) son las dos caras de la supervivencia religiosa, porque en esta dinámica destrucción/restitución el rito se acredita consumando la relación cósmica, la relación con el todo⁵³.

Para llevar a cabo esta relación cósmica -dice Girard- el hombre tiene a su alcance dos medios: la macrocosmización y la microcosmización⁵⁴. En la primera, el hombre toma partes de su cuerpo y les da una proyección cósmica (en la parte se ve el todo). El ejemplo típico es la adivinación del destino de individuos y pueblos en la lectura de la mano, o del hígado del cordero o de cualquier otra víscera. En la segunda, el hombre humaniza el cosmos (lo reduce al hombre). Típico de este proceso son los signos del zodiaco. El fin de

miento del cadáver con vista de ser reanimado (o resucitado) en el futuro, cuando la ciencia haya descubierto la forma de devolver los muertos a la vida. Pero, además de conservar la vida, existen muchos ejemplos de obstinación en la conservación de la juventud, como los cosméticos, el deporte, la comida baja en grasas, etc.

⁵¹ Esta idea es el *Leitmotiv* de la concepción económica de Joseph Schumpeter acuñada en el concepto *destrucción creativa*.

⁵² El hombre, para alimentarse, necesita matar o destruir la naturaleza. *Cfr.*, Girard, René, *Das Heilige und die Gewalt. I. Das Opfer*. Patmos Verlag. Stuttgart 2010, p. 100 y ss.

⁵³ *Cfr.*, Van der Leeuw, Gerardus, *Phänomenologie der Religion*. Mohr Verlag. Tübingen 1975, 475 pp.

⁵⁴ *Ibidem*.

uno y otro movimiento tuvieron el mismo fin: entreverar el cosmos con el hombre, porque el destino de uno dependía del otro. Tanto en uno como en otro proceso (macro/micro), el rito ha sido esencial para celebrar esta unión de destinos.

Se ha mencionado reiteradamente que la lucha por la supervivencia humana fue desde el principio más allá de la pura satisfacción de necesidades fisiológicas y se convirtió en un anhelo de eternidad. Para ello, ha buscado someter a la naturaleza, que en bruto lo amenaza y que sólo sometida a sus deseos y necesidades (transformada por el trabajo) sirve a su supervivencia. En la acción de sometimiento se destruye y rompe la armonía que es necesario restituir a través del sacrificio, de la ofrenda sagrada, del *chivo expiatorio*, como lo muestra hace catorce siglos las sentencias mosaicas:

“Habló Yahvé a Moisés después de la muerte de los dos hijos de Aarón, cuando se acercaron delante de Jehová, y murieron. Y Yahvé dijo a Moisés: Di a Aarón tu hermano, que no en todo tiempo entre en el santuario detrás del velo, delante del propiciatorio que está sobre el arca, para que no muera; porque yo apareceré en la nube sobre el propiciatorio. Con esto entrará Aarón en el santuario: con un becerro para expiación, y un carnero para holocausto. Se vestirá la túnica santa de lino, y sobre su cuerpo tendrá calzoncillos de lino, y se ceñirá el cinto de lino, y con la mitra de lino se cubrirá. Son las santas vestiduras; con ellas se ha de vestir después de lavar su cuerpo con agua. Y de la congregación de los hijos de Israel tomará dos machos cabríos para expiación, y un carnero para holocausto.

Y hará traer Aarón el becerro de la expiación que es suyo, y hará la reconciliación por sí y por su casa. Después tomará los dos machos cabríos y los presentará delante de Jehová, a la puerta del tabernáculo de reunión. Y echará suertes Aarón sobre los dos machos cabríos; una suerte por Yahvé, y otra suerte por Azazel. Y hará traer Aarón el macho cabrío sobre el cual cayere la suerte por Jehová, y lo ofrecerá en expiación. Mas el macho cabrío sobre el cual cayere la suerte por Azazel, lo presentará vivo delante de Yahvé para hacer la reconciliación sobre él, para enviarlo a Azazel al desierto.” (Levítico, 16,1-10)

La conservación de la vida exige el sacrificio de la vida con el fin de restituir la armonía perdida. Es innegable que este es un acto de violencia primigenia que funda la sociedad y su cultura.

1.6. MITO Y SACRIFICIO

Marcel Mauss enseña que la actividad económica del hombre, desde el albor de las sociedades primitivas hasta nuestros tiempos, ha sido dirigida para obtener un excedente (que es propiamente a lo que se llama riqueza o plusvalía). De tal forma que el fin no ha sido simplemente ser productivo para sobrevivir, sino trabajar para alcanzar un excedente de producción más allá de las necesidades inmediatas de supervivencia. Este excedente no se consume, no se utiliza para satisfacer la necesidad de ninguno de los miembros de la sociedad, antes bien tuvo como objeto la dádiva u ofrenda. En este sentido, dice Marcel Maus, toda economía es religiosa hasta la medula, porque su fin es crear un excedente que ofrendar o regalar. Evidentemente, la ofrenda y el sacrificio tienen distintos significados a lo largo de la historia: en el cristianismo, por ejemplo, la ofrenda o sacrificio es el medio de unión del hombre con Dios (como ocurre en todas las religiones), pero en el cristianismo el sacrificio es de Dios para con los hombres y no al revés.

¿Cómo explicar el afán del hombre por producir más de lo estrictamente necesario? ¿Cómo explicarlo cuando los excedentes producidos eran convertidos en ofrendas y destruidos en ceremonias y ritos religiosos (y cuando no eran destruidos, los objetos producidos tenían un uso meramente ornamental)? ¿Por qué empeñaba el hombre tantas energías para algo esencialmente prescindible? Marcel Mauss responde que por la necesidad de cumplir con una dádiva u ofrenda: la dádiva u ofrenda entendidas como el medio para estrechar los vínculos sociales y cósmicos.

La vida primitiva giraba, según Mauss, alrededor de la deuda⁵⁵ u obligación para con los otros: deuda para con las fuerzas de la naturaleza, para con los muertos y la memoria de los antepasados. Por eso, la dádiva u ofrenda eran imprescindibles para habitar gregariamente la tierra. Entonces, la pregunta: ¿por qué empeñaba el hombre tantas energías para algo esencialmente prescindible?, se responde atendiendo a la solidaridad de la vida gregaria. Cada cual se esmera en obtener un excedente y así poder regalar a los hombres y a los dioses. La finalidad ha sido el restituir la armonía perdida y continuar con el obstinado anhelo de la supervivencia eterna.

Mauss recomienda, para entender la importancia del excedente, el vincularlo al sentido primitivo de la ofrenda: regalar significaba ofrecer algo de sí mismo para entrar en relación con el otro. Y cuando la ofrenda es de algo esencial para el hombre, entonces se convierte en sacrificio. Un sacrificio (como forma de dádiva) tenía y tendrá siempre un sentido sagrado, por una simple razón: lo que se sacrifica es vida para obtener o producir más vida. Los alimentos pertenecen a la dimensión de lo sagrado, porque dan la energía necesaria para la vida. Sacrificar alimentos a los dioses, o entregarlos como dádiva, implica que sólo ofreciendo vida se podrá garantizar la vida. Rito y ofrenda (o sacrificio) se implican mutuamente: ambos refieren a la conciencia o reconocimiento de la pequeñez del hombre, de su dependencia con el todo y, por eso, de la expiación de su culpa por haber destruido en su afán de vivir eternamente.

La dádiva (u ofrenda), como forma necesaria de interacción social, asume la idea de que el yo depende de la vida de los demás y de su relación con el todo.

1.7. MITO Y TRANSGRESIÓN

⁵⁵ Nietzsche propone también una lógica del deudor/acrededor en toda ética cristiana (sea católica, calvinista, luterana, etc.). *Cfr.*, *Zur Genealogie der Moral*. Band V. De Gruyter Verlag. München 2000, 245-421 pp.

La relación con lo divino no es con un más allá inalcanzable, sino con un *aquí y ahora* del hombre, con su ansia de eternidad. Por ello, porque esa ansia brota del hombre, la armonía con el todo, con lo eterno, implica la armonía con uno mismo.

El pecado, y su conexo sentimiento de culpa, crearán una tensión entre lo eterno y lo perecedero, entre el yo y el universo; porque pecado significa la renuncia voluntaria a la unidad con lo divino, con lo eterno, para pactar egoístamente con uno mismo y adherirse al yo perecedero. De ahí que -para san Agustín⁵⁶- con el pecado surja la conciencia de límites del hombre, a la vez que la conciencia del tiempo.

Si el anhelo del espíritu humano es la trascendencia y el vínculo con lo eterno, el pecado implicará una traición a este anhelo espiritual y una opción por lo material y temporal, responsables de la insatisfacción y sentimiento de culpa. Para San Agustín, tiempo y culpa son dos formas de la conciencia humana en estado de pecado. Estado que crea también un sentimiento de soledad y falta de armonía con el todo.

A partir de San Agustín se pensó definitivamente que la historia discurría linealmente y tendía a un fin que le daba su sentido y marcaba su término; porque se pensaba que a la culpa debía seguir linealmente el arrepentimiento, expiación y, finalmente, el perdón. Sólo de esta manera encontraría el hombre la redención y salvación al final de los tiempos⁵⁷.

Si bien para los helenos se “pecaba” por ignorancia⁵⁸, los cristianos tenían claro que existían faltas cometidas con todo el saber y la voluntad. Por ello, la mayor falta o pecado que, según los católicos,

⁵⁶ Si el hombre es de hechura divina, necesariamente es bueno, ¿por qué entonces es malo? *Cfr.*, Aurelio Agustín, Confesiones. Libro IX, Cap. XIV-XXX. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid 1979, 90 y ss.

⁵⁷ Claro que ya Aristóteles pretendía ver una teleología en el devenir de la naturaleza, pero nunca en la historia ni tampoco unido al concepto moral de culpa.

⁵⁸ Por el lado mítico, *Edipo*, el arquetipo del hombre trágico que encarna todos los

pueda cometer el hombre es contra el *Espíritu Santo* (Mateo 12:32); lo que equivale a faltar voluntariamente a aquello para lo cual el hombre ha sido creado: su relación con el todo. Y lo que exactamente hacía posible la relación con el todo (i. e., lo eterno, lo divino, lo universal, absoluto, etc.) era la disposición al sacrificio y a la renuncia. No es de extrañar que los primeros cristianos, los mártires y santos, poseyeran una gran disposición a la renuncia y sacrificio (de su propio yo), debido a su fuerte relación con la comunidad de feligreses y comunión con Dios.

Si en la actualidad no existe conciencia de culpa o pecado es porque el compromiso se establece sólo con uno mismo, e incluso éste se replantea permanentemente según la ocasión: no hay a largo plazo fidelidad a las ideas ni compromisos que cada cual realiza considerando su propio beneficio. Ciertamente, el resultado es vivir sin culpa ni vergüenza, aunque alienado, porque la conciencia de nuestro yo es social (con el todo) y sin el otro se pierde la experiencia plena de uno mismo.

1.8. MITO Y EXPIACIÓN

La tesis antropológica de este trabajo (y de M. Mauss y R. Girard) asume que para el hombre la vida eterna constituye el principal motor de su vida, de tal manera que por ese medio pueda liberarse tanto de la vida como de la muerte: de la vida, en tanto significa inseguridad y amenaza permanente, siempre compelido por sus necesidades constantes e imperiosas; y de la muerte, por su destrucción definitiva.

Sin embargo, y pese al ansia de eternidad, el hombre está aquejado de una debilidad humana, que define su existencia, y le impide alcanzar su anhelo más profundo. Esta debilidad humana se

males humanos debido a la ignorancia (sobre todo: ceguera frente al destino). Por el lado filosófico, Platón, *cf.*: Protágoras, 357d-e: “*La acción que yerra por falta de conocimiento sabéis vosotros, sin duda, que se lleva a cabo por ignorancia*”.

presenta en el Antiguo Testamento como producto del castigo del pecado de soberbia. En el Génesis hay por lo menos dos pasajes muy importantes sobre el tema, a saber:

“Entonces el Señor Dios dijo: He aquí, el hombre ha venido a ser como uno de nosotros, conociendo el bien y el mal; cuidado ahora no vaya a extender su mano y tomar también del árbol de la vida, y coma y viva para siempre. Y el Señor Dios lo echó del huerto del Edén, para que labrara la tierra de la cual fue tomado. Expulsó, pues, al hombre; y al oriente del huerto del Edén puso querubines, y una espada encendida que giraba en todas direcciones, para guardar el camino del árbol de la vida”. (Génesis, 3,21-24)

“(...) Y dijeron (los hombres): Vamos, edifiquémonos una ciudad y una torre cuya cúspide llegue hasta los cielos, y hagámonos un nombre famoso, para que no seamos dispersados sobre la faz de toda la tierra. Y el Señor descendió para ver la ciudad y la torre que habían edificado los hijos de los hombres. Y dijo el Señor: He aquí, son un solo pueblo y todos ellos tienen la misma lengua. Y esto es lo que han comenzado a hacer, y ahora nada de lo que se propongan hacer les será imposible. Vamos, bajemos y allí confundamos su lengua, para que nadie entienda el lenguaje del otro. Así los dispersó el Señor desde allí sobre la faz de toda la tierra, y dejaron de edificar la ciudad. Por eso fue llamada Babel, porque allí confundió el Señor la lengua de toda la tierra; y de allí los dispersó el Señor sobre la faz de toda la tierra. (Génesis 11:6-9)

Esta calamidad que acompaña a la debilidad natural del hombre es concebida por Hyam Maccoby⁵⁹ como una *sombra* u oscuridad en todo ser humano. Primero, porque significa la experiencia de impotencia ante las dificultades que tiene que confrontar, siempre en desventaja y con pocas expectativas de éxito. Segundo, porque la supervivencia se vive como lucha permanente, donde para sobrevivir hay que matar o destruir. Y esta destrucción confiere al hombre el estatus de portador del mal y un sentimiento de culpa. Ambos

⁵⁹ En la obra del oscuro Jacques Lacan también aparece esta *sombra* (junto con el *espejo* y la *máscara*), pero más claro es Maccoby. *Cfr.*, Maccoby, Hyam, *Der heilige Henker. Die Menschen Opfer und das Vermächtnis der Schuld.* Thorbecke Verlag, Stuttgart, 2021, p. 11 y ss.

sentimientos, el de impotencia y el de culpa, *ensombrecen* la vida del hombre, quien tiene como única salida el rito del sacrificio del *chivo expiatorio*.

Para Zentner⁶⁰, este temor elemental acompaña siempre al hombre como su sombra, y no es sino gracias al olvido que puede acometer su vida diaria. La represión de estos contenidos mentales en el olvido supone un almacenamiento de energía que fluye en la creación de la cultura. Por eso, otra vez, el resultado del miedo y anhelo de eternidad es la cultura misma.

1.9. MITO Y RESTITUCIÓN

La destrucción necesaria para sobrevivir da lugar al sentimiento de culpa y vergüenza, que compelen a la expiación y perdón. En la lógica del acreedor y deudor, la culpa sólo puede ser expiada cuando se restituye lo tomado (cuando hay una redención). Si aquello que se tomó fue la vida, entonces hay que restituirla sacrificando otra vida. Y la vida que se ofrece en expiación se llama *chivo expiatorio*⁶¹. La expiación tiene también la intención no sólo de restituir lo tomado, sino de librar al hombre del mal, que en su más simple expresión se presenta como la muerte: se sacrifica un chivo, para que él hombre mismo no sea el sacrificado. La fórmula exige sacrificar (matar) para vivir.

Para Girard, el rito y el sacrificio son las primeras técnicas humanas que desean ejercer control sobre la vida y la muerte; son por eso una expresión del anhelo del hombre por lo sagrado, por vincularse con dios y el cosmos. Con la unión del poder político con el sagrado se justificará cualquier tipo de sacrificio so pretexto de restablecer el

⁶⁰ Existe el recuerdo voluntario, pero ¿existe el olvido voluntario? *Cfr.*, Zentner, Marcel. *Die Flucht ins Vergessen. Die Anfänge de Psychoanalyse Freuds bei Schopenhauer*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt, 2005, p.135 y ss.

⁶¹ En la tradición cristiana, el *chivo expiatorio* se convertirá en el *cordero* que quita, mediante su sacrificio, la culpa y otorga el perdón.

equilibrio quebrantado. El hombre prueba su poder para la vida en la destrucción guerrera: sólo quien tiene la máxima capacidad destructiva, tiene el mayor poder para asegurar el equilibrio de la vida⁶².

No obstante que la muerte nutre la vida, la violencia en una sociedad debe ser mitigada a través de los sacrificios. Es necesario ir construyendo *víctimas rituales* que desahoguen el poder agresivo de los hombres. El investigador Hyam Maccoby quiere ver en el sentimiento de culpa y expiación el fundamento de la guerra; una especie de sacrificios humanos a gran escala para garantizar la preservación de la vida. En este sentido, la guerra será un eco de la lógica que manda matar para conservar la vida sin culpa ni vergüenza y con un sentimiento de agresión menguado. La guerra como la arena representan esferas legítimas de la expresión destructiva. Sin embargo, el mito ordena, *prima facie*, respetar la vida. ¿Cuál es la postura de la filosofía frente a los mitos, sus conceptos fundamentales y el sistema normativo a que han dado lugar? Primero, se verá la postura de la filosofía frente al mito (Sócrates/Platón), y después la forma como enfrenta el problema del mal: el deber, la culpa, el castigo y el perdón en Kant y Nietzsche.

II. MITO Y HERMENÉUTICA FILOSÓFICA

2.1. PLATÓN

Se ha dicho que, en el *principio*, el mito dominaba ser y saber; y como éste se refería al plano de lo sobrenatural, sólo se tenía acceso a su “verdad” a través de una revelación, y ésta sólo se le concedía al vidente, profeta, sacerdote o poeta (Homero). El mito explicaba

⁶² Nuevamente, ver las ideas económicas de Joseph Schumpeter sobre la *destrucción creativa*.

el mundo común a todos los griegos e instruía sobre las diferencias entre ellos y los otros (egipcios y persas): el mito era, entonces, una cuestión de cultura nacional.

Pero hace 28 siglos, los jonios descubren la naturaleza y la razón, o sea; el acceso natural y racional al conocimiento de la *Physis*. Si el mito dominaba el ámbito sobrenatural, la ciencia dominará lo natural; si el mito sólo era interpretado por el elegido, el conocimiento científico será asequible para cualquier ser racional; si el mito proyectaba el interés del hombre por la explotación de la naturaleza o *Physis*, la ciencia jonia separó sujeto de objeto para que su análisis no estuviera guiado por interés utilitario alguno, sino que fuera una investigación del ser en sí; por último, si el mito era local o cultural, la ciencia sería universal.

Esta actitud frente a la *Physis* abre la posibilidad de instaurar la razón como autoridad y no más la fe o el deseo utilitario (o incluso la autoridad divina). Esto marca el nacimiento de la ciencia; y la importancia de ella en sus orígenes está en relación con lo que rechaza y no tanto con lo que acepta, i. e.: no como ciencia positiva sino como actitud ante la *Physis*. Lo que caracteriza la actitud filosófica es el interés por la verdad fuera de la conveniencia pragmática del sujeto cognoscente.

Si bien con esto se propone que con la filosofía se supera el mito, Platón, no obstante, hace en sus diálogos un uso profuso de los mismos, contradiciendo aparentemente la presente tesis y confundiendo a quienes se aplican a su estudio. A lo largo y ancho de su obra, se trate de diálogos de juventud, madurez o vejez, se encuentran relatos que el mismo autor designa como mitos: en el *Timeo*, de la creación del mundo; en el *Banquete*, del origen del hombre; en el *Georgias*, *República* y *Fedón*, de la muerte, el más allá, juicio final y del premio o castigo⁶³. Vale la pena apostillar que fue el mismo Platón quien acuñó el término mito y fijó su sentido primigenio.

⁶³ Todo esto tiene un tufo a “cristianismo anticipado”, por eso hay quien han ex-

La confusión se acrecienta cuando se observa que en diálogos como el *Eutifrón*⁶⁴ cuestiona abiertamente la verdad de los mitos y en el *Fedro*, a pregunta expresa sobre su verdad, responde Sócrates que no se ha ocupado del tema.

*“Sócrates.- Pero yo, Fedro, considero, por otro lado, que todas estas cosas tienen su gracia; sólo que parecen obra de un hombre ingenioso, esforzado y no de mucha suerte. Porque, mira que tener que andar enmendando la imagen de los centauros, y, además, la de las quimeras, y después le inunda una caterva de Gorgonas y Pegasos y todo ese montón de seres prodigiosos, aparte del disparate de no sé qué naturalezas teratológicas. Aquel, pues, que dudando de ellas trata de hacerlas verosímiles, una por una, usando de una especie de elemental sabiduría, necesitaría mucho tiempo. A mí, la verdad, no me queda en absoluto para esto. Y la causa, oh querido, es que, hasta ahora, y siguiendo la inscripción de Delfos, no he podido conocerme a mí mismo.”*⁶⁵

Sin embargo, en el *Timeo* admite que, si bien hay un riesgo en adherirse a ellos (debido a su inverificabilidad), se trata de un bello riesgo que bien vale la pena correr. Entonces, surge la pregunta: ¿qué pretende Platón con sus mitos? Y se ha respondido que o bien Platón es un fabulador antes que filósofo o que los usa como medida de precaución ante la condena de Sócrates, o que tienen una utilidad didáctica sin asumir su verdad literal o que es la forma de comunicar un conocimiento esotérico a los elegidos o, incluso, que con ellos Platón hace escarnio de las “explicaciones” de Homero y Hesíodo sobre el hombre y su mundo.

¿Cuál de todas estas opciones es la correcta? Lo primero que puede decirse fuera de toda duda es que ni Platón ni Sócrates creyeron a pie juntillas en la verdad de los mitos. Sin embargo, no

plicado a Platón, y sobre todo al platonismo, desde el mensaje evangélico. *Cfr.*, Ivánka, Endre, v., *Plato Chistianus. Übernahme und Umgestaltung des Platonismus durch die Väter.* Johannes Verlag Freiburg 1990, p. 19 y ss.

⁶⁴ Platón, *Eutifrón*, 6b-c: “(...) *Pero dime, por el dios de la amistad, ¿tú de verdad crees que esto ha sucedido así?*” (...) *¿Debemos decir que esto (i. e., el mito) es verdad?*”.

⁶⁵ Platón, *Fedro*, 229e, 4.

porque los hayan considerado carentes de verdad literal, admitieron su falta de fundamento. En el *Timeo*⁶⁶, por ejemplo, concede que no es posible hablar con certeza absoluta de los dioses, el origen y fin del mundo, aunque ciertamente aceptan que comunican algo y tienen sentido para los hombres. De suyo, su redacción simbólica o metafórica obligan a abandonar una interpretación literal y a creer en su contrastabilidad directa en la realidad. Entonces, ¿cuál sería su verdad? Para contestar, hay que analizar la naturaleza de los mitos.

¿Qué es un mito para Platón? El sentido más común es el de narración o explicación falsa, o no verdadera o inverificable; trata de algo a-temporal o pre-temporal, como la creación y fin de todas las cosas, la muerte del hombre y su juicio final; llena un vacío cognitivo y satisface la voluntad de saber. Si no tiene un valor de verdad indiscutible es porque se desarrolla entre los dioses y los hombres, donde no hay experiencia sensible ni intelección racional pura, por eso son sólo susceptible de verbalización a través de símbolos y metáforas. También habría que decir respecto a los mitos, que no es la ciencia o el sentido común quien los resguarda y los transmite de generación en generación, sino la historia o tradición; por lo que quien narra el mito nunca es su autor.

A partir de estos elementos enumerados, se puede concluir, primero, que no todas las historias que introduce Platón en su obra son mitos: en el *Georgias* habla del entendimiento humano como de una tabla encerada donde se adhieren los conocimientos y también habla sobre el alma libertina como de un balde roto o agujereado al que se acercan sedientos los que desean abreviar para el bien de su conducta moral. Segundo, pese a no contar con un criterio indiscutible de verdad, puede afirmarse que hay mitos *verdaderos* y mitos *falsos*. El criterio de discriminación se encuentra en su utilidad, como en el caso del *Georgias*, donde se defiende la tesis de sufrir una injusticia antes que cometerla. ¿Cuál es la ventaja moral de

⁶⁶ Platón, *Timeo* 29d,2.

semejante actitud? La respuesta de Sócrates aparece de la mano de un mito, a saber: la recompensa en el más allá. Algo así no ocurre en Homero (*Odisea*), cuando Aquiles le confiesa a Ulises en el Hades que prefiere la vida de un miserable a su muerte heroica.

“(…) *Tal hablé. Sin hacerse esperar replicándome dijo: No pretendas, Ulises preclaro, buscarme consuelos de la muerte, que yo más bien querría ser siervo en el campo de cualquier labrador sin caudal y de corta despensa que reinar sobre todos los muertos que allá fenecieron.*” (Odisea, XI, 477).

Platón critica expresamente en la *República*⁶⁷ este pasaje por ser carente de ética y verdad. Ahora bien: ¿es la alegoría de la Caverna un mito? Seguramente habrá muchas discrepancias, pero *prima facie* no es un mito (por lo menos para Josef Pieper⁶⁸), porque no trata del origen y fin del cosmos, ni del más allá ni del juicio de los justos, tampoco existe en ella una intervención divina y, sobre todo, porque siempre se narra con la advertencia del *como si* ... (ser un símil) y no de la realidad pura y dura. Ciertamente, comparte con los mitos la insuficiencia del lenguaje para la comunicación de las experiencias personales, tanto entre los encadenados dentro de la Caverna, como de los que vuelven dentro después de haber visto la luz y desean comunicar su espectacular experiencia intelectual.

Entonces, sólo cuando se trata del alfa y omega del hombre y el mundo se está frente a los mitos. Para Platón su explicación era imperiosa para el hombre debido a su naturaleza racional (¡si bien las explicaciones no son del todo racionales!). Y, aunque haya dicho Wittgenstein en su *Tractatus Logico-Philosophicus*⁶⁹ que estas interrogantes constituyen falsos problemas, y que sólo conducen a aporías,

⁶⁷ Platón, *República*, 347-357.

⁶⁸ Pieper, Josef, *Über die platonischen Mythen*. Kösel Verlag, München, 1965, 95 pp.

⁶⁹ Wittgenstein escribe: “*Nicht wie die Welt ist, ist das Mystische, sondern daß sie ist. (...) Zu einer Antwort, die man nicht aussprechen kann, kann man auch die Frage nicht aussprechen. Das Rätsel gibt es nicht*” (6. 44 y 6.5). Cfr., Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*. Suhrkam taschenbuch-Verlag, Frankfurt am Main 1995, (§ 6.4 y § 6.5), p. 84.

quien, no obstante, desee encontrarles una respuesta -como Platón- tendrá que optar por una *explicación mítica*, en los límites del lenguaje y el sentido, de lo inteligible y razonable.

Si conocer el origen de todas las cosas no transita ni por la experiencia sensible ni por la reflexión, entonces, ¿cómo se adquieren? Primero; Platón trata el tema a nivel cósmico y humano. Sobre el origen del hombre está la narración de Aristófanes en el *Banquete* y sobre el cosmos el *Timeo*. En el primer caso, por tratarse de la intervención del comediante, se asume que Platón no la valora en lo absoluto, cuenta a parte del contexto hermenéutico mismo: un banquete, con vino y desenfreno. Claro que a favor de Aristófanes (y Platón) se puede apostillar que esto afectaría al tema del amor mismo y no sólo a la intervención del comediante.

En el *Banquete*, Aristófanes es el primero en acceder al plano mítico para reflexionar sobre la existencia de Eros. Pero antes, precisa cavilar sobre la condición humana y sus pasiones, porque lo que se puede saber de Eros se encuentra más allá de la simple experiencia y razón humana, en la esfera de la *hybris* (i. e., de lo irracional). En su intervención describe al hombre como un pretensioso que desafía a los dioses, por razón de lo cual padece un castigo (¡hereditario!) que lo obliga a buscar la redención a través del amor y de encontrar su otra mitad.

Por extravagante que parezca esta explicación (incomprobable desde la experiencia y la razón) es del todo necesaria para la tranquilidad del hombre, incluso indispensable para su esencia racional. Las explicaciones constituyen un alimento vital; por eso en el *Timeo* trata Platón de otra inquietud esencial: el origen del cosmos y el papel del demiurgo, cuya creación no es a partir de la nada, sino mediante la imposición de un orden universal. Consideraciones como las del *Timeo*, respecto a que todo tiene una causa u origen divino, o a que la creación se debe a la bondad del creador a partir de un modelo suyo, o que después de la muerte el hombre debe enfrentar

el juicio de su vida, todas son asunciones indemostrables y, a lo más, susceptibles de una descripción mítica para satisfacción del apetito desmedido de saber.

Por ello, el mito es una narración improbable antes que falsa, que trata de lo que está en el límite de lo expresable, sea la creación divina o el más allá, la muerte o el juicio final y tiene una utilidad moral. Y si no es falsa, la narración mítica -para Platón- tiene interés filosófico, siempre y cuando no se le interprete de manera literal, sino críticamente, para lograr una utilidad moral.

Si el *mito verdadero* tiene una utilidad moral, surge de inmediato una dificultad con la mentira. Porque, para un filósofo que tiene un compromiso con la verdad⁷⁰, el mito como narración no verdadera entraña la dificultad conocida como el *derecho a mentir*. Platón lo analiza con relación a la *mentira noble*, claramente enunciada en el Libro III de la República:

“Ahora bien, ¿cómo podríamos inventar, entre esas mentiras, a las que nos hemos referido antes, una mentira noble, con la que mejor persuadiríamos a los gobernantes mismos y, si no, a los demás ciudadanos?”. (República, III, 414b-c).

Ciertamente, se ha debatido la traducción de la palabra *mentira* (ψεῦδος), y algunos⁷¹ han propuesto otra distinta (como falsedad o simulación), desechando *mentira* y su carácter intencional de engañar con falsedades, lo que estaría en contra de la filosofía y su compromiso con la verdad y la virtud.

⁷⁰ Sócrates: *“Te lo diré, aunque un cierto amor y respeto que tengo desde niño por Homero se opone a que hable. Parece, en efecto, que éste se ha convertido en el primer maestro y guía de todos estos nobles poetas trágicos. Pero como no se debe honrar más a un hombre que a la verdad, entonces pienso que debo decirlo”*. República, 595c, 2.

⁷¹ Para la traducción de *ψεῦδος* se ha usado indistintamente *mentira* o *falsedad*. *Mentira* sería quizás el más adecuado en el contexto de la República, donde se trata de una ficción intencional con un propósito noble. Aunque, por otro lado, *falsedad* es más neutral en tanto que no implica engaño deliberado. *Cfr.*, Arendt, Hannah, *El concepto de historia: antiguo y moderno*. En: "Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política", ediciones Península. Barcelona 1996, pp. 49-100.

La mentira noble aparece en Platón, primeramente, para persuadir a los reyes-filósofos a tomar las riendas del gobierno; porque, ¿cuál sería la razón para interesar a un filósofo en las tareas de gobierno después de haber alternado con las ideas perfectas?⁷² Ni el castigo ni la remuneración pecuniaria serían suficientes (o incluso posibles), sobre todo cuando para gobernar es requisito amar la República: ¿cómo amarla después de haber visitado el *Topus Uranus*?⁷³. Entonces hay que encontrar una *estratagema mentirosa* (un mito) que los convenza de ser gobernantes. ¿Cuál? Aceptar que todos los hombres son *hijos de la madre tierra* y que servirla como a la madre carnal es un acto de justicia elemental que implica tratar a todos fraternalmente como iguales (cuenta aparte de que alguien peor podría hacerse cargo del gobierno).

De esta manera, la mentira noble funciona como *mito fundacional*⁷⁴ que compele al filósofo a aceptar las tareas de gobernante. Sin la mentira noble no ve Platón cómo alguien desearía gobernar la Caverna después de haber salido de ella y cómo aceptaría la igualdad de los hombres cuando hay evidencia de lo contrario. La mentira noble persuade a costa de contradecirse; porque, por un lado, se necesita que el *Yo* se identifique con el *Nos-otros* para fundamentar la unidad social en el amor e igualdad. Para ello estaría el *mito de la*

⁷² En el libro VII de la República, después de narrar la contemplación de las ideas por parte de los filósofos, afirma Sócrates que se debe evitar que los *videntes* permanezcan en su contemplación, con el fin que vuelvan a la Caverna a cumplir sus tareas (Platón, República, VII. 519d). Con esto, Platón refiere a un concepto de justicia pertinente con las obligaciones recíprocas, en donde cualquiera (*que sea justo*) reconoce su obligación de corresponder bien con bien, y tratar a sus conciudadanos dando lo mejor de sí (Platón, República, I. 331d-e). Esta teoría de la justicia ya había sido expuesta en el *Critón* (50d-51). *Cfr.*, Platón (2000): República. *Werke*. Tomos del I-X. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt 1990.

⁷³ Platón, *República*, VI, 486a

⁷⁴ Según Cassirer, la necesidad de un *mito fundacional* deviene de la condición simbólica del hombre (y memoriosa; p. ej., en la Teogonía de Hesíodo, Mnemosine), *cfr.*: Cassirer, Ernst, *Zur Logik der Kulturwissenschaften*. Meiner Verlag. Hamburg 1998, p. 3 y ss, y p. 47 y ss.

madre tierra: una sola madre de todos los hombres igualados como hermanos. Pero, por otro lado, se necesita reconocer la desigualdad entre los mismos para legitimar la superioridad del filósofo y la división del trabajo, según un principio vocacional que indica *a cada cual lo suyo*. Para ello se apelaría a las míticas diferencias resultantes de haber fundido las almas en distintos metales⁷⁵. Con esto parecería que la mentira o mito es la única forma de resolver la contradicción evidente entre contemplación filosófica y acción política o entre igualdad fraternal y desigualdad intelectual/laboral⁷⁶.

El otro aspecto de la mentira noble reside en el beneficio de los gobernados, como cuando se suministra un brebaje (*pharmakon*) que sabe mal, pero cura al enfermo. Entonces, la mentira tiene la misión (psicológica) de persuadir cuando el sólo hecho de transmitir la verdad desnuda no basta⁷⁷. En el libro V de la República, hablando de la necesidad de la eugenesia⁷⁸, recomienda Platón mentir a los gobernados por su bien, y convencerlos de que sus matrimonios fueron realizados con base en el azar y no en el cálculo del beneficio social. En este segundo caso, la *mentira noble* dirigida a los gobernados agrega una asimetría entre gobernantes y gobernados (además del poder); porque estos últimos no deberán mentir a los primeros, de la misma manera que los pacientes no deben mentir a sus médicos, so pena de subvertir el orden⁷⁹, pero los primeros a los segundos sí.

¿Qué justifica el mito o mentira política opuesta al espíritu de la filosofía y su compromiso con la verdad y la virtud? La respuesta se encuentra en la referencia que hace Platón a los poetas Homero y Hesíodo; porque éstos no son atacados en los libros II y III de la

⁷⁵ Platón, *República*, III. 415a-c: i. e., oro, plata y cobre, según Hesíodo.

⁷⁶ Este mito concluye prediciendo el fin de la ciudad cuando “los de alma de bronce” conducen la ciudad (III. 415a-c). Por tanto, no sólo explica la diferencia por especialidad de tareas sino, además, el peligro de resistirse al llamado vocacional.

⁷⁷ Platón, *República*, III. 389b-c.

⁷⁸ Platón, *República*, V. 459a-c.

⁷⁹ Platón, *República*, V. 389b-d.

República por mentir, sino por *decir falsedades sin ningún uso moral*. Lo que éstos les adjudican a los dioses son actitudes antimorales que no reditúan en la educación virtuosa de los ciudadanos. Por ello, siempre hay que *asimilar la mentira a la verdad* lo mayormente posible, o sea, dotar a la mentira de un uso moral⁸⁰.

En la República, al comienzo del libro III, Sócrates expone ejemplos de mentiras útiles⁸¹, como el ejemplo del amigo enloquecido al que no se debe devolver las armas empeñadas porque puede con ellas cometer una locura. La conclusión no es solamente que mentir a los amigos es lícito sino, además, que la justicia no es devolver lo que a alguien le corresponde⁸² cuando hay otro bien superior en juego.

Sócrates y/o Platón deben explicar por qué son necesarias las fábulas y mitos en la educación de la virtud moral, ya que en principio eso representa un contrasentido, a saber: enseñar la virtud de manera poco virtuosa: mintiendo⁸³. Si las mentiras o mitos de Homero y Hesíodo son reprochables, porque no tienen uso moral⁸⁴, las de los filósofos son inaceptables, teniendo en cuenta que en el libro VI (485c) Sócrates declara la aversión por la falsedad: el filósofo debe amar la verdad, ¿cómo entonces justificar la mentira del rey-filósofo? La solución transita por la distinción entre la *verdad filosófica* y la *verdad política*: la fidelidad del filósofo es con la verdad teórica, y la permisibilidad con la mentira política. Claro que la aversión por la mentira iría de la mano de la aversión por gobernar: ¿quién que haya estado en el mundo de las ideas quiere ocuparse de la vida pública (*res-pública*), sobre todo cuando hay que mentir?⁸⁵.

⁸⁰ Platón, *República*, II. 382b-c.

⁸¹ Platón, *República*, III. 389b-c.

⁸² Platón, *República*, I. 331a-d.

⁸³ Platón, *República*, II. 377b-c.

⁸⁴ Platón, *República*, II. 371e.

⁸⁵ Platón, *República*, VI. 486a.

Siguiendo este tenor, la pregunta puede ampliarse: ¿por qué alguien debería amar la ciudad o por qué promover el bien general antes que el personal? Si Platón propone que sólo se ama a la ciudad gracias al *mito fundacional*, entonces hay que responder a la otra pregunta sobre la necesidad de enseñar la virtud mintiendo. Tres respuestas son posibles⁸⁶: 1) porque el filósofo debe ajustar la verdad del *Topos Uranus* a las condiciones de la Caverna, 2) porque debe persuadir de la verdad y no son tan dañinas las *mentiras del discurso* como las *mentiras del alma*⁸⁷, y 3) porque pedagógicamente a los niños se les persuade con fábulas o *mentiras nobles* con el fin de modelar su alma en la virtud desde edad temprana.

Entonces, la mentira noble que usa el rey-filósofo se justifica por el bien superior de la ciudad (sobre el bien personal) y porque es la única forma de inculcar el amor a la ciudad desde la tierna infancia, no con razones, sino persuadiendo con fábulas o mentiras⁸⁸.

Ciertamente, la mentira noble en Platón no es una cínica estrategia de propaganda política para controlar a las masas; está destinada a los gobernantes y gobernados para acrecentar su espíritu público: es *mentira*, porque persuade a través de falsedades; pero es *noble*, ya que trata de alcanzar un fin superior e inducir un comportamiento virtuoso, dirigido al bienestar social antes que al individual.

En el caso de la República de Platón, la idea de hombre, sociedad y gobierno que ampara o justifica la mentira política es la de una *desigualdad natural* entre los hombres, cuya supervivencia sólo puede tener lugar dentro de un *sistema paternalista* (que considera al pueblo como menor de edad y necesitado del gobernante-preceptor) y una *sociedad orgánica*, donde el individuo sólo cuenta como

⁸⁶ Cfr., Höfle, Vitorio, *Moral und Politik*. München, ediciones C.H. Beck, München 1997, p. 769.

⁸⁷ Platón, República, II. 382b-c.

⁸⁸ En el libro II de las Leyes se repite la necesidad de *persuadir*, incluso echando mano de mentiras.

una pieza al servicio del cuerpo social entero. Aquí se legitima la mentira política entendida tanto como ocultamiento de la verdad como afirmación intencional de falsedades.

Además del análisis puro del mito, existe otra forma de abordar el problema desde el contexto sociopolítico. Indudablemente las dos figuras protagonistas son Sócrates y Platón; sobre el primero puede decirse lo siguiente.

2.1.1. HUMANISMO HELENO (SÓCRATES)

Primero: toda nueva concepción del hombre y el mundo es el producto de una crisis. Y el humanismo *socrático* es resultado de los conflictos padecidos por las ciudades griegas entre los años 431 y 404 (Sócrates muere en 399 a los 69 o 70 años de edad). Estas crisis son de tres tipos: económica, social y política. La primera fue fundamentalmente agraria y se debió a la devastación de los campos y huertas por las guerras. La consecuencia fue el desabasto de alimentos, y como la recuperación de los campos fue muy lenta, entonces, los problemas se dilataron a lo largo de los años. En segundo término, la crisis social que estuvo lógicamente unida a la primera y llevó a la miseria al pueblo fundamentalmente campesino. La miseria de los campesinos medios y pequeños fue enorme y los compelió a abandonar sus tierras para, entonces, huir a la ciudad y allí sobrevivir de miserables salarios y de las limosnas de sus conciudadanos. La crisis agraria se agravó, en particular en Atenas, por la disminución de la producción en general y del comercio, el cual se vio afectado asimismo por las guerras incesantes, por la inseguridad en los mares y como consecuencia de la pérdida del dominio sobre el mar Egeo. Esta pobreza y miseria causó un enfrentamiento entre ricos y pobres e hizo tambalear el funcionamiento de las instituciones tradicionales.

Por último, la crisis política, también colofón de las anteriores, presentó matices en las distintas ciudades, como Esparta, Atenas y otras más del mundo heleno. Según Horn⁸⁹, las estructuras políticas se salvaguardaron en el caso de Atenas hasta cierto punto, pese a que los pudientes mostraron desapego respecto a los menesterosos y se resistieron a las cargas tributarias impuestas, al tiempo que los pobres se volvieron apáticos a la participación política, debido a que les era más importante asegurar su supervivencia que ocuparse de los problemas políticos.

Esto favoreció a la aparición de políticos con soluciones simples para los problemas complejos, que lograron la aquiescencia del pueblo más pobre. Su fortaleza residía en el dominio del arte oratoria, con la que soliviantaban a la masa contra aquellos que o bien constituían una minoría o no poseían recursos para su defensa. Con el tiempo, esto produjo una escisión aún más profunda en la sociedad, por cuanto los ricos, al sentirse amenazados en su patrimonio, sólo atendían a sus intereses particulares e ignoraban los de la ciudad, y los pobres alimentaban su resentimiento hacia ellos y los hacían responsables de su miseria.

Este era el entorno de Sócrates y de los filósofos políticos, cuya lucidez les permitió reconocer la inestabilidad social y empeñarse en encontrar una solución a los problemas. Solución que transitó, en el caso de Sócrates, tanto en el plano político como moral y explica las acusaciones y el proceso en su contra.

Partiendo de las acusaciones que se formularon en su contra (i. e., desprecio a los dioses y corrupción de la juventud), caben dos interpretaciones para Horn: la primera, de tipo político, hace responsable a Sócrates por los perjuicios ocasionados por Critias y Alcibiades, dos de sus discípulos, a la ciudad de Atenas. La segunda interpretación, de carácter moral, afirma que se le condenó, porque

⁸⁹ Cfr., Horn, Christoph, *Antike Lebenskunst. Glück und Moral von Sokrates bis zu den Neuplatonikern*. CH. Beck. München 2000, p. 61 y ss.

en Atenas no se toleraba dudar de los dioses: la democracia, recién implantada, no quería que se pusiera en riesgo los fundamentos de la organización y unidad social a través de la crítica religiosa.

Sócrates fue juzgado por corromper a la juventud y por querer introducir nuevos dioses y, aunque se le presentó la oportunidad, no huyó del calabozo por ser fiel a su misión encomendada por el oráculo de Delfos⁹⁰. Esta misión la resume Aristóteles al hablar de la doctrina de Sócrates de la siguiente forma: 1) la virtud es lo mismo que el conocimiento, 2) el vicio es ignorancia, 3) nadie hace el mal voluntariamente. Para él existe una tendencia natural en el hombre hacia el bien, misma que posee hacia el conocimiento. Y este va a ser el punto crítico de diferencia entre Sócrates y los sofistas: si los sofistas identificaban el bien con el placer⁹¹, Sócrates identificará el bien con el conocimiento. Y si conocimiento y bien se implican mutuamente, entonces conocimiento y acción deben coincidir: al grado que ser sabio significa la adición de reflexión y acción. El ejemplo de esto es la vida misma de Sócrates.

La forma en que Sócrates llega a esta identificación (bien moral y saber o conocimiento) es la siguiente: de la afirmación de que la virtud implica saber, se concluye que el sabio es virtuoso. Ciertamente toda actitud virtuosa implica el conocimiento de aquello que se hace, pero Sócrates lleva la relación entre conocimiento y virtud más lejos y afirma que todo tipo de saber implica la virtud o rectitud moral. La experiencia cotidiana confirma de alguna manera esto: quien sabe hacer algo es bueno en esa disciplina, de tal forma que saber y valer coinciden. Por eso, se dirá siempre que quien entiende algo actúa bien, o sea; actúa según el recto conocimiento. Y como quien actúa según el recto conocimiento no yerra voluntariamente (i. e.; nadie que sepa hacer algo lo hace mal de propósito), entonces, concluirá Sócrates que nadie hace el mal voluntariamente. Esto último

⁹⁰ Esto es según la Apología 29d: i. e., interrogar inagotablemente a sus conciudadanos.

⁹¹ Cfr., Platón, *Protágoras*, 334a3-c6.

deja claro que en el pensamiento de Sócrates hay una trasfencia de la destreza adquirida por la *tekné* a la ética; de tal manera que la voluntad fortalecida a través del hábito (que tiende por naturaleza al bien y el conocimiento) desea el bien, y el mal lo cometerá por error o desconocimiento.

A esta postura de Sócrates la denomina Horn *intelectualismo*⁹², porque el saber es la piedra angular del bien actuar. Sin embargo, este intelectualismo es usado de distintas formas, porque conocimiento o saber tiene para los griegos un sentido práctico: quién es sabio es el que hace cosas buenas y no simplemente el que tiene conocimientos académicos. De esto se sigue que la virtud o bondad pueden ser enseñadas, ya que es una cualidad cognoscitiva además de un hábito o conducta⁹³.

De la famosa sentencia de Sócrates *nadie hace el mal de manera deliberada o voluntaria* (y quién hace el mal es porque no tiene el conocimiento suficiente acerca de lo que hace), no se deriva ningún tipo de determinismo (condenado al bien), sino más bien que el mal es visto como un defecto más que como un efecto, y ese defecto proviene de no conocer y, por consiguiente, no poder hacer bien las cosas. La libertad no se entenderá como la capacidad de elección, sino como liberación (de la ignorancia) a través del conocimiento para *hacer lo que se debe*.

Si el conocimiento y la virtud se implican mutuamente, el problema central de Sócrates será la forma de enseñar los valores morales. Sócrates piensa en un tipo de inducción: a partir de muchos casos particulares sacar las características comunes y llegar al *eidós*, a la idea y esencia general. Este proceso inductivo del conocimiento del bien comienza primeramente negando las ideas vulgares y comunes

⁹² Sobre el *Intelectualismo* de Sócrates, *cfr.*, Horn, Christoph, *Antike Lebenskunst. Glück und Moral von Sokrates bis zu den Neuplatonikern*. C.H. Beck Verlag. München 2000, p. 108 y ss. Y Platón, República 350b.

⁹³ Al contrario de una ética religiosa calvinista, que considera que sólo los elegidos pueden ser buenos o virtuosos.

sobre el bien (como el bien utilitarista, hedonista [Georgias], naturalista o el del más fuerte [Trasímaco]) para después llegar a la idea correcta del bien. Se trata más de un conocimiento negativo que positivo, y esto por dos cosas: porque el *eidos* no es un objeto de la experiencia sensible y porque, para llegar al saber, hay que poner primero en duda todo lo que se sabe y luego adquirirlo críticamente, a través de una justificación racional.

Este *eidos* es el fundamento del concepto general, y cuando accedemos a él tenemos conocimiento de una validez universal que no varía de sujeto a sujeto. Como dice Aristóteles, el interés de Sócrates es lógico y metodológico antes que material; lo importante es saber a qué se le puede llamar conocimiento y cómo se adquiere y no tanto cuál es el contenido de este conocimiento. Claro está que para Sócrates basta con saber para poder actuar bien o correctamente.

Actualmente, en el caso de los valores morales, lo primordial es tener un conocimiento material y no formal, no saber qué es el bien en general como qué es el bien que caracteriza a las acciones concretas.

Para Sócrates, el criterio último de la acción moral es personal (¡no subjetivo!) por cuanto se refiere a una conciencia moral individual. La regla de acción socrática dirá *conócete a ti mismo*, porque quien se conoce sabe cuándo actúa correctamente y cuándo ha errado.

2.2. MITO Y TRAGEDIA

Comparar los mitos griegos con los cristianos permitirá acentuar la diferencia entre las dos visiones, la helena y la cristiana. Ambas acusan la presencia de paradojas o de una concepción trágica de la vida que se debate indefectiblemente entre el sufrimiento y la felicidad, la *hybris* y la voluntad, la ley y la libertad, el pecado y la salvación.

En la antigüedad helena no existe el concepto de pecado: los griegos no responsabilizaban al hombre del mal, mientras que los cristianos sí. El “pecado” que plantea la tragedia griega, v. gr., Edipo, es el de la voluntad resistiéndose al cumplimiento del destino impuesto. Por eso, no es imputable a nadie en sentido cristiano; y si se le llama “pecado” a los conflictos que narran las tragedias es sólo desde la visión cristiana⁹⁴.

Primero, como se ha visto, en la cultura helena, los dioses y los hombres tiene manufactura homérica gracias a los cantos de la *Iliada* y la *Odisea*. Ciertamente fue Solón quien tomó a Homero como educador de los griegos y lo erigió en factor cultural determinante de la Hélade.

En el gran poema de la *Iliada* se trata predominantemente sobre los héroes y la guerra. El héroe nace de la guerra, pese a que ésta sea la plaga que azota a los pueblos mediterráneos, porque se lleva a los mejores hombres al Hades y siembra tristeza y desolación. La guerra heroica de Homero tiene lugar en dos planos: el de los hombres y el de las fuerzas superiores a ellos: la voluntad y la *hybris*, como atestigua el comienzo del poema:

“*Canta, oh diosa, la cólera del Pelida Aquiles; cólera funesta que causó infinitos males a los aqueos y precipitó al Hades a muchas almas valerosas de héroes, á quienes hizo presa de perros y pasto de aves —cumplíase la voluntad de Zeus— desde que se separaron disputando el Atrida, rey de hombres, y el divino Aquiles.*” (Iliada, Primer canto).

Además de la cólera, la belleza embrujadora de una mujer obliga a Paris a raptarla, lo que lleva a la confrontación de dos civilizaciones y a una guerra de 10 años. Así se muestra la paradoja de la belleza ingenua unida al crimen y la destrucción. Helena es un presente seductor y fatal de los dioses a Paris, quien no cree que

⁹⁴ Para una visión general del cristianismo católico, *cf.*, Ratzinger, Joseph, *Einführung un das Christentum*. Kösel Verlag München 1995, p. 153 y ss.

deba por ninguna circunstancia ceder a su arrebató pasional. Y a la vez, París acepta el enojo de su rival Héctor y aprueba su legítimo derecho a satisfacer su sed de venganza⁹⁵.

En este momento de la cultura antigua clásica, el héroe no es el que resiste a la *hybris*, sino el que mejor lleva a cabo su pasión. Toda esta problemática homérica respecto a la *hybris* será adoptada por los trágicos, hasta Eurípides, quien, influenciado por los escépticos sofistas, la someterá a una crítica haciendo ver el absurdo y la inmoralidad de las representaciones míticas de Homero y Hesíodo.

Segundo: el cristianismo presenta sus paradojas o *visión trágica de la vida* en el *misterio pascual*⁹⁶, que junta y enfrenta la muerte con la vida, el sufrimiento y la dicha, la debilidad natural y la fuerza sobrenatural, la inexorable muerte y la redención. Todo esto precisa de reconocerse pecador para acceder a la dignidad del hijo de Dios, enfrentar la desdicha para volverse dichoso, aceptar la orfandad humana para hallarse en la comunión de todos los santos, negarse para encontrar el amor a uno mismo.

Conforme a estas paradojas, el cristianismo postuló un humanismo que pone de relieve tres situaciones vitales: sufrimiento, pecado y muerte. Un humanismo que destaca el lado oscuro del hombre y presenta la desnudez de la condición humana⁹⁷, su necesidad de coartada o justificación.

⁹⁵ Helena se casó con Menelao, rey de Esparta; y cuando París fue a visitarlos, acababan de tener una hija, Hermíone. Menelao recibió a París en su casa, y éste pagó su hospitalidad secuestrando a Helena y escapando con ella a Troya. En el libro III de la *Iliada* se disculpa tanto a Helena como a París de haber provocado conflicto, porque la “culpable” fue la *hybris*.

⁹⁶ Misterio pascual, i. e., muerte y resurrección de Jesucristo. *Cfr.*, Balthasar, Hans, Urs von, *Mysterium Paschale*. Beno Verlag. Leipzig 1983, p. 78 y ss.

⁹⁷ En este caso, la desnudez (a diferencia de la “sombra”) representa el estado del hombre sin Dios y necesitado de redención, como Adán y Eva. *Cfr.*, Ratzinger, Joseph, *Einführung un das Christentum*. Kösel Verlag. Münche 1995, p. 113 y ss.

Si bien ambas concepciones se apoyan en una visión trágica de la vida, las paradojas cristianas se oponen a la sabiduría griega, porque los griegos confían en el hombre y subrayan la virtud humana, su capacidad de trascenderse mediante el ejercicio de la razón. En contraposición, el cristianismo asienta la insuficiencia de la condición humana y su ansia de Dios. Por ello, el objetivo de los pensadores poscristianos (Kant y Nietzsche) es el de poner de manifiesto las consecuencias negativas de la revolución cristiana, del hombre envilecido e incapaz de entenderse a sí mismo.

El arte, la poesía, dará el impulso a la crítica del viejo/nuevo hombre: en el caso de Kant, a través de la interpretación del libro de Job; en el caso de Nietzsche, a través de la interpretación de la tragedia de Edipo. Ambas interpretaciones estarán ciertamente inspiradas por la *revolución cristiana*, pero tendrán como tarea el reformarla (*la revolución de la revolución*): Kant, debido al racionalismo de la Ilustración; Nietzsche, debido al nihilismo.

Si bien el punto de vista cristiano es favorable a la literatura, sin embargo, como decía André Gide, con buenos sentimientos se hace muy mala literatura; por eso, Kant volverá a los mitos del Antiguo Testamento y Nietzsche a los helenos. Ambos análisis poscristianos, el de Kant y el de Nietzsche, versarán sobre los tres temas de cualquier sistema normativo: ley, mal/infracción, sufrimiento/pena y muerte.

2.3.- KANT FRENTE A JOB

Para comprender mejor por qué Kant se demora en el libro de Job, es necesario antes recordar que el relato bíblico describe a Job como el más piadoso de entre los judíos, temeroso de su creador, sumiso a su voluntad, orgullo de Yahvé, además de hombre próspero y de bienestar corporal. A manera de fábula infantil se narra un curioso encuentro entre Yahvé y satanás (cuando éste no es el enemigo, sino auxiliar de Yahvé), donde el todo poderoso sucumbe a la ten-

tación de satanás y acepta poner a prueba a Job. Se argumenta que si Job es fiel a Dios es porque siempre ha estado a buen recaudo y sin contrariedad alguna; pero -cuestiona satanás- qué pasaría si Yahvé retirara todas las fortunas que rodean a Job, entonces éste seguramente se pondría en su contra. Yahvé acepta el envite y somete a Job a prueba: extermina sus rebaños, aniquila a sus criados, siervos e hijos, yerma sus tierras y le quita la salud cubriéndolo de pústulas. Su mujer le recomienda que abjure de Dios y se entregue a la muerte. Pero Job no acepta y permanece fiel, soporta todas las pérdidas materiales, incluyendo la merma a su salud, no sin dudar del sentido de haber nacido y de no renunciar deliberadamente a la vida. Entonces es cuando entran en escena tres amigos que discuten sobre teodicea (i. e., sobre la justificación del mal en el mundo). Ellos argumentan que Yahvé es justo, y lo exhortan para que acepte su culpa debido a sus pecados. Sin embargo, Job se rebela, porque puede soportar el dolor, pero no la conciencia de haberlo merecido: reprocha a Yahvé permitir el mal, desproteger a los justos y no castigar a los injustos (el núcleo temático de la teodicea). En vista de todo lo sucedido, Job concluye que el orden del mundo está perturbado. Y como sus amigos no lo secundan, entonces Job se queja de su soledad y abandono; porque ellos hablan de un ser justo, pero Job ya no puede reconocer la rectitud divina; ellos hablan de un ser sabio, pero Job no puede ver sentido a su sufrimiento; ellos hablan del cimiento divino de todas las cosas, pero Job no siente más que el abismo. Ante la persistencia de los tres amigos, Job concluyen que Yahvé es inexplicable como la presencia del mal, pero con el deber de coincidir con sus decisiones. Al final del relato, Yahvé mismo se hace presente para reprender a Job por su impertinencia ante la inteligibilidad de sus disposiciones y preciarse de su omnipotencia con el estribillo “¿Acaso tienes tú un brazo como el de Dios, y truenas con una voz como la suya?” (Job, 40:9).

Ante este desenlace del libro de Job, no queda para Kant duda sobre la *banalidad del mal*, donde no cabría siquiera esperar misericordia en un mundo en sí mismo injusto. Por ello, Job, piadoso a pesar de la intransigencia divina, capitula en su intento de comprender el mal. Aquí es cuando Kant comienza a racionalizar el mito: primero, le parece que Job se rige por el precepto que ordena *vivir siempre apegado a la fe en Yahvé, aunque todo niegue su existencia*. Luego, Kant se pregunta en qué puede fundar este imperativo categórico, fuente de su devoción: uno, no en la razón y justicia, porque el dios de la fe de Job es insondable en sus juicios y acciones. Entonces, en la fe en el deber: Job, fiel al deber, es de una estatura mayor a la de Yahvé que, junto con satanás, juegan caprichosamente con el hombre. Ahora bien; si Dios es insondable, consecuentemente el mundo (creado por él) y la vida (fundada en la fe) también lo son. Y si Dios, vida y mundo, son insondables; entonces, también lo es el mal y la injusticia que tienen sentido a contrapelo de ellos. No hay explicación para los infortunios padecidos e injusticias perpetradas, porque todos son inmerecidos. Tampoco tiene sentido vivir conforme a la ley, porque incluso siendo justos se puede caer en desgracia. El orden del mundo no está dispuesto para que medre el bien y la justicia en la tierra, tampoco para que se recompense al hombre de buena voluntad y fiel a los preceptos divinos. El dios de Job es veleidoso tanto como inescrutable, y la posición del hombre frente a él es o de rechazo total o de ciega devoción.

Si Job es ciegamente devoto (incluso ante su irracionalidad), Kant pregunta con seriedad filosófica por qué Job guarda esta actitud moral. Primero, Kant cree que no se puede ser fiel a Yahvé cuando éste es completamente insondable (irracional e incomprensible), porque entonces es imposible adoptar una actitud racionalmente congruente con el objeto de su devoción. Por tanto, segundo, la religión, la fe en Dios es imposible cuando el patrón de conducta divino es inestable y caprichosos sus criterios de bondad y maldad, de justicia e injusticia.

¿Cómo entonces se puede ser fiel a Yahvé cuando la veleidad rige su conducta? Y Kant responde que la actitud de Job se explica porque éste es fiel a sí mismo y a su pasión por la rectitud moral. Esta fidelidad a sí mismo descansa en el imperativo categórico (asumido por Job) de someterse sin cortapisas al deber ser. Entonces, Job no cumple ley divina alguna al mantenerse fiel a Dios en su infortunio; Job más bien cumple una ley moral (impuesta por y a sí mismo) de respetar el deber (“ser fiel a Dios”) a cualquier precio. Con la interpretación de Kant, Job representaría un vuelco en la religiosidad hebrea al fundar la fe en la moral y no la moral en la fe. Por eso, Job permanece “fiel a Dios”, no por causa de la racionalidad de la fe y las decisiones divinas, sino en la fe y confianza en sí mismo. De tal forma que traicionar a Dios significaría ante todo traicionarse a sí mismo y a la fidelidad en el deber moral. La fe de Job es ciertamente la fe en la trascendencia divina, pero desde la fe en la inmanencia del mismo Job. De otro modo lo mismo: desde la fe en uno mismo se justifica la fe en Dios, porque esta fe proviene del deber que uno mismo se impone.

Por ello, Kant concluye que sólo a través del sometimiento del hombre al imperativo categórico puede sustentarse la religión o fe en Dios; porque él es en sí mismo insondable, y por tanto incapaz de fundamentar la moral (el bien o el mal, la justicia o injusticia). No hay consuelo en Dios, solamente hay consuelo en la certeza de haber actuado conforme al deber.

2.4.- NIETZSCHE FRENTE A EDIPO

Si Kant interpretó el mito desde una *crítica a la razón religiosa*, Nietzsche lo hizo desde el positivismo científico del s. XIX. Como experto en filología clásica, Nietzsche arranca de la experiencia artística de la tragedia ática y la confronta con la visión de la ciencia positiva, para finalmente proponer una *visión trágica de la vida*.

¿Cómo discurre la tragedia de Edipo en la versión de Sófocles? La tragedia comienza con Edipo como rey de Tebas, atendiendo a las súplicas que imploran poner término a la epidemia de peste que asola la ciudad. Para contar con un remedio, Edipo envía a Creonte, su cuñado, a consultar el oráculo de Delfos y así saber qué es lo conducente. A su vuelta, Creonte informa que el oráculo manda tomar venganza por la muerte de Layo, antiguo rey de Tebas, asesinado de forma misteriosa.

La venganza de la víctima es una exigencia de la ley, así como el castigo del culpable. Edipo jura vengar al asesinado e inicia las pesquisas exhortando a cualquiera a aportar información. Todo el tiempo ignora Edipo la fatalidad que esconde las pesquisas sobre el asesinato. Sin embargo, el hombre no puede vivir sin tomar conciencia, aunque ésta sea la fuente de su desdicha y perdición⁹⁸.

El coro aporta ayuda y revela el nombre de la persona que sabe lo ocurrido: Tiresias, el invidente adivino, *el hombre del saber innato*. Edipo lo incita a hablar y Tiresias responde que no es fácil ser clarividente y disfrutar del don del saber. Por ello, guarda silencio, sabe que el conocimiento aporta un sesgo trágico a la vida. Su silencio no equivale a ignorancia, sino a la prudencia. Tiresias, sin embargo, debe hablar; la verdad es ineludible, aunque el hombre se empeñe en ignorarla.

Edipo acusa a Tiresias y éste replica acusando a Edipo por la falta cometida, a saber: *ser hermano y padre de sus propios hijos, esposo de la mujer de quien nació y asesino de su Padre*. Pese a la claridad de Tiresias, la conciencia de Edipo no se abre al conocimiento inmediatamente, y ha de describir una dilatada espiral hasta arribar al centro de la verdad. Edipo no reconoce su culpabilidad y acusa a Creonte de conspirar en su contra y de ser el asesino de Layo.

⁹⁸ El *conocimiento trágico* no aporta dicha o satisfacción, sino zozobra.

Para calmar los ánimos, Yocasta, madre y esposa de Edipo, aconseja no dar crédito a las palabras de los adivinos (sea Tiresias o el oráculo de Delfos) por experiencia propia: porque a ella, y a su difunto marido Layo, le predijeron erróneamente su propia desgracia, a saber: la muerte del rey (Layo) a manos de su primogénito. Pero Layo murió a manos de un asalta caminos y su hijo fue atado por los pies y lanzado al despeñadero. Por tanto, nada sucedió según lo dispuesto por los dioses y revelado por los adivinos.

Curiosamente, ante el escepticismo y argumentación de Yocasta comienza a manifestarse a contrapelo la verdad sobre Edipo, asesino de su padre en una *encrucijada del camino*, convertido en consorte de su madre y portador de los estigmas de su culpabilidad en las heridas de sus pies. En un último intento de salvaguardar a su hijo, Yocasta, la mujer de Layo, le propone huir al olvido y permanecer en la ignorancia del asunto. Lo mejor -dice ella- es no querer saber lo temible, porque la vida puede ser el precio a pagar. Yocasta parece saber, pero se niega a verbalizar la verdad, mientras Edipo se empeña en buscarla. Y no es sino el humilde criado de Layo quien funge como último eslabón de la cadena del conocimiento. Ciertamente, se toma su tiempo en recordar; luego se resiste en confesar, pero finalmente el criado admite haber incumplido la orden de Layo y haber llevado a su hijo a otro reino para salvarle la vida.

La predicción del oráculo se ha consumado; la ley debe ser cumplida al momento en que el culpable toma conciencia de su crimen. Edipo se exilia porque aquel que falta a la ley no puede convivir como hombre entre los hombres. Edipo abandona la ciudad y se va a vivir a los montes como salvaje que no respeta la ley de los civilizados.

Se ha dicho que, desde la perspectiva hermenéutica, el mito representa el intento del hombre de dotar de sentido protector al mundo y hacerlo habitable. El movimiento de la ciencia moderna es contrario al mito y, por tanto, al sentido con que ha dotado a la naturaleza para hacer posible sus planes. Tomando la doble pers-

pectiva que ahora el hombre moderno posee del mundo (a saber; la del mito y la de la ciencia moderna), Nietzsche distingue entre la visión alegre de la ciencia (*gaya ciencia*) y la visión trágica de la vida. La primera la llamó una *visión alegre del mundo* (ciencia positiva) por el hecho de que acrecienta el conocimiento, difuma las tinieblas de la ignorancia y amplía el dominio sobre la naturaleza. La segunda la entendió como una visión trágica, porque el conocimiento o voluntad de saber del hombre lo lleva a desconfiar de sí mismo: el saber puede terminar paradójicamente en la duda y escepticismo.

El ejemplo de Nietzsche es el del Edipo de Sófocles, porque éste comete grandes delitos sin saberlo: mata a su padre, usurpa el trono y casa con su madre. Pero más tarde su voluntad de saber lo confronta con el horror del que lo había resguardado su ignorancia. Después de enterarse de la verdad, Edipo se saca los ojos, destruyendo de esta forma los órganos del saber y mostrando la ambivalencia que existe con relación a todo conocimiento: confortarse en el saber y debatirse en la culpa y responsabilidad.

Vivir en la edad del mito es gozar con una explicación falsa del mundo (Edipo ignorante), pero que se aviene con el ansia de confianza y seguridad del hombre. Vivir en la edad de la ciencia positiva significa disfrutar del saber auténtico, pero perder esa confianza y tranquilidad (Edipo culpable). Porque ciertamente el conocimiento trae luz y claridad, pero lo que ilumina puede perder al hombre. A esto último lo llama Nietzsche *visión trágica del mundo*, porque une la alegría del saber con la perdición de sus consecuencias.

En esta línea de pensamiento aparecen los horrores que la ciencia ha descubierto, especie de *humillaciones al narcisismo* según Freud⁹⁹: 1) la *humillación cosmológica* (Copérnico y Kepler) que quitó al planeta tierra del centro del universo; 2) la *humillación biológica* (Darwin) que quitó al hombre del centro de la creación y puso a los vulgares

⁹⁹ Freud, Sigmund, *Eine Schwierigkeit der Psychoanalyse*. Band XII der Gesammelten Werke. Fischer Verlag. Frankfurt a. M. 1999, 110 p.

primates en la misma línea de evolución humana; 3) la *humillación psicológica* (Freud) que quitó a la razón y voluntad del dominio de sus actos y ato al hombre a su inconsciente y a las pulsiones del *id* o *ello*. Y hoy día aparece 4) la *humillación cibernética* que quitó al hombre el espíritu o alma para reducir sus funciones superiores a algoritmos y funciones matemáticas reproducibles por la computadora.

De esto se desprende que el conocimiento positivo descubre al hombre una naturaleza desmitificada, carente de sentido o finalidad e indiferente a la intención del hombre de ser feliz. Esto contrasta con la visión mítica del mundo que deseaba otorgar sentido permanente al mundo y darle confianza al hombre a través de explicaciones que establecían un vínculo entre sus intereses y los fenómenos naturales. También, el mito le permitió al hombre congraciarse con su entorno a través del sacrificio u ofrenda, de un dios benévolo y una naturaleza dúctil y maleable según sus necesidades. Por ello, emparentaba su estirpe a la divina y le permitía concebirse distinto del resto de la creación, sentirse seguro en un mundo inhóspito e incluso a saciar su culpa en la explicación.

Esta fue una estratagema genial, porque de otra manera el hombre no hubiera soportado sus miserias¹⁰⁰. Pero este camino oblicuo a sí mismo (i.e.: a través de Dios), creó un hiato con el mundo; pues la conciencia separa al hombre del mundo, estableció una diferencia entre sujeto y objeto y dejó de ser una unidad. De esta forma, nació una necesidad permanente de (re-) valoración, una necesidad de replantearse la relación con su entorno desde un sistema normativo para depurar sus deseos, como erigirse sin más en la *medida de todas las cosas*, porque esto acarrea consecuencias indeseables. Pero al renunciar o depurar sus deseos a través de un sistema normativo

¹⁰⁰ Como se dijo: el hombre es simplemente un animal en evolución, sin un lugar privilegiado dentro de universo, controlado por las pulsiones del *ello*. Sus llamadas facultades superiores o espirituales, producto de la evolución, son reducibles a algoritmos matemáticos.

sobreviene la desdicha y desesperación; porque el hombre se relacionará con el mundo de una forma artificial, cultural o creada por él, y por eso nunca llegará a ser una verdadera unidad con el mundo.

Consecuencia de su imperfección y anhelo desorbitado es que nada natural va a bastarle, siempre tendrá que transformarlo todo con mucho esfuerzo y adaptarlo al deber ser. Y aunque arribe al mayor conocimiento (jurídico y técnico), con el que dote de sentido a su entorno, la amenaza de su propia destrucción estará latente.

III. EPÍLOGO

Deber, orden, obediencia, falta/culpa y castigo son los conceptos fundamentales que están presentes en todo sistema normativo y que tratan de explicar las mitologías. También son los conceptos que transitan con el logos a las teorías científicas contemporáneas, tanto éticas como jurídicas.

Pese a su racionalización, muchos antropólogos ven con nostalgia las sociedades rituales primitivas, porque gracias a la fe en el mito/rito se destacaba la relevancia del individuo para la celebración ritual (i. e.: para la sociedad), o sea, se le daba la oportunidad de vincularse no sólo con su Yo-inmediato (negar la alienación), sino también se le daba la oportunidad de trascenderse o romper los límites que le recordaban su insuficiencia y caducidad personal. Por eso -dice Marcuse- las sociedades rituales creaban seres *multidimensionales*, mientras que las sociedades de masas producen hombres *unidimensionales*¹⁰¹.

Hoy día el sentimiento de culpa provoca una sensación de desamparo y temor por haber perdido el contacto con el grupo. Pero actualmente no hay formas de expiar la culpa como antaño (i. e., a través del ritual del sacrificio: se sacrifica vida para seguir viviendo),

¹⁰¹ Sobre la imposición del pensamiento único en las sociedades capitalistas industriales, *cfr.*, Marcuse, Herbert, *Der eindimensionale Mensch*. Suhrkam Verlag. Frankfurt am Main, 1964, 295 pp.

y se pretende olvidar la culpa a través de actividades que quieren dotar de sentido de grupo e inmortalidad, como los conciertos masivos o los eventos deportivos o el juego.

La consecuencia es, como Marcel Mauss puntualiza, que el hombre contemporáneo no puede redimirse o expiar su culpa por el sacrificio y la ofrenda, porque dentro de la economía secularizada la creación de excedente sirve al yo y no se utiliza para revitalizar la unión con el todo. Por tanto, el individuo queda aislado, pero no como antaño con una conciencia de culpa por haber pecado. El pecado ha sido anulado, pues no existe aversión por endiosar el yo, aún a costa de perder la conciencia de límites y la inclinación por un más allá del yo-mismo. La individualidad es el todo, no existe falta o pecado cuando el individuo siente que tiene su destino en las manos, o sea, cuando su realización es cuestión personal y no social (y mucho menos religiosa). El éxito del hombre actual frente a la vergüenza de haber faltado o pecado consiste en haberla negado, a la par de haber anulado la experiencia con el todo.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ARISTÓTELES, Werke. Meiner Verlag. Hamburg, 1997.

ARENDT, Hannah, El concepto de historia: antiguo y moderno. En: *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*. Ediciones Península. Barcelona 1996, 490 pp.

AURELIO AGUSTÍN, Confesiones. Libro IX, Cap. XIV-XXX. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid 1979, 90 y ss.

BALTHASAR, Hans, Urs von, *Mysterium Paschale*. Beno Verlag. Lei-

- pzig 1983, 362 pp.
- BURN, LUCILLA, Griechische Mythen. Reclam Verlag. Stuttgart 2019.
- CASSIRER, Ernst, Zur Logik der Kulturwissenschaften. Meiner Verlag. Hamburg 1998.
- CHRISTIAN, Jamme, Einführung in die Philosophie des Mythos. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt, 2001, p. 96 y ss.
- DESSAUER, F., *Streit um die Technik*. Josef Knecht. Frankfurt am Main, 1956.
- DODDS, E. R., Los griegos y lo irracional. Alianza editorial. Madrid 210, 292 p.
- DUERR, HANS, Peter, Traumzeit. Über die Grenze zwischen Wildnis und Zivilisation. Suhrkamp Verlag. Frankfurt 2008, 665 pp.
- FINLEY, M. I., El mundo de Odiseo. Fondo de Cultura Económica. México, 1984.
- FREUD, Sigmund, Totem und Tabú. Band IX der Gesammelten Werke. Fischer Verlag. Frankfurt a. M. 1999, 162 p.
- , Eine Schwierigkeit der Psychoanalyse. Band XII der Gesammelten Werke. Fischer Verlag. Frankfurt a. M. 1999, 110 p.
- GEYER, Carl-Friedrich, Mythos. Formen, Beispiele, Deutungen. Beck Verlag. München 2021, p. 23 y ss.
- GIRARD, Rene, Der Sündenbock. Benziger Verlag. Zürich 2007, 303 p.
- , Das Heilige und die Gewalt. Patmos Verlag. Stuttgart 2010, 480 p.
- GÖRRES, Albert, Rahner, Rahner, Das Böse. Wege zu seiner Bewältigung in Psychotherapie und Christentum. Herder Verlag. Feribug 1982, 254 pp.

- HÄRING, Hermann, Das Böse in der Welt. Gottes Macht oder Ohnmacht. Primus Verlag. Darmstadt 2001, 247 pp.
- HÖSLE, Vitorio, Moral und Politik. C.H. Beck. München 1997 769 p.
- IVÁNKA, Endre, v., Plato Chistianus. Übernahme und Umgestaltung des Platonismus durch die Väter. Johannes Verlag. Freiburg 1990, 495 pp.
- Kant Immanuel, Über das Misslingen aller philosophischen Versuche in der Theodizee. Band VI. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt 1999, 105-124 pp.
- LEHNER, F., y Schmid, J., Technik, Arbeit, Betrib, Gesellschaft. Leske+Budrich. Oplade, 1992.
- Leñero Perez, J., El tema del Trabajo en las Religiones. Aguilar, Madrid 1959.
- MACCOBY, Hyam, Der heilige Henker. Die Menschen Opfer und das Vermächtnis der Schuld. Thorbecke Verlag. Stuttgart, 2021, p. 11 y ss.
- MARCUSE, Herbert, Der eindimensionale Mensch. Suhrkamp Verlag. Frankfurt am Main, 1964, 295 pp.
- MAUSS, Marcel, Die Gabe. Form und Funktion des Austauschs in archaischen Gesellschaften. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft. Frankfurt am Main 2010, 207 p.
- MCCALL, H., *Mesopotamische Mythen*. En: Mythen der Alter Kulturen. Reclam. Stuttgart, 1987.
- NESTLE, Wilhelm, Vom Mythos zum Logos. Die Selbstentfaltung des griechischen Denkens. Alfred Kröner Verlag. Stuttgart 1975, 580 pp.
- NIETZSCHE, Friedrich, Zur Genealogie der Moral. De Gruyter Verlag. Band V. München 2000, 245-421 pp.
- , Die fröhliche Wissenhaft. Band III. De Gruter. München

- 2000, 343-651 pp.
- ORTEGA Y GASSET, La Rebelión de las Masas. Revista de Occidente. Madrid 1930.
- PETER-RÖCHER, Heidi, Mythos Menschenfresser. Ein Blick in die Kochtöpfe der Kannibalen. H.C. Beck Verlag. München 2021, 180 pp.
- PLATÓN, Werke. Tomos del I-X. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt 1990.
- PIEPER, Josef, Über die platonischen Mythen. Kösel Verlag. München, 1965, 95 pp.
- RATZINGER, Joseph, Einführung un das Christentum. Kösel Verlag. Münche 1995, 309 pp.
- REKLAMS Bibellexikon. Stuttgart 1992.
- SAFRANSKI, Rüdiger, Das Böse oder Das Drama der Freiheit. Fischer Taschenbuch Verlag. München 1999, 334 p.
- SCHMITH, Eugen von, Der Philosophie der Mytologie und Max Müller. Carl Dunckers Verlag. Berlin 2008.
- STEMBERGER, Günter, Jüdische Religion. C.H. Beck Verlag. München 1989, 115 pp.
- TAUBE, Karl, Aztekische und Maya-Mythen. Reclam Verlag. Stuttgart 2019, 137 pp.
- VAN DER LEEUW, Gerardus, Phänomenologie der Religion. Mohr Verlag. Tübingen 1975, 475 pp.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, Tractatus Logico-Philosophicus. Suhrkam taschenbuch-Verlag. Frankfurt am Main 1995, 85 pp.
- XIRAU, Ramón, Historia de la filosofía. UNAM, México 1985, p. 34.

ZENTNER, Marcel. Die Flucht ins Vergessen. Die Anfänge de Psychoanalyse Freuds bei Schopenhauer. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt, 2005, p.135 y ss.

CLAROSCUROS DE LA GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES DE ACTOS DE CORRUPCIÓN (WHISTLEBLOWERS) A TRAVÉS DE LA POLÍTICA ESTATAL ANTICORRUPCIÓN DE VERACRUZ.

LIGHTS AND SHADOWS OF THE GUARANTEE OF THE HUMAN RIGHT TO PROTECTION FOR WHISTLEBLOWERS OF ACTS OF CORRUPTION THROUGH THE STATE ANTICORRUPTION POLICY OF VERACRUZ.

ARTURO MIGUEL CHÍPULI CASTILLO¹

RESUMEN: Los Sistemas Estatales constituyen uno de los pilares del Sistema Nacional Anticorrupción, derivado de lo cual existe la obligación de las Entidades Federativas de desarrollar estos sistemas y las políticas estatales anticorrupción correspondientes. En diciembre de 2021, se publicó la Política Estatal Anticorrupción del Estado de Veracruz, la cual se plantea como un instrumento para la problematización del fenómeno de la corrupción, así como su diagnóstico, las prioridades mínimas y las líneas de acción que orientan la actuación de los integrantes del sistema local anticorrupción. Dado que la protección de denunciantes, no solo representa un elemento medular de toda política anticorrupción, sino también un derecho humano, el presente texto analiza el grado de cumplimiento de las obligaciones establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos en la Política Estatal Anticorrupción de Veracruz.

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana, Maestro en Derecho Constitucional y Juicio de Amparo por la Universidad de Xalapa, Maestro en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) México. Investigador Nacional Nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Actualmente se desempeña como Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. achipuli@uv.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8808-3311>

PALABRAS CLAVE: *Política Anticorrupción, Políticas Públicas, Derechos Humanos, Denunciantes de Irregularidades.*

ABSTRACT: The local Systems constitute one of the pillars of the National Anticorruption System, derived from which there is an obligation for the Federal Entities to develop these systems and the corresponding state anticorruption policies. In December 2021, the Local Anticorruption Policy of the State of Veracruz is published, which is proposed as an instrument for problematizing the phenomenon of corruption, as well as its diagnosis, minimum priorities and lines of action that guide the actions of the members of the Local Anticorruption System of the State of Veracruz. Given that the protection of whistleblowers not only represents a core element of any anti-corruption policy, but also a human right, this text analyzes the degree of compliance with the obligations established by international human rights law in the State Anti-Corruption Policy of Veracruz.

KEYWORDS: *Anticorruption policy, public policies, human rights, whistleblowers*

SUMARIO: I. Introducción; II. Metodología; III. Derechos Humanos y Corrupción; IV. El Derecho Humano de Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción; V. La Política Estatal Anticorrupción de Veracruz (2021); VI. Conclusiones; VII. Fuentes de Consulta.

1. INTRODUCCIÓN.

El Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) puede definirse como un mecanismo de coordinación de las distintas autoridades que integran a los tres órdenes de gobierno que tienen la responsabilidad de promover la rendición de cuentas y el combate a la corrupción en el quehacer público. De ahí que el objetivo de su creación fue dotar de eficacia el trabajo de las instituciones en mate-

ria de prevención, investigación, detección y sanción de las faltas administrativas o los delitos relacionados con hechos de corrupción; así como en la vigilancia y control de la forma en que las demás instituciones del gobierno ejercen los recursos públicos que se les asignan². En este sentido, el SNA surge como un esfuerzo centralizador y de homologación de prácticas de transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción, a través de la vinculación de las responsabilidades de los gobiernos estatales con las del gobierno federal, para limitar, desde la planeación, los espacios de discrecionalidad para que el combate a la corrupción este garantizado independientemente de las personas que ocupen los cargos públicos³.

El 27 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de combate a la corrupción. Dicho decreto trajo consigo importantes cambios en el régimen constitucional y legal del combate a la corrupción en México, las cuales tuvieron como antecedente un conjunto importante de iniciativas de distintos grupos parlamentarios, las cuales se discutieron en el Congreso de la Unión, de la mano de la participación de académicos y representantes de organizaciones civiles especializadas en temas de transparencia y rendición de cuentas, las cuales jugaron un importante rol en el diseño del nuevo sistema anticorrupción.

Principalmente, el artículo 113 de la Carta Magna fue modificado con el fin de definir al SNA, establecer su integración, funciones y atribuciones básicas, así como incluir a los Sistemas Locales Anticorrupción. Asimismo, y en complemento de lo anterior, se creó la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA), la

² *Sistema Nacional Anticorrupción y el nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos*, México, ETHOS-USAID, 2017, p. 9

³ José Galindo y Alberto Olvera, “Introducción” en José Galindo y Alberto Olvera (coords.), *Narrativas de los sistemas estatales anticorrupción en México: Reflexiones desde lo local*, México, UV, 2020, p. 14.

cual detalla los elementos consagrados en el citado precepto constitucional, a la vez que establece “las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México”, a fin de que “las autoridades competentes prevengan, investiguen y sancionen las faltas administrativas y los hechos de corrupción” (artículo 1º). Por su parte, en la fracción IV de su artículo 7, se afirma que uno de los cuatro pilares del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA) lo constituyen los Sistemas Estatales Anticorrupción (SEA). La creación de estas instancias locales quedó contemplada en la modificación al artículo 116 constitucional, en donde se sentaron las bases para replicar el SNA en las entidades federativas, bajo un diseño con alto grado de autonomía local frente al gobierno e instituciones federales⁴. Estos sistemas locales, de conformidad con el artículo 36 de la misma ley, se integran y funcionan con base en la legislación que las entidades federativas emitan para tales efectos, y las cuales serán equivalentes a las otorgadas al Sistema Nacional.

En el marco de esta disposición, el 9 de diciembre de 2021 se publicó en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz la Política Estatal Anticorrupción (PEAV), la cual se plantea como un instrumento para la problematización del fenómeno de la corrupción, así como su diagnóstico, las prioridades mínimas y las líneas de acción que orientan la actuación de los integrantes del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado de Veracruz (SEAV⁵). Derivado de lo anterior, el programa de política pública anticorrupción se desglosa en cuatro ejes estratégicos y cuarenta prioridades, las cuales se integran a su vez, por un conjunto significativo de acciones y responsables para su implementación.

Asimismo, el PEAV señala cuatro principios transversales fundamentales que deben incidir durante todo el proceso de la política,

⁴ *Ibidem*, p. 10

⁵ *Política Estatal Anticorrupción del Estado de Veracruz*, publicada en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz el día 9 de diciembre de 2021, p. 11.

dentro de los cuales encontramos a la coordinación interinstitucional, el gobierno abierto y la participación social, el desarrollo de inteligencia y aprovechamiento tecnológico; y los derechos humanos. Estos últimos, son el objeto del presente trabajo, toda vez que la PEAV asume un compromiso en la garantía efectiva de los mismos en el contexto del combate a la corrupción, mismos que se deben ver reflejados en estrategias y acciones concretas.

En este sentido, uno de los derechos humanos que se encuentra íntimamente relacionado a toda política anticorrupción es la protección de denunciantes (*whistleblowers*), el cual constituye, por un lado, una de las estrategias más eficaces en el marco de la lucha contra este fenómeno, incentivando la denuncia a la vez que se establecen mecanismos institucionales para canalizar las mismas; y por el otro, garantiza un conjunto significativo de subderechos⁶ vinculados con el derecho de acceso a la información y la libertad de expresión. De ahí que, su relevancia no solo se traduce en términos de eficacia y eficiencia en el marco de las políticas anticorrupción, sino también en el cumplimiento de las obligaciones que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) consagra para los derechos humanos antes referidos.

Por ello, el presente texto parte de la siguiente pregunta: ¿Cuál es el grado de cumplimiento/incumplimiento de la PEAV respecto de los estándares internacionales del derecho humano de protección de denunciantes de actos de corrupción? Con base en dicha pregunta, el argumento central que se sostiene es que, a pesar de observar prioridades y líneas de acción referentes a este derecho, la PEAV observa un cumplimiento bajo de las obligaciones contem-

⁶ Se trata de “los factores integrantes de cada uno de los derechos humanos, algunos puntualmente precisados en los tratados y otros fruto del desarrollo del *corpus iuris* internacional. En consecuencia, se trata de una lista abierta para satisfacer las necesidades que los cambios políticos, sociales y económicos imponen a las personas”. Sandra Serrano y Luis Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. México, Flacso-México, 2013, p. 54.

pladas por el DIDH.

En atención a lo anterior, el presente texto se divide en cuatro apartados. El primero, aborda lo referente a la corrupción y su relación con los derechos humanos. El segundo, por su parte, se ciñe a explicar de forma general en que consiste el derecho humano de protección de denunciantes de actos de corrupción, así como su marco de obligaciones. El tercero, desarrolla un breve esbozo del contenido de la PEAV, sus prioridades, estrategias y líneas de acción, así como el grado de garantía del derecho humano de protección de denunciantes.

II. METODOLOGÍA.

Para el logro del objetivo arriba planteado fue necesario recurrir de forma parcial a la metodología del enfoque de derechos humanos. Este enfoque se funda en dos pilares: los estándares internacionales⁷ de los derechos humanos, a partir de las normas de *hard* y *soft law* del DIDH; y de los elementos transversales, los cuales refieren a un conjunto de principios, tales como el principio de igualdad, la perspectiva de género, la participación, entre otros, que deben estar presentes en la implementación de todo mecanismo de exigibilidad. Con fundamento en lo anterior, el presente texto recurrió a los estándares internacionales del derecho en estudio, construido a partir de las obligaciones contenidas en las diversas fuentes que integran al DIDH⁸,

⁷ Los Estándares Internacionales parten de la base de que el DIDH representa un marco conceptual que es aceptado por la comunidad internacional y que puede ofrecer un sistema coherente de principios y reglas que contribuye a definir con mayor precisión las obligaciones de los Estados frente a los DDHH. Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y política de desarrollo”, en *Revista de la CEPAL*, núm. 88 (2006), Santiago, pp. 35-50

⁸ El DIDH se encuentra integrado por instituciones y órganos de diversa naturaleza que encuentran sus fuentes (*corpus iuris*) dentro de una diversidad de sistemas, los cuales operan en muchas ocasiones de manera simultánea. De acuerdo con O’Don-

así como de las convenciones internacionales anticorrupción, de donde se extraen 18 componentes obligacionales. Posteriormente, y a partir del marco de conductas señaladas, se examinó el contenido de la PEAV, con la finalidad de dilucidar el grado de incidencia del marco internacional de obligaciones en materia de protección de denunciantes en el diseño del referido programa de política pública local.

III. DERECHOS HUMANOS Y CORRUPCIÓN.

Corrupción y derechos humanos representan dos tópicos ampliamente estudiados, tanto por la ciencia jurídica como por múltiples disciplinas (como la economía, la ciencia política, entre otras), que han permitido un abordaje amplio, desde múltiples enfoques, así como el desarrollo progresivo de cada uno en lo particular. Sin embargo, llama la atención que los vínculos y relaciones que existen entre ambas figuras son parte de un desarrollo reciente, sobre todo a partir de los primeros años del siglo XXI⁹. Uno de los trabajos pioneros respecto de tales relaciones, desarrollado por un mandato internacional de protección de los derechos humanos, es el documento titulado “La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales”, elaborado por la Comisión de Derechos Huma-

nell, la tipología de los instrumentos internacionales parte de tres grandes categorías: a) Las grandes declaraciones de 1948, b) los grandes tratados universales y regionales; y c) los demás instrumentos sobre derechos humanos. En la práctica, estas fuentes se interconectan y operan de forma conjunta, de ahí que para poder advertir con mayor claridad las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, es importante realizar una lectura transversal de las obligaciones expresadas en las distintas fuentes que componen a los diversos sistemas internacionales de protección (universal, interamericano, europeo, africano). Daniel O’Donnell, *Derecho Internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, México, OACNUDH y TSJDF, 2012.

⁹ Claudio Nash *et al.*, *Corrupción y Derechos Humanos: Una mirada desde la jurisprudencia de las Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2014, p. 25.

nos de Naciones Unidas en 2003. Dicho documento advierte que:

(...) el disfrute de todo tipo de derechos, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, está gravemente restringido por el fenómeno de la corrupción... (Por lo cual resulta necesario) contribuir a promover la transparencia, la exigencia de responsabilidades y el buen gobierno en los Estados Miembros de las Naciones Unidas que permita el disfrute de todos los derechos humanos posibles ¹⁰.

A partir de este punto, los órganos que integran al sistema universal y los sistemas regionales de protección de los derechos humanos han asumido un rol activo para evidenciar las consecuencias negativas¹¹ de la corrupción sobre tales derechos. En el contexto regional, el sistema interamericano de derechos humanos (al cual pertenece México), sobre todo a través del trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha puesto en evidencia los efectos adversos del fenómeno de la corrupción sobre los derechos humanos¹² en sus informes temáticos y por países. Al respecto, en el Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Hu-

¹⁰ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales. Documento de trabajo presentado por la Sra. Christy Mbonu de conformidad con la decisión 2002/106 de la Subcomisión. 14 de mayo de 2003. E/CN.4/Sub.2/2003/18, párrs. 3 y 24.

¹¹ El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas refiere que la utilización del término “consecuencias negativas en los derechos humanos” es mucho más amplio que el de “vulneración de derechos humanos”, y tiene como propósito establecer que las medidas de lucha contra la corrupción deben tener en cuenta todos los tipos de consecuencias negativas derivadas de ella. Consejo de Derechos Humanos (CDH), “Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos”. A/HRC/28/73 del 5 de enero de 2015, párr. 21.

¹² Arturo Chipuli, “El Derecho Humano de Protección de Denunciantes de Corrupción a través de la Política Pública en México (2013-2019)”, en *Revista Española de la Transparencia*, número 11 (2020), España, p. 171.

manos en Paraguay de 2001, la CIDH resaltaba que: El fenómeno de la corrupción no sólo atañe a la legitimidad de las instituciones públicas, a la sociedad, al desarrollo integral de los pueblos y a los demás aspectos de carácter más general mencionados, sino que tiene además un impacto específico en el disfrute efectivo de los derechos humanos de las sociedades en lo general. Asimismo, resaltó los vínculos de la corrupción con la impunidad, y sus consecuencias directas sobre el disfrute de los derechos civiles, particularmente las garantías procesales, pero también sobre los derechos sociales, el principio de igualdad y no discriminación, entre otros¹³.

De lo anterior se hace patente que la corrupción representa un fenómeno complejo, con múltiples formas y expresiones, que varían en razón del contexto, por lo cual resulta sumamente difícil enumerar todos los derechos humanos que pueden verse vulnerados por los actos de corrupción¹⁴. Al respecto, una interesante tipología de las posibles violaciones a los derechos humanos originadas por la corrupción ha sido construida por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Para este órgano del sistema universal de derechos humanos, existen al menos tres tipos de consecuencias negativas sobre los derechos humanos: a) Consecuencias negativas individuales, b) Consecuencias negativas colectivas; y c) Consecuencias negativas generales¹⁵. Las primeras se refieren a las violaciones de los derechos humanos de la persona afectada por la corrupción, y pueden ser directas o indirectas. Las segundas, refieren que “la corrupción puede afectar a grupos específicos e identificables de

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Paraguay. 2001. OEA. OEA/Ser./L/VII. 110. Doc. 52: Capítulo II. G. Párr. 45.

¹⁴ Arturo Chipuli, “Corrupción y derechos humanos: una visión desde el ámbito municipal”, en Huerta, T., 500 años del municipio en México. Perspectivas multidisciplinarias, México, UDG, 2019, p. 145.

¹⁵ CDH, *op. cit.*, párr. 20.

personas”¹⁶, donde puede advertirse que los grupos vulnerables son quienes se ven particularmente afectados por la corrupción¹⁷. Finalmente, la tercera de estas relaciones, implica las afectaciones que la corrupción puede tener sobre toda la sociedad, en sentido nacional o internacional, cuyos aspectos principales se centran en dos cuestiones: las afectaciones sobre los recursos financieros y económicos, y el orden democrático y estado de derecho¹⁸.

A lo anterior cabe sumar que, más allá de señalar las relaciones que existen entre ambos conceptos y exponer las consecuencias negativas de la corrupción sobre los derechos humanos, los mandatos internacionales de protección han señalado la necesidad de integrar, en las políticas nacionales y subnacionales anticorrupción, el enfoque de derechos humanos, con la finalidad de que las estrategias de combate a la corrupción se diseñen e implementen con base en los estándares y elementos transversales de los derechos humanos. Esto en virtud de que, a diferencia del enfoque tradicional, la perspectiva basada en derechos pone a la persona y su dignidad humana en el centro de la política pública.

Esta evolución e integración de agendas ha supuesto importantes avances en la acción pública anticorrupción, motivando la inclusión progresiva de los principios y herramientas de los derechos humanos en la construcción de sus estrategias. Al respecto, en el siguiente apartado se abordara a la protección de denunciantes de actos de corrupción como una de las estrategias más exitosas en materia anticorrupción, a la vez que constituye un derecho humano integrado por múltiples obligaciones para el Estado.

¹⁶ *idem*

¹⁷ Chipuli, corrupción y... cit, p. 145

¹⁸ CDH, *op. cit.*, párr. 20.

IV. EL DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES DE ACTOS DE CORRUPCIÓN.

El término *whistleblower*¹⁹ no cuenta con una definición unívoca, sin embargo, es utilizada comúnmente para referirse a las personas que denuncian, alertan o informan de actos irregulares o de corrupción²⁰. En México, y sobre todo a partir de la política nacional de combate a la corrupción de 2019, se ha preferido adoptar el concepto de “alertador”²¹, y en el ámbito del sistema interamericano, a partir del desarrollo de estándares internacionales en la materia, se ha optado por el término “denunciante”. Sin menoscabo de cualquiera de los conceptos antes señalados, en el presente trabajo se usará preferentemente este último. En consecuencia, se reputa como denunciante de actos de corrupción a toda aquella persona que, de buena fe, denuncia a las autoridades competentes hechos relacionados con actos de corrupción²².

El papel de estas personas en las políticas anticorrupción ha sido fundamental e incluso considerado como una de las estrategias más exitosas en el combate a la corrupción estructural, configurándose como un mecanismo que, por un lado, promueve la rendición de

¹⁹ Pérez Triviño señala que el término inglés *whistleblowing* “...nace de la similitud con el típico policía británico que hacía silbar (*to blow*) el silbato (*the whistle*) cuando percibía que se estaba cometiendo algún delito”. José Luis Pérez Triviño, “Whistleblowing y la lucha contra la corrupción en el deporte”, en Millán Garrido, A., *Derecho del fútbol: principios y normatividad*, España, Reus, 2018, p. 122

²⁰ Chipuli, el derecho humano... cit, p. 163

²¹ Benítez afirma que la imagen del *whistleblower* como “alertador” es más adecuada y positiva, pues conlleva una connotación vinculada con una actuación ética y responsable, en pro del interés general y el bien común, que de alguna manera recuerda las virtudes de sus orígenes anglosajones, donde se reconoce la labor de las personas que informan sobre actos ilícitos o deshonestos. Enrique Benítez, “El Control Externo y el *whistleblowing* (canales de denuncia)”, en *Revista Española de Control Externo*, 59, 2018, p. 14

²² Claudio Nash *et al*, 2013. *Guía para la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la protección de los denunciantes de actos de corrupción*. Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, p. 10

cuentas en el sector público y privado²³, y por el otro, permite la consolidación de la democracia y el Estado de derecho. En este sentido, puede afirmarse que se trata de un medio para promover tres cuestiones primordiales: la rendición de cuentas en el sector público (al permitir, tanto la revelación de información que resulta crítica para la vida pública, como para la divulgación de información sobre malas conductas al interior de las organizaciones), establecer un marco de protección a la persona frente a sanciones y amenazas de todo tipo; y como herramienta de mejora de la gestión interna de las organizaciones (estableciendo mecanismos de rendición de cuentas y alertas tempranas)²⁴.

De lo antes señalado se destacan dos cuestiones: primero, la inclusión progresiva de esta figura en los convenios y tratados internacionales en materia anticorrupción, así como en las estrategias nacionales, ha sido una tendencia que cada vez cuenta con mayor fuerza y apoyo para incentivar la denuncia de actos de corrupción en el ámbito público y privado²⁵. Segundo, la íntima relación que existe entre la figura de los *whistleblowers*, la libertad de expresión y el derecho a la información. Sobre este segundo punto resulta importante detenerse, pues del mismo se desprende que los denunciantes cumplen un rol fundamental en el ejercicio de tales derechos y la necesidad de que el Estado les brinde protección.

Respecto de la libertad de expresión, cabe resaltar que las personas que denuncian desarrollan un ejercicio de esta libertad en sus dos dimensiones (individual y social): Por un lado, las personas tienen derecho a expresar, difundir o comunicar todo tipo de ideas,

²³ Irma Sandoval, “Papel de los informantes internos (*Whistleblowers*) en el combate a la corrupción”, en Méndez-Silva, R., *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*. México, UNAM, p. 200

²⁴ David Banisar, “Whistleblowing: International Standards and Developments” en Sandoval, I., *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*, Washington, UNAM-World Bank –Institute for Social Research, 2011.

²⁵ Chipuli, el derecho humano... cit, p. 164

informaciones u opiniones (dimensión individual); por el otro, todas las personas tienen derecho a recibir, buscar y acceder a todo tipo de expresiones, informaciones u opiniones (dimensión social)²⁶. En este sentido se han pronunciado las principales fuentes de los sistemas universal (artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) e interamericano (Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)²⁷.

Por su parte, y con relación al derecho de acceso a la información pública, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la necesidad de proteger a los denunciantes de actos de corrupción contra toda conducta que busque impedir, inhibir o castigar el derecho de las personas a comunicar y revelar actos de corrupción, o en su caso, restringen el acceso del público a conocer sobre los mismos²⁸.

En este sentido, la Comisión ha considerado fundamental incluir a la protección de denunciantes dentro de los estándares regionales para la garantía efectiva del citado derecho²⁹. Así, en el caso *Herrera Ulloa contra Costa Rica*, el citado órgano de derechos humanos expresó que: “el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público”³⁰. En vista de lo anterior, los Estados deben garantizar la protección de denunciantes de actos de

²⁶ Nash, *Guía para...* Cit, p. 10

²⁷ Chipuli, *el derecho humano...* cit, p. 168

²⁸ *Ibidem*, p. 168

²⁹ CIDH, *Op. Cit.*, Párr. 57.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica*. 2004. Párrafo 127. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

corrupción frente a sanciones legales, administrativas o laborales³¹, así como a la imposición de normativas que prohíban o limitan la divulgación de información. Sobre todo, y tomando en consideración la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentran, la falta de protección se impone como una barrera que obstaculiza y desincentiva la denuncia de actos ilícitos o arbitrarios al interior de las organizaciones, lo cual no solo contribuye a la cifra negra y a la impunidad de los actos corruptos, sino que en muchos casos los expone a la vulneración de sus derechos y los de sus familias.

Con base en lo anterior, la importancia de establecer la protección de denunciantes de actos de corrupción radica, primero, en el valor significativo y la utilidad en la vida pública de la información que revelan estas personas; segundo, porque los denunciantes suelen enfrentar diversas formas de represalias, las cuales los ponen en situación de peligro y vulnerabilidad³²; y tercero, la falta de protección de los denunciantes incide en los derechos fundamentales de los ciudadanos, concretamente en la libertad de expresión, pero también en otros derechos, como por ejemplo, los derechos de los medios de comunicación, los derechos laborales, el derecho a la privacidad y la vida familiar, y el derecho a una buena administración³³.

En este sentido, la protección de los denunciantes de actos de corrupción, deja de ser solamente una herramienta en materia anticorrupción, y empieza a ser abordada como un derecho humano autónomo que conlleva la obligación del Estado de garantizar la protección de las personas denunciantes y sus familias frente a re-

³¹ Organización de Estados Americanos (OEA). *Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto*. 2004.

³² Nash, Guía para...cit, p. 9

³³ Carmen Rodríguez, “La protección de los informantes – whistleblowers – y las garantías de los investigados. Análisis de la propuesta de directiva de la Unión Europea y en España de la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes”, en *Revista de Estudios Europeos*, Extra 1, 2019, p. 227

presalias que buscan desincentivar, prohibir o limitar la divulgación de información a través de medidas institucionales (tales como normativas que contienen sanciones legales, administrativas o laborales) o extra institucionales (como amenazas, hostigamiento o tratos injustificados).

La trascendencia de considerar a la protección de denunciantes de corrupción como un derecho humano radica primordialmente en la necesidad de establecer un conjunto de obligaciones y conductas exigibles a los Estados que permitan la adecuada garantía de los derechos del denunciante, en su dimensión individual (brindándole salvaguardas ante la posible vulneración de su integridad física, psicológica, económica, laboral, etc.) y social (como eslabón en la garantía del derecho del público a saber, tutelando el interés público en un gobierno o gestión adecuada). En este sentido, las obligaciones en materia de derechos humanos son aquellas que “recorren a todos y cada uno de los derechos, las relaciones entre ellos y determinan la actividad estatal... son el mapa que nos permite ubicar las conductas exigibles tanto respecto de casos particulares como en relación a la adopción de medidas y de legislación”³⁴. Estas obligaciones pueden ser de diversa naturaleza, clasificándose en: obligaciones generales, principios de aplicación, elementos institucionales y deberes³⁵. Para efectos del presente trabajo y del análisis del derecho humano en estudio, se pondrá énfasis en las primeras: las obligaciones generales, las cuales se dividen en cuatro tipos específicos: respeto, protección, garantía y promoción.

La obligación de respeto es la más básica e inmediata, ya que se cumple mediante abstenciones y, a contrario sensu, se incumple por acciones, es decir, la obligación consiste en no interferir o poner en peligro los derechos. La obligación de proteger constituye una conducta de carácter positivo para la creación del marco jurídico y las

³⁴ Serrano y Vázquez, *Op. Cit.*, Pp. 49 y 50

³⁵ *Idem*

instituciones necesarias para prevenir las violaciones, y en su caso, hacer exigibles los derechos frente a la conculcación de los mismos³⁶. Respecto de la obligación de garantía, ésta tiene por objetivo mantener el disfrute de un derecho humano y mejorarlo, de ahí que se trate de una obligación positiva para organizar el aparato estatal y asegurar la capacidad de disfrute del derecho mediante la remoción de obstáculos y provisión de recursos. Finalmente, la obligación de promover implica el suministro de información sobre los derechos, su ejercicio y exigibilidad, así como las tareas de sensibilización necesarias para que las personas los respeten y los promuevan³⁷.

Estas obligaciones se desprenden del *corpus iuris* internacional de los derechos humanos (principalmente del derecho de acceso a la información pública), y permiten tener un marco de referencia para la garantía de los derechos de las personas denunciantes y sus familias, al tiempo que permite detectar vicios, obstáculos y campos de oportunidad en las estrategias nacionales anticorrupción implementadas³⁸. En complemento de lo anterior, y dado que el DIDH mantiene un desarrollo aún muy limitado respecto de este derecho, es menester recurrir al derecho internacional anticorrupción, el cual ha establecido parámetros más concretos respecto de las obligaciones de los Estados en la protección de los denunciantes de actos de corrupción³⁹.

³⁶ Idem

³⁷ Ibidem, pp. 61-81

³⁸ Chipuli, el derecho humano... cit, p. 166

³⁹ Si bien los tratados internacionales anticorrupción no son, *per se*, tratados sobre derechos humanos, bien vale la pena recordar que, tal y como afirma Novoa, estas convenciones “establecen disposiciones normativas referidas a la investigación y sanción de delitos de corrupción... (estableciendo) obligaciones para los Estados parte”. Aunado a lo anterior, la autora en cita sostiene que existen en los convenios anticorrupción disposiciones que permiten inferir los vínculos con los derechos humanos, afirmando que su objeto y fin es la protección y garantía de la dignidad humana a través de la prevención y sanción de actos de corrupción. Novoa, Y.L., 2016. “¿Son las convenciones de lucha contra la corrupción tratados de derechos humanos?”, Themis:

Al respecto, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) ha señalado, en su artículo 33, que cada Estado: (...) considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

Por su parte, la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), manifiesta en su artículo III.8 que los Estados deben integrar sistemas y mecanismos para "...proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno".

Con base en lo anterior, se ha propuesto que las obligaciones generales inherentes al derecho humano de protección a los denunciantes de actos de corrupción deben integrarse de la siguiente manera:

Tabla 1. Estándar Internacional del Derecho Humano de Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción⁴⁰.

| Obligación General | | Componentes |
|--------------------|--|--|
| Respetar | Los Estados tienen la obligación de abstenerse de restringir (por acción u omisión) ilegítimamente el derecho a la protección de denunciantes de actos de corrupción ⁴¹ . | a) No Reprime o desincentiva la denuncia. b) No omite establecer salvaguardas |

Revista de Derecho, 69, pp. 305 y 309.

⁴⁰ Chipuli, el derecho humano... cit, p. 171

⁴¹ Nash, Guía para... cit, p. 10

| | | |
|------------|--|---|
| Garantizar | Adecuación normativa | <ul style="list-style-type: none"> a) Principio de Máxima Publicidad b) Principio de Buena Fe c) Obligación de derogar tipos penales y cláusulas que impidan la denuncia. |
| | Medidas y sistemas para facilitar la denuncia de actos de corrupción | <ul style="list-style-type: none"> a) Canales amplios de denuncia, a través de un abanico diversificado de instrumentos (líneas telefónicas, sitios web, funcionarios especializados, oficinas de reclamos, etc.) b) Autoridades adecuadas, con capacidad técnica para recibir denuncias, calificarlas y conceder medidas de protección. c) Procedimientos adecuados para recibir denuncias, calificarlas y conceder medidas de protección. d) Mecanismos que garanticen la confidencialidad y anonimato del denunciante. e) Mecanismos para la participación del denunciante en el procedimiento. |

| | | |
|----------|--|--|
| Proteger | Mecanismos para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien actos de corrupción | <ul style="list-style-type: none"> a) Concesión de protección por la sola denuncia. b) Amplios canales de solicitud de medidas de protección c) Protección mientras subsista el peligro. d) Medidas de protección básicas: asistencia legal y reserva de identidad. e) Medidas de protección laboral. f) Medidas de protección personal. |
| | Instrumentos para prevenir, investigar, sancionar y reparar represalias contra los denunciantes | <ul style="list-style-type: none"> a) Autoridades u órganos independientes para investigar represalias. b) Amplia gama de medidas para evitar represalias. c) Carga de la prueba al empleador d) Investigación y sanción de las represalias. |
| Promover | Promoción de la Denuncia de actos de corrupción | <ul style="list-style-type: none"> a) Programas de educación pública y difusión sobre órganos y mecanismos de denuncia y protección de denunciantes. b) Capacitación de servidores públicos en materia de protección de denunciantes. c) Programas de estímulos, premios e incentivos |

De lo señalado en la tabla que antecede se puede concluir que las obligaciones del Estado en materia de protección de denunciantes de corrupción son vastas, y tienen su fundamento en normas del DIDH y del derecho internacional anticorrupción, las cuales establecen un conjunto significativo de directrices para su adecuada garantía. Asimismo, sus mecanismos de exigibilidad son diversos, en

tanto requieren de la formulación de legislación especializada, así como de acciones concretas de política pública. Estas últimas motivan el análisis de las políticas locales de combate a la corrupción, por lo cual, a continuación se analiza la PEAV con el fin de advertir el grado de cumplimiento de las obligaciones antes señaladas.

V. LA POLÍTICA ESTATAL ANTICORRUPCIÓN DE VERACRUZ (2021).

La trayectoria del Sistema Local Anticorrupción en Veracruz ha observado una complejidad importante, motivada no solo por los retos que cada entidad federativa ha enfrentado en términos de implementación adecuada; sino también por las características particulares de una entidad federativa con importantes deficiencias en términos de democracia y Estado de derecho⁴².

El 2 de octubre de 2017, se publicó en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz el decreto 343, mediante el cual se adiciona el artículo 67 Bis a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz. Dicho precepto constituye el fundamento constitucional del Sistema Estatal Anticorrupción de Veracruz, mismo que define como la “... instancia de coordinación entre las autoridades estatales y municipales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos”.

⁴² De acuerdo con el portal del Sistema Nacional Anticorrupción (<https://www.sna.org.mx/politicas-estatales-anticorrupcion/>), Veracruz es una de las tres entidades federativas que cuentan con PEA y programa de implementación. No obstante lo anterior, su proceso fue lento y complejo: fue la última entidad federativa en realizar su reforma constitucional (2017) y su ley del SEA (2018), rebasando los límites establecidos para tal efecto. Además, en Veracruz la institucionalización del Sistema Estatal Anticorrupción atravesó por severas dificultades, derivadas del predominio de los intereses estratégicos de los partidos políticos, que han subordinado su implantación, en cuanto a los ritmos, tiempos y modalidades, a los intereses pragmáticos de cada uno de ellos y en relación con la competencia electoral. Galindo y Olvera, Op. Cit, p. 386.

Asimismo, define un conjunto de bases mínimas, entre las que destacan la creación del Comité de Participación Ciudadana⁴³ y del Comité Coordinador⁴⁴, a quien corresponderá el establecimiento de mecanismos de coordinación, el diseño y promoción de políticas en materia de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, fiscalización y control de recursos públicos, la determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información; así como la elaboración de informes de avances y resultados.

Derivado de lo señalado en el precepto constitucional local antes referido, el 21 de noviembre de 2017, el Congreso del Estado de Veracruz expidió la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción, la cual, de conformidad con su numeral primero, tiene por objeto:

(...) establecer las bases de coordinación entre los Entes Públicos para la integración, organización y funcionamiento del Sistema Estatal Anticorrupción... con el fin de que las autoridades competentes prevengan, detecten, investiguen y sancionen las faltas administrativas y los hechos de corrupción, así como para que lleven a cabo la fiscalización y el control de recursos públicos.

La citada Ley señala, en sus artículos 8 y 9, que dentro de las atribuciones del Comité Coordinador se encuentra el diseño, promoción y evaluación de políticas públicas de combate a la corrupción. Asimismo, el artículo 31 establece que la Comisión Ejecutiva tiene a su cargo la generación de los insumos técnicos necesarios para que el Comité Coordinador realice sus funciones, de donde se

⁴³ Integrado por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción.

⁴⁴ El cual se encuentra integrado por los titulares del Órgano de Fiscalización Superior del Estado de Veracruz; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; y de la Contraloría General; por el Presidente del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa; el Presidente del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; un representante del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado.

desprenden tareas específicas para la elaboración de propuestas de políticas integrales en materia de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como de fiscalización y control de recursos públicos (fracción I); y sobre la metodología para medir y dar seguimiento a las mismas (fracción II).

Con fundamento en lo anterior, el 9 de diciembre de 2021 se publicó en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz la Política Estatal Anticorrupción, la cual se plantea como un instrumento para la problematización del fenómeno de la corrupción, así como su diagnóstico, las prioridades mínimas y las líneas de acción que orientan la actuación de los integrantes del SEAVER⁴⁵. Derivado de lo anterior, el programa de política pública anticorrupción se desglosa en cuatro ejes estratégicos, cuarenta prioridades y 267 acciones sugeridas a realizar por las distintas instancias que integran al SEA, así como cuatro principios transversales. Tal y como se formula a continuación:

Tabla 2. Prioridades y Principios Transversales de la Política Estatal Anticorrupción de Veracruz⁴⁶.

| Ejes Estratégicos | Prioridades | Acciones |
|---|----------------|-------------|
| 1. Combatir la Impunidad: Se incluyen temas como denuncia, investigación y sanción de faltas administrativas; así como procuración e impartición de justicia en materia de delitos de corrupción. | 10 prioridades | 95 acciones |
| 2. Controlar la Arbitrariedad: Versa sobre cuestiones de profesionalización e integridad en el servicio público, procesos institucionales, auditoría y fiscalización. | 10 prioridades | 64 acciones |

⁴⁵ Política Estatal Anticorrupción, Op cit, p. 11

⁴⁶ Elaboración propia con base en la PEAV

| | | | |
|--|---------------------|--|---|
| 3. Promover la Mejora de la Gestión Pública y los Puntos de Contacto Gobierno y Sociedad: Se vincula con tramites, servicios y programas públicos. Así como contrataciones y asociaciones público-privadas y cabildeo. | | 10 prioridades | 46 acciones |
| 4. Involucrar a la Sociedad y el Sector Privado: Aborda lo relativo a la participación ciudadana, la integridad y responsabilidad empresarial; así como la educación y comunicación para el control de la corrupción. | | 10 prioridades | 62 acciones |
| Ejes Transversales | | | |
| a) Coordinación Institucional | b) Derechos Humanos | c) Gobierno Abierto y Participación Social | d) Desarrollo de Inteligencia y Aprovechamiento Tecnológico |

Es menester señalar que la estructura de los citados ejes estratégicos se diseñó con base en los contenidos esenciales propuestos por la Política Nacional Anticorrupción (PNA), la cual establece los mínimos que deben ser considerados (de forma directa o indirecta) en las PEA. Al respecto, la Guía para el Diseño de Políticas Estatales Anticorrupción⁴⁷ señala que estos contenidos esenciales a observar por las políticas locales permiten establecer un acuerdo compartido a escala nacional sobre el problema de la corrupción, así como la homologación de pautas de implementación, seguimiento y evaluación. Siendo factible que las instancias locales incorporen contenidos adicionales que atiendan a las particularidades de cada Entidad Federativa.

⁴⁷ Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción, *Guía para el Diseño de Políticas Estatales Anticorrupción*, México, SESNA, 2019, p. 6.

Con base en lo anterior, la PEAV⁴⁸ señala que sus 40 prioridades se alinean con los atributos de: i) mayor procuración e impartición de justicia en materia de delitos de corrupción, ii) fortalecimiento del servicio público, iii) corresponsabilidad empresarial y la participación ciudadana en el control de la corrupción, iv) adecuación de los puntos de contacto entre gobierno y ciudadanía en trámites y servicios; y v) mejora de los esquemas de contrataciones públicas.

Respecto de los denunciantes de actos de corrupción, la PEAV contiene prioridades y acciones de dos tipos: las directamente relacionadas con la protección de denunciantes y las que establecen estrategias indirectas para su protección, vinculadas principalmente con la denuncia. En la siguiente tabla se señalan los ejes estratégicos, las prioridades y las acciones vinculadas directamente con los denunciantes de actos de corrupción:

⁴⁸ Política Estatal Anticorrupción, Op cit, p. 149

Tabla 3. Prioridades y Acciones vinculadas con la Protección de Denunciantes⁴⁹.

| Eje Estratégico | Prioridades | Acciones |
|--------------------------|--|--|
| 1. Combatir la Impunidad | 5. Impulsar la mejora y homologación de protocolos y procesos de presentación de denuncias y alertas por hechos de corrupción por parte de ciudadanos, contralores y testigos sociales, e instituciones de fiscalización y control interno competentes | <p>A. Un diagnóstico de las tendencias de presentación de denuncias y la implementación de la denuncia electrónica.</p> <p>B. Un modelo transparente de seguimiento que permita verificar el avance de las denuncias de hechos de corrupción.</p> <p>C. La adopción de criterios para la homologación de procesos y formatos para la presentación de denuncias.</p> <p>D. La generación de un modelo transparente de seguimiento de las denuncias.</p> <p>E. La estandarización de procesos y formatos para la presentación de denuncias.</p> <p>F. La creación de manuales de denunciantes y protocolos de atención especializados, con especial énfasis en las denuncias realizadas por servidores públicos.</p> |
| | 6. Generar y ejecutar procesos homologados a escala nacional de protección a denunciantes, alertadores, testigos, servidores públicos expuestos, peritos y víctimas de hechos de corrupción | <p>A. Procesos accesibles, sencillos de aplicar y confidenciales.</p> <p>B. Sensibilizar y promover los derechos de los denunciantes y denunciados.</p> <p>C. Realizar un protocolo general de medidas de protección para instituciones encargadas de la procuración de justicia.</p> |

⁴⁹ Elaboración propia con base en la PEAV, pp. 159-181

Como puede apreciarse, es principalmente en el Eje Estratégico 1 (Combatir la Impunidad), donde se establecen prioridades y acciones específicas para la protección de denunciantes. Concretamente, las prioridades 1.5 “Impulsar la mejora y homologación de protocolos y procesos de presentación de denuncias y alertas por hechos de corrupción por parte de ciudadanos, contralores y testigos sociales, e instituciones de fiscalización y control interno competentes”⁵⁰, y 1.6 “Generar y ejecutar procesos homologados a escala nacional de protección a denunciantes, alertadores, testigos, servidores públicos expuestos, peritos y víctimas de hechos de corrupción”⁵¹ desarrollan acciones sugeridas para la Contraloría General del Estado (CGE), el Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IVAI), la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de Veracruz (FECCV), el Órgano de Fiscalización Superior del Estado (ORFIS), Tribunal Estatal de Justicia Administrativa (TEJAV) y el Consejo de la Judicatura del Estado (CJE) en esta materia.

Fuera de las acciones señaladas líneas arriba, la política refiere algunas prioridades y acciones vinculadas con la denuncia, su diagnóstico, monitoreo y tareas de capacitación y promoción que de forma indirecta se vinculan con el derecho humano en estudio, como lo son:

- a) Eje Estratégico 1: En sus prioridades 1, 4, 7 y 8, dispone acciones vinculadas con la denuncia de actos de corrupción, así como las características, procedimientos y estándares que deben observar.
- b) Eje Estratégico 2: En su prioridad 12 establece acciones para la profesionalización de servidores públicos operativos para la detección, investigación y substanciación de faltas administrativas; así como en las dependencias encargadas de detectar, investigar y sancionar hechos de corrupción.
- c) Eje Estratégico 3: En su prioridad 25 respecto de la atención de denuncias y reparación del daño ante violaciones a los derechos humanos.

⁵⁰ Política Estatal Anticorrupción, Op cit, p. 161

⁵¹ Ibidem, p. 162

- d) Eje Estratégico 4: En sus prioridades 32 y 39, con relación a la información pública sobre los canales y procedimientos de denuncia, así como campañas de comunicación para el combate a la corrupción.

Si bien los ejes y las acciones señaladas guardan relación con los denunciantes de actos de corrupción, es menester analizar si las mismas fueron diseñadas con el objetivo de cumplir con los estándares internacionales del derecho humano de protección de denunciantes de actos de corrupción, cuestión que se aborda en el siguiente apartado.

VI. LA GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES A TRAVÉS DE LA POLÍTICA ESTATAL ANTICORRUPCIÓN.

Las políticas públicas tienen por objetivo encarar problemas de forma racional a través de un proceso de acciones gubernamentales, las cuales buscan generar resultados, y en el largo plazo, efectos positivos en la población⁵². Es decir, representan una forma de racionalizar la actividad pública, en la cual la acción gubernamental se encuentra orientada hacia la resolución de problemas de impacto general en un contexto determinado, a través de decisiones, estrategias y recursos del Estado⁵³. Este proceso hace referencia a un conjunto de fases o etapas interrelacionadas y entrelazadas que, sin suponer un proceso lineal con cortes y límites claros y definidos, permite visualizar al desarrollo de las políticas públicas como un procedimiento alimentado por una racionalidad instrumental que reconoce problemas, objetivos y metas⁵⁴. Este ciclo (*policy cycle*) se

⁵² Pedro Salazar, 2014. “Capítulo 7. La Reforma y las Políticas Públicas”, en Salazar, Pedro. (coord.) *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos: Una Guía Conceptual*. México: Instituto Belisario Domínguez, p. 144

⁵³ Chipuli, el derecho humano... cit, p. 172

⁵⁴ Gloria del Castillo e Irma Méndez, *Introducción a la teoría de las políticas públicas*. México: Flacso-México, 2010, p. 22.

conforma por una serie de etapas que van desde el diagnóstico y la definición del problema, pasando por el diseño y la implementación de la política, hasta su evaluación, de donde puede desprenderse un nuevo ciclo de redefinición y replanteamiento de sus objetivos e instrumentos.

No obstante lo anterior, el enfoque de políticas, desde sus orígenes en la década de los años cincuenta del siglo XX, ha sido ciego a los derechos humanos, lo que conlleva importantes omisiones en los acuerdos y obligaciones asumidas por los Estados con motivo de la firma y ratificación de los tratados y convenios que conforman el DIDH. Dichas obligaciones se traducen en elementos que reconocen a la persona como titular de derechos frente al Estado, lo cual pone en evidencia problemas públicos más complejos y que, de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, corresponde al Estado resolver⁵⁵.

En este sentido, los derechos humanos representan un aporte de carácter sustantivo para los contenidos de las políticas públicas, que ponen énfasis en las obligaciones estatales, consagrándose estas como directrices de contenido⁵⁶. De tal forma que las políticas públicas se vislumbran como medios de satisfacción de derechos, y no solo como mecanismos para la solución de problemas y demandas insatisfechas⁵⁷, reconociendo a las personas como titulares de derechos, empoderándolos para exigir o demandar acciones concretas del Estado, a través de un marco de obligaciones consagradas por el DIDH.

En materia de protección de denunciantes, y como se apuntó en el apartado anterior, las obligaciones adquiridas por el Estado son diversas y deben ser garantizadas a través de múltiples vías. Las políticas públicas representan un mecanismo de exigibilidad de los

⁵⁵ Arturo Chipuli, “Gobierno cercano y moderno: una mirada desde los estándares internacionales del acceso a la información pública”, en *Revista Estudios en Derecho a la Información*, número 8 (2019), México, p. 49.

⁵⁶ *idem*

⁵⁷ Salazar, Op. Cit. Pp. 142-175.

derechos, las cuales, mediante un conjunto de objetivos, acciones y estrategias, materializan los compromisos adoptados por los Estados respecto de los denunciantes de actos de corrupción⁵⁸. De ahí que, con base en el estándar presentado en la tabla 1, a continuación se analizan los ejes estratégicos y las acciones de la PEAV vinculados con los componentes del derecho en estudio, a fin de determinar el grado de cumplimiento de las mismas⁵⁹:

Tabla 4. Ejes, prioridades y acciones de la PEAV vinculados con el estándar internacional.

| Componentes | Ejes Estratégicos, Acciones y Organismo Responsable de la PEAV |
|--|--|
| a) Canales amplios de denuncia, a través de un abanico diversificado de instrumentos (líneas telefónicas, sitios web, funcionarios especializados, oficinas de reclamos, etc.) | - Eje Estratégico 1: Prioridades 4. 1 (CGE), 5.1 (CGE) y 7.2 (CJE) |
| b) Autoridades adecuadas, con capacidad técnica para recibir denuncias, calificarlas y conceder medidas de protección. | - Eje Estratégico 1: Prioridad 6.1 (CGE) |
| c) Procedimientos adecuados para recibir denuncias, calificarlas y conceder medidas de protección. | - Eje Estratégico 1: Prioridades 1.2 (CGE), 1.2 (ORFIS), 5.2 (CGE), 5.1 (ORFIS), 5. 2 (ORFIS), 5.2 (CJE), 5.3 (CJE), 6.1 (CGE), 7.2 (CJE). - Eje Estratégico 2: Prioridad 12. 1 (TEJAV), 12.3 (ORFIS), 12.4 (CJE) |

⁵⁸ Chipuli, el derecho humano... cit, p. 182

⁵⁹ Del análisis de la política se omitieron 2 obligaciones cuya naturaleza no corresponde a las políticas públicas: la obligación de respeto (toda vez que se trata de una obligación negativa, que se cumple mediante abstenciones) y la obligación de garantizar mediante la armonización o adecuación normativa (que refiere a otro mecanismo de exigibilidad de los derechos humanos).

| | |
|---|---|
| d) Mecanismos que garanticen la confidencialidad y anonimato del denunciante. | Sin Acciones |
| e) Mecanismos para la participación del denunciante en el procedimiento | Sin Acciones |
| f) Concesión de protección por la sola denuncia. | Sin Acciones |
| g) Amplios canales de solicitud de medidas de protección | Sin Acciones |
| h) Protección mientras subsista el peligro. | Sin Acciones |
| i) Medidas de protección básicas: asistencia legal y reserva de identidad. | Sin Acciones |
| j) Medidas de protección laboral. | Sin Acciones |
| k) Medidas de protección personal. | Sin Acciones |
| l) Autoridades u órganos independientes para investigar represalias | Sin Acciones |
| m) Amplia gama de medidas para evitar represalias. | Sin Acciones |
| n) Carga de la prueba al empleador | Sin Acciones |
| o) Investigación y sanción de las represalias. | Sin Acciones |
| p) Programas de educación pública y difusión sobre órganos y mecanismos de denuncia y protección de denunciantes. | - Eje Estratégico 1: Prioridades 4. 2 (IVAI), 6.2 (CGE) - Eje Estratégico 4: Prioridad 39.1 (CGE), 39.1 (TEJAV), 39.1 (IVAI), 39.1 (ORFIS), 39.3 (CJE) |
| q) Capacitación de servidores públicos en materia de protección de denunciantes | - Eje Estratégico 1: Prioridad 6.2 (CGE) - Eje Estratégico 2: Prioridad 12.1 (TEJAV), 12.3 (ORFIS), 12.4 (CJE) |
| r) Programas de estímulos, premios e incentivos | Sin Acciones |

De lo anteriormente expuesto se desprende que la Política Estatal Anticorrupción de Veracruz, si bien representa un esfuerzo loable para erradicar la arbitrariedad, la impunidad y la corrupción, carece de acciones armonizadas con el estándar internacional de protección de denunciantes de actos de corrupción. Es decir, de los 18 componentes obligacionales del derecho en estudio, la PEAV solo contempla acciones que se vinculan con 5 de ellos. En este sentido, y con base en los componentes señalados por el estándar, se procede a calificar al programa de conformidad con el siguiente criterio:

Tabla 5. Criterios de Calificación del Programa.

| Calificación | Número de componentes abordados por la PEAV. |
|--------------|--|
| Muy Alto | De 16 a 18 |
| Alto | De 13 a 15. |
| Medio | De 9 a 12 |
| Bajo | De 5 a 8 |
| Muy Bajo | De 1 a 4 |

Con base en el criterio antes señalado, la PEAV, al establecer acciones solo en 5 de los 18 componentes señalados por el estándar, es calificado con un cumplimiento bajo en relación con el derecho humano de protección de denunciantes de actos de corrupción. De lo cual se puede concluir que las estrategias y acciones de protección de denunciantes en la política local anticorrupción en estudio no fueron diseñadas con enfoque de derechos humanos, al menos por cuanto hace a la observancia del estándar internacional y de las obligaciones planteadas por el DIDH. Lo anterior representa un obstáculo importante para acabar con la impunidad en el Estado (planteado como un objetivo fundamental de la política en su eje estratégico 1), ya que no existen garantías efectivas ni incentivos para la denuncia⁶⁰ en el Estado.

⁶⁰ La PEAV señala al respecto dentro de su diagnóstico que, de acuerdo con las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, existe ausencia de

Adicionalmente, vale la pena recordar que la política señala que “(...) adicionalmente de las acciones y prioridades que contempla (...) se podrán retomar estrategias y acciones de control de la corrupción conforme al catálogo general previsto en el Programa Nacional de Combate a la Corrupción y la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024 (...)”⁶¹, el cual en su estrategia prioritaria 1.5 señala expresamente el desarrollo del Sistema de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción para captar actos graves de corrupción. En este sentido, la política pública federal cuenta con una Plataforma de Ciudadanos Alertadores Internos y Externos de la Corrupción, así como lineamientos para su ejercicio, que podrían haberse recuperado en el contexto de la política local, sumado a mecanismos de protección y garantía propios en los rubros ya señalados, lo cual fortalecería e incentivaría la denuncia.

Esto último es de relevancia, en tanto parece haber una importante falta de alineación y coordinación con otras políticas y mecanismos existentes para promover la denuncia y contar con instrumentos de protección efectivos.

VI. CONCLUSIONES.

El Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), fue creado como un mecanismo de coordinación de las distintas autoridades que integran a los tres órdenes de gobierno para promover la rendición de cuentas y el combate a la corrupción en México. Su desarrollo se ha sustentado en una visión sistémica a partir de la integración de redes de coordinación institucional, donde se han incorporado de forma progresiva las entidades federativas. Los sistemas locales anticorrupción, si bien

sanciones administrativas no graves durante 2018 en la administración pública estatal, lo que parece favorecer la percepción social de que la denuncia es un medio ineficaz para el control de la corrupción. *Política Estatal Anticorrupción*, Op cit, p. 97

⁶¹ Ibidem, p. 184

han observado una evolución lenta y no carente de obstáculos, poco a poco han logrado consolidarse y establecer sus propias dinámicas, donde la construcción de políticas estatales anticorrupción ha jugado un papel fundamental en la implementación de estrategias y acciones encaminadas a la realización de sus objetivos.

En este contexto, en diciembre de 2021 se expide la Política Estatal Anticorrupción de Veracruz, la cual establece un conjunto de ejes estratégicos, prioridades, acciones y principios transversales que buscan combatir el fenómeno de la corrupción tan arraigado en México y en dicha entidad federativa.

No obstante lo anterior, en el presente trabajo partimos de la premisa que, en el combate a la corrupción, la protección de denunciantes no solo constituye uno de las estrategias más efectivas para incentivar la denuncia y combatir la impunidad, sino que también constituye un derecho humano, el cual emerge de la libertad de expresión y el derecho a la información, y que se encuentra constituido por un conjunto significativo de obligaciones que los Estados deben observar a través de múltiples mecanismos, como lo son las políticas públicas.

Las políticas públicas no solo representan instrumentos para el ejercicio racional de los recursos públicos y de la acción de las organizaciones públicas, sino que constituyen vías para la exigibilidad de derechos. En este sentido, se analizó el diseño de la PEAV a la luz del marco de obligaciones establecido en el DIDH, a fin de dilucidar el grado de observancia de lo dispuesto en el estándar internacional para el derecho humano de protección de denunciantes de actos de corrupción. Dicho estándar se conforma de 18 componentes, cuyas obligaciones van encaminadas a la garantía, protección y promoción del citado derecho.

Del análisis presentado se advierte que, si bien la PEAV observa acciones encaminadas a la protección de denunciantes de actos de corrupción, su cumplimiento del estándar es bajo, dejando de lado mecanismos para la confidencialidad y anonimato del denunciante,

asistencia legal, protección laboral y personal, incentivos y premios para la denuncia, entre otras, que representan componentes necesarios para preservar la integridad física, la estabilidad laboral y la certeza jurídica de los denunciantes de actos de corrupción. Asimismo, es omisa en implementar mecanismos existentes en el ámbito federal, como la Plataforma de Ciudadanos Alertadores, a pesar de que la política establece la posibilidad de hacerlo.

VII. FUENTES.

ABRAMOVICH, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y política de desarrollo”, en *Revista de la CEPAL*, núm. 88 (2006), Santiago, pp. 35-50.

BANISAR, David, “Whistleblowing: International Standars and Developments” en Sandoval, I., *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*, Washington, UNAM-World Bank –Institute for Social Research, 2011.

BENÍTEZ, Enrique, “El Control Externo y el whistleblowing (canales de denuncia)”, *Revista Española de Control Externo*, 59, 11-42, 2018. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=524777&info=open_link_ejemplar

CHIPULI, Arturo, “Gobierno cercano y moderno: una mirada desde los estándares internacionales del acceso a la información pública”, en *Revista Estudios en Derecho a la Información*, numero 8, 2019, México, pp. 45-68.

CHIPULI, Arturo, “Corrupción y derechos humanos: una visión desde el ámbito municipal”, en Teresita Rendón Huerta (Coord.), *500 años del municipio en México. Perspectivas multidisciplinares*, México, Universidad de Guanajuato, 2019, pp. 138-159.

- CHIPULI, Arturo, “El Derecho Humano de Protección de Denunciantes de Corrupción a través de la Política Pública en México (2013-2019)”, en *Revista Española de la Transparencia*, España, número 11 (julio-diciembre), 2020, pp. 157-187.
- CDHNU (Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos). *La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales*. Documento de trabajo presentado por la Sra. Christy Mbonu de conformidad con la decisión 2002/106 de la Subcomisión. 14 de mayo de 2003. E/CN.4/Sub.2/2003/18, párrs. 3 y 24.
- CDH (Consejo de Derechos Humanos), *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*. A/HRC/28/73 del 5 de enero de 2015, párr. 21.
- CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Paraguay*. 2001. OEA. OEA/Ser./L/VII. 110. Doc. 52: Capítulo II. G. Párr. 45.
- CODH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica*. 2004. Párrafo 127. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- DEL CASTILLO, Gloria. y Irma Méndez, *Introducción a la teoría de las políticas públicas*, México, Flacso-México, 2010.
- GALINDO, José y Alberto Olvera, “Introducción” en José Galindo y Alberto Olvera (coords.), *Narrativas de los sistemas estatales anticorrupción en México: Reflexiones desde lo local*, México, Universidad Veracruzana, 2020.
- GONZÁLEZ, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, México, Alfaomega-Universidad de Barcelona, 2002.

- NASH, Claudio *et al*, *Guía para la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la protección de los denunciantes de actos de corrupción*. Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, 2013.
- NASH, Claudio, *et al.*, *Corrupción y Derechos Humanos: Una mirada desde la jurisprudencia de las Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2014.
- NOVOA, Yvana Lucía, “¿Son las convenciones de lucha contra la corrupción tratados de derechos humanos?”, en *Themis: Revista de Derecho*, número 69, 2016.
- O’DONNELL, Daniel, *Derecho Internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, México, OACNUDH y TSJDF, 2012.
- OEA (Organización de Estados Americanos), *Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto*. 2004.
- PARSONS, Wayne, *Políticas públicas. Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*, México, Flacso-México, 2017.
- PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.
- RODRÍGUEZ, Carmen, “La protección de los informantes – whistleblowers – y las garantías de los investigados. Análisis de la propuesta de directiva de la Unión Europea y en España de la Proposición de Ley Integral de Lucha contra la Corrupción y Protección de los Denunciantes”, en *Revista de Estudios Europeos*, Extra 1: 225-245.
- SALAZAR, Pedro, “Capítulo 7. La Reforma y las Políticas Públicas”, en Salazar, Pedro (coord.) *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos: Una Guía Conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, 2014, pp. 142-175.

- SANDOVAL, Irma, “Papel de los informantes internos (Whistleblowers) en el combate a la corrupción”, en Méndez-Silva, R., *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*. México, UNAM, 2010.
- SESNA (Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción), *Guía para el Diseño de Políticas Estatales Anticorrupción*, México, SESNA, 2019.
- SESEAV (Secretaría Ejecutiva del Sistema Estatal Anticorrupción de Veracruz), *Política Estatal Anticorrupción del Estado de Veracruz*, publicada en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz el día 9 de diciembre de 2021.
- SERRANO, Sandra y Luis Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. México, Flacso-México, 2013.
- Sistema Nacional Anticorrupción y el nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos*, México, ETHOS-USAID, 2017.
- PÉREZ, José Luis, “Whistleblowing y la lucha contra la corrupción en el deporte”, en Millán Garrido, A., *Derecho del fútbol: principios y normatividad*, España, Reus, 2018.

MARCO TEÓRICO Y PROGRAMÁTICO DEL GOBIERNO ABIERTO EN MÉXICO

THEORETICAL AND PROGRAMMATIC FRAMEWORK OF OPEN GOVERNMENT IN MEXICO

ANA JOSEFINA BELLO JIMÉNEZ¹

RESUMEN: El presente documento es un estudio de la estructura y elementos teóricos del Gobierno Abierto en México, con el fin de identificar de manera clara su naturaleza y alcance de este paradigma gubernamental que surge en la normatividad de transparencia, pero se desarrolla como una política pública con efectos políticos al pretender legitimar la gestión pública y con ello fortalecer la democracia.

PALABRAS CLAVE: *Gobierno Abierto, Transparencia Proactiva y Políticas Públicas.*

ABSTRACT: This document is a study of the structure and theoretical elements of Open Government in Mexico, in order to clearly identify its nature and scope of this governmental paradigm that arises in the transparency regulations but is developed as a public policy with political effects by attempting to legitimize public management and thereby strengthen democracy.

KEYWORDS: *Open Government, Proactive Transparency and Public Policies*

¹ Licenciada en Derecho y Doctora en Derecho Público por la Universidad Veracruzana con Mención Honorífica, Maestra en Relaciones Internacionales por el Colegio de Veracruz. Experiencia en el servicio público en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales. Actualmente realiza una estancia posdoctoral académica en la Facultad de Estudios Superiores de Acatlán de la UNAM. Catedrática a nivel posgrado en la UNAM, INFOTEC, Universidad La Salle y UVM, y a nivel licenciatura en la Universidad Veracruzana y Universidad de Xalapa. Contacto: anajbelloj@gmail.com, ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-1925-7511>>

SUMARIO: I. Introducción; II. Breves antecedentes; III. Definición de Gobierno Abierto; IV. Modelo de Gobierno Abierto; V. Elementos del Gobierno Abierto; V. I Transparencia; V. II Participación ciudadana; V. III Rendición de cuentas; V. IV Innovación; VI. Transparencia proactiva; VII. Agenda 2030; VIII. Conclusiones; IX. Fuentes.

I. INTRODUCCIÓN.

En un contexto global de crisis de legitimidad del poder público surge la figura del Gobierno Abierto, modelo de gobernanza que modifica el paradigma gubernamental al permitir la participación ciudadana activa en un contexto de transparencia y rendición de cuentas, teniendo como principal característica un efecto transformador social y político.

Debido al impulso en la promoción y capacitación desde el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) y los órganos garantes locales, puede advertirse desde hace alguno año mayor apertura gubernamental; sin embargo, esto no ha trascendido a gobierno eficientes y confiables. Es por ello que se analizará el marco teórico y programático sobre el que descansa el Gobierno Abierto, con el fin de identificar su naturaleza y alcance.

Para tales efectos se realizará una breve referencia histórica sobre el origen de este modelo de gobernanza que surge de una iniciativa global donde México es un miembro fundador, posteriormente se mencionaran algunas definiciones doctrinales y normativas en aras de delimitar el concepto.

Posteriormente se presentarán los modelos de Gobierno Abierto reconocidos por el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (conocido por las siglas SNT) y se profundizará en los elementos que integran nuestro objeto de estudio.

Más adelante se analizará la llamada transparencia proactiva, al ser un elemento que antecede el desarrollo del Gobierno Abierto. Finalmente se analizará el nexo de la Agenda 2030 como marco programático en la operatividad de las políticas públicas de la materia.

II. BREVES ANTECEDENTES.

A nivel global puede advertirse una crisis de legitimidad de los poderes públicos, como consecuencia del fenómeno de la corrupción, a lo que se suma una sociedad en general cada vez más activa políticamente, que por las vías tradicionales o virtuales hacen uso de su libertad de expresión calificando el quehacer público y exigiendo soluciones a problemas complejos de naturaleza económica, social, ambiental y recientemente de salud pública, como ocurre con la pandemia de Covid-19.

Es en ese contexto donde surge la noción de Gobierno Abierto, como un mecanismo que permite atender los complejos problemas de la población y al mismo tiempo fortalece la legitimidad de los Estados, con base en la transparencia y participación activa de la población, impulsando de manera directa una rendición de cuentas sencilla, clara y ágil.

El término de Gobierno Abierto no es nuevo, de acuerdo con la doctrina se encuentra referentes del mismo desde la década de los cincuenta; sin embargo, es hasta 2009 con la publicación de un memorándum de Barack Obama, entonces presidente de los Estados Unidos de América, que el término se popularizó, los elementos relevantes de dicho documento son:

1. El gobierno debe ser transparente. La transparencia promueve el ejercicio de rendición de cuentas y provee a la ciudadanía de información sobre el quehacer gubernamental. Las agencias deberán facilitar nuevas tecnologías para disponer información sobre sus operaciones y toma de decisiones a la ciudadanía, así como solicitar retroalimentación de la ciudadanía para volver útil la información publicada.

2. El gobierno debe ser participativo. La participación ciudadana fomenta gobiernos efectivos y mejora la calidad de la toma de decisiones. Las agencias deberán ofrecer a la ciudadanía mecanismos de participación en el proceso de toma de decisiones y en materia de política pública.
3. El gobierno debe ser colaborativo. La colaboración permite que la ciudadanía participe en las acciones de gobierno. Las agencias y dependencias deberán utilizar herramientas, métodos y sistemas que faciliten la cooperación entre sí incorporando a su vez a organizaciones sin fines de lucro, empresas e individuos del sector privado.²

Este memorándum generó una iniciativa a nivel global denominada Alianza para el Gobierno Abierto (AGA), también conocida en inglés como *Open Government Partnership* (OGP), donde se “propicia compromisos entre sociedad civil y gobierno para promover la transparencia, aumentar la participación ciudadana en los asuntos públicos, combatir la corrupción y aprovechar las nuevas tecnologías para expandir la gobernanza.”³

Esta iniciativa se formalizó en septiembre de 2011, teniendo como miembros fundadores Brasil, Indonesia, México, Noruega, Filipinas, Sudáfrica, el Reino Unido y Estados Unidos, actualmente se integra de “77 países y 76 jurisdicciones locales que trabajan junto a miles de organizaciones de la sociedad civil”⁴.

La metodología empleada para definir la estrategia en materia de Gobierno Abierto es el plan de acción, que se traduce en la adopción de compromisos concretos por parte de los Estados, estos instrumentos programáticos se construyen en conjunto con la ciudadanía (la llamada co-creación).

² <https://apertus.org.mx/programa-gobierno-abierto/programa-2018/ver-archivo/5ade24115532d.pdf> (consultada el 20 de mayo de 2022)

³ Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), *¿Qué es la Alianza para el Gobierno Abierto?*, disponible en: https://micrositios.inai.org.mx/gobiernoabierto/?page_id=6383 (consultado el 20 de mayo de 2022)

⁴ OGP *Miembros* disponible en: <https://www.opengovpartnership.org/es/our-members/> (consultado el 20 de mayo de 2022)

Actualmente México se encuentra desarrollando el plan de acción 4, “[e]l plan de acción de México 2019-2022 incluye 13 compromisos, que incluyen agendas estratégicas como Beneficio Beneficiario, vigilancia ilegal y tráfico de armas.”⁵

III. DEFINICIÓN DE GOBIERNO ABIERTO.

Definir Gobierno Abierto no es una tarea sencilla, primero por los elementos amplios que lo integran y segundo porque su implementación a nivel mundial otorga matices característicos de cada país, siendo por tanto un término en constante construcción, como se observa en la doctrina e incluso en las diversas normas que se han emitido al respecto.

Antes de citar algunas acepciones relevantes, es conveniente mencionar que Alejandro González Arreola identifica tres movimientos con los cuales suele confundirse el concepto de Gobierno Abierto: datos abiertos⁶, gobierno electrónico y mecanismos para

⁵ <https://tablero.gobabiertomx.org/> (consultado el 20 de mayo de 2022)

⁶ Los datos abiertos son definidos por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en su artículo 3, fracción VI que dice: “Datos abiertos: Los datos digitales de carácter público que son accesibles en línea que pueden ser usados, reutilizados y redistribuidos por cualquier interesado y que tienen las siguientes características: a) Accesibles: Los datos están disponibles para la gama más amplia de usuarios, para cualquier propósito; b) Integrales: Contienen el tema que describen a detalle y con los metadatos necesarios; c) Gratuitos: Se obtienen sin entregar a cambio contraprestación alguna; d) No discriminatorios: Los datos están disponibles para cualquier persona, sin necesidad de registro; e) Oportunos: Son actualizados, periódicamente, conforme se generen; f) 2 0052021 Permanentes: Se conservan en el tiempo, para lo cual, las versiones históricas relevantes para uso público se mantendrán disponibles con identificadores adecuados al efecto; g) Primarios: Proviene de la fuente de origen con el máximo nivel de desagregación posible; h) Legibles por máquinas: Deberán estar estructurados, total o parcialmente, para ser procesados e interpretados por equipos electrónicos de manera automática; i) j) VII. En formatos abiertos: Los datos estarán disponibles con el conjunto de características técnicas y de presentación que corresponden a la estructura lógica usada para almacenar datos en un archivo digital, cuyas especificaciones técnicas están disponibles públicamente, que no suponen

fortalecer la transparencia gubernamental; sobre los dos primeros es importante mencionar que si bien las tecnologías de la información y comunicación (TIC) constituyen verdaderas herramientas que eficientizan la gestión pública, su uso no implica necesariamente un impacto social y por ende no pueden considerarse sinónimo de Gobierno Abierto; mientras que limitar el concepto en estudio a una vía más de transparencia es restringir su alcance pues quedaría fuera el cambio en la estructura de poder.⁷

Con el fin de dar claridad a nuestro objeto en estudio González Arreola compila definiciones a partir de distintas ópticas, al respecto Ortiz de Zárate propone un concepto como modelo relacional y paradigma de gobernanza:

Un modo de interacción sociopolítica, basado en la transparencia, la rendición de cuentas, la participación y la colaboración, que instaura una manera de gobernar más dialogante, con mayor equilibrio entre el poder de los gobiernos y de los gobernados, al tiempo que reconoce a la ciudadanía un papel corresponsable. Los fines pretendidos son la mejora en la toma de decisiones y la implicación de los ciudadanos en la gestión de lo público, a través de un aumento del conocimiento y de la puesta en marcha de innovación pública.⁸

Por su parte Calderón Lorenzo hace una propuesta como medio o estrategia gubernamental.

Gobierno abierto, en el actual contexto, es aquel que entabla una constante conversación con los ciudadanos con el fin de oír lo que ellos dicen y solicitan, que toma decisiones basadas en sus necesi-

una dificultad de acceso y que su aplicación y reproducción no estén condicionadas a contraprestación alguna; De libre uso: Citan la fuente de origen como único requerimiento para ser utilizados libremente. Disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf (consultada el 14 de junio de 2022)

⁷ Cfr. González Arreola, Alejandro, *Gobierno abierto. Cuadernos de Transparencia 24*, México, INAI, 2017, pp. 12-19, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjo/detalle-libro/5673-gobierno-abierto-cuadernos-de-transparencia-24> (consultado el 20 de mayo de 2022)

⁸ *Ibidem*, p. 21

dades y preferencias, que facilita la colaboración de los ciudadanos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta, que comunica todo lo que decide y hace de forma abierta y transparente.⁹

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), concibe al Gobierno Abierto como “una cultura de gobernanza basada en políticas públicas y prácticas innovadoras y sostenibles que se basan a su vez en unos principios de transparencia, rendición de cuentas y participación que promueven la democracia y el crecimiento inclusivo”¹⁰

Sobre el particular la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante LGTAIP) únicamente hace referencia al Gobierno Abierto en el artículo 59, donde establece que “[l]os Organismos garantes, en el ámbito de sus atribuciones coadyuvarán, con los sujetos obligados y representantes de la sociedad civil en la implementación de mecanismos de colaboración para la promoción e implementación de políticas y mecanismos de apertura gubernamental”.

No obstante lo acotado de este precepto, el SNT¹¹ ha elaborado un modelo teórico, además de lineamientos y documentos metodológicos que coadyuvan a los sujetos obligados a operar políti-

⁹ *Ibidem*, p. 23

¹⁰ OCDE, *Gobierno Abierto. Contexto mundial y el camino a seguir, aspectos claves 2016*, p.1, disponible en <https://www.oecd.org/gov/Open-Government-Highlights-ESP.pdf> (consultado el 14 de junio de 2022)

¹¹ El SNT de acuerdo con el artículo 28 LGTAIP “se integra por el conjunto orgánico y articulado de sus miembros, procedimientos, instrumentos y políticas, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado mexicano. Tiene como finalidad coordinar y evaluar las acciones relativas a la política pública transversal de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales, así como establecer e implementar los criterios y lineamientos, de conformidad con lo señalado en la presente Ley y demás normatividad aplicable.”

Dicho Sistema se encuentra integrado por: el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que lo preside, los Organismos garantes de las Entidades Federativas, la Auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Nación, y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

cas públicas de gobierno abierto. Es así como en el marco de sus atribuciones el SNT estableció una definición de Gobierno Abierto orientada en la acción e implementación de este nuevo paradigma gubernamental, al respecto refiere.

[U]na definición normativa de Gobierno Abierto que entiende este concepto como: un esquema de gestión y de producción de políticas públicas orientado a la atención y la solución colaborativa de los problemas públicos con base en colegiados plurales y, en cuyo trabajo, convergen la transparencia y la participación ciudadana como criterios básicos, buscando propiciar un ambiente de rendición de cuentas e innovación social.¹²

Otra definición relevante de Gobierno Abierto la encontramos en la Ley Estatal de Participación Ciudadana y Gobierno Abierto del Estado de Veracruz que lo concreta como “[m]odelo de gobernanza colaborativa, que aprovecha la inteligencia de diferentes sectores de la sociedad para tomar mejores decisiones en los procesos de diseño, elaboración, implementación y evaluación de políticas públicas, servicios públicos y programas gubernamentales, de forma abierta y transparente.”¹³

Jorge Islas López en la obra LGTAIP comentada, precisa sobre el mencionado artículo 59:

(...) la apertura gubernamental debe ser parte de una práctica cotidiana entre los servidores públicos de los organismos garantes (nacional y locales) con otros sectores de los ámbitos público y privado, con la finalidad de fomentar una relación de colaboración entre autoridades y ciudadanos, que dé como resultado efectos positivos

¹² Modelo de gobierno abierto. Disponible para su consulta en: <https://snt.org.mx/wp-content/uploads/ModeloGobiernoAbierto.pdf> (consultada el 22 de mayo de 2022)

¹³ Artículo 3 fracción III de la Ley Estatal de Participación Ciudadana y Gobierno Abierto del Estado de Veracruz, disponible en <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesP-D/LEPCGA291118.pdf> (consultada el 14 de junio de 2022)

en la divulgación proactiva de información generada en el desempeño de las funciones de las instituciones que componen al Estado mexicano.¹⁴

Actualmente no existe una definición única en la doctrina e incluso en los textos programáticos y normativos, sin embargo, la esencia es un cambio en la estructura de poder, donde el dialogo real y permanente entre gobierno y sociedad es básico para lograr cambios impactantes.

Cabe hacer mención que este modelo de gobernanza se desarrolla no como una figura jurídica o política en México, sino como una política pública focalizada en un tema relevante a una población concreta. Finalmente es importante resaltar que, desde el INAI y los órganos garantes locales se observa una labor incansable en materia de difusión y capacitación, en aras promover el Gobierno Abierto como una política pública permanente.

IV. MODELO DE GOBIERNO ABIERTO.

Desde 2014 el INAI se dio a la tarea de elaborar un documento que sirviera de sustento teórico para el desarrollo de un Modelo de Gobierno Abierto, los trabajos incluyeron ejercicios de participación y la guía de expertos en la materia; una vez que se tuvo debidamente integrada la propuesta se formalizó a través del Acuerdo por el cual se establece el Modelo de Gobierno Abierto.¹⁵

Dicho documento expone de manera sucinta los antecedentes y retos en la materia y con base en una robusta investigación establece los elementos que integran al Gobierno Abierto que son: transparencia, participación ciudadana, rendición de cuentas e innovación, los cuales se estudiarán en el siguiente apartado.

¹⁴ Islas López, Jorge, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Comentada, México, INAI, 2016, p. 104, disponible en https://www.itaipue.org.mx/pnt/documentos/1_Ley_General_de_Transparencia_Comentada.pdf (consultada el 22 de mayo de 2022)

¹⁵ Disponible para su consulta en: <https://snt.org.mx/wp-content/uploads/ModeloGobiernoAbierto.pdf> (consultada el 22 de mayo de 2022)

Cabe resaltar que el Modelo de Gobierno Abierto del SNT no instaaura un sistema único, sino que establece diversas modalidades donde se plasman etapas de desarrollo.

Más que imponer un esquema único de implementación, este Modelo considera que las organizaciones públicas pueden ir avanzando en su proceso de apertura gubernamental a partir del cumplimiento – y el mantenimiento - de estándares cada vez más estrictos de transparencia y de participación ciudadana.¹⁶

Resulta conveniente precisar que a pesar de estarse desarrollando en México el plan de acción 4, aún existen rezagos en materia de Gobierno Abierto como consecuencia del cambio de administraciones, que conlleva el no dar seguimiento a programas previos y en muchas ocasiones sustitución de personal ya capacitado, en ese sentido todos los modelos propuestos son aplicables.

El primer modelo representa la transición primaria, donde se pone en marcha información de interés social, que amplía la publicada de manera oficiosa; teniendo como resultado la primera dimensión de transparencia en el marco del Gobierno Abierto.

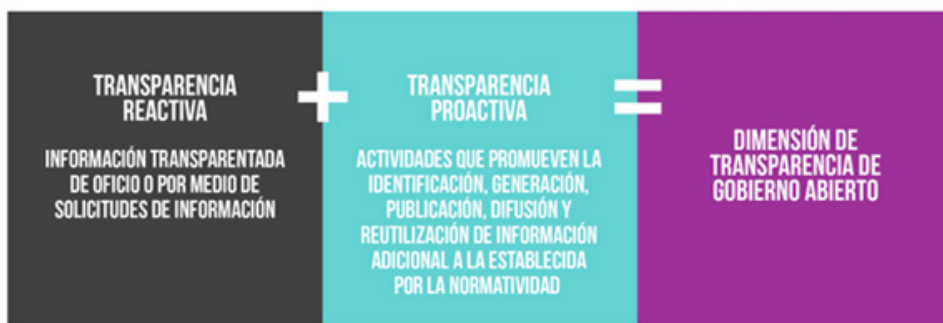


Figura 1. Primer modelo¹⁷

¹⁶ *Ibidem.*, p. 19

¹⁷ *Ibidem.*, p.20

El segundo modelo se refiere a operar mecanismos de participación ciudadana (consulta, involucramiento, colaboración y vigilancia social), que posibiliten a la población involucrarse en el proceso de formulación e implementación de las políticas públicas, lo anterior propiciara un ambiente de rendición de cuentas, donde el binomio de colaboración gobierno y sociedad es una constante.



Figura 2. Segundo modelo¹⁸

Finalmente, en el tercer modelo se consolida la rendición de cuentas a través del ejercicio reiterado en materia de Gobierno Abierto, lo anterior con base en planeación y apertura gubernamental.

(...) la instrumentación de acciones y de compromisos guiados bajo los principios de Gobierno Abierto propuestos en este Modelo tienen la capacidad de promover un ambiente de innovación dentro de las instituciones gubernamentales, ya que: a) los problemas públicos priorizados a través de mecanismos participativos pueden reflejar, de mejor forma, situaciones problemáticas o consideradas

¹⁸ *Idem.*

como valiosas por los públicos relevantes para las que no se han encontrado soluciones a través de los canales tradicionales; y b) las acciones y los compromisos asumidos pueden ser atendidos a través de herramientas (tecnológicas o colaborativas) que pueden reducir costos y agilizar su implementación.¹⁹

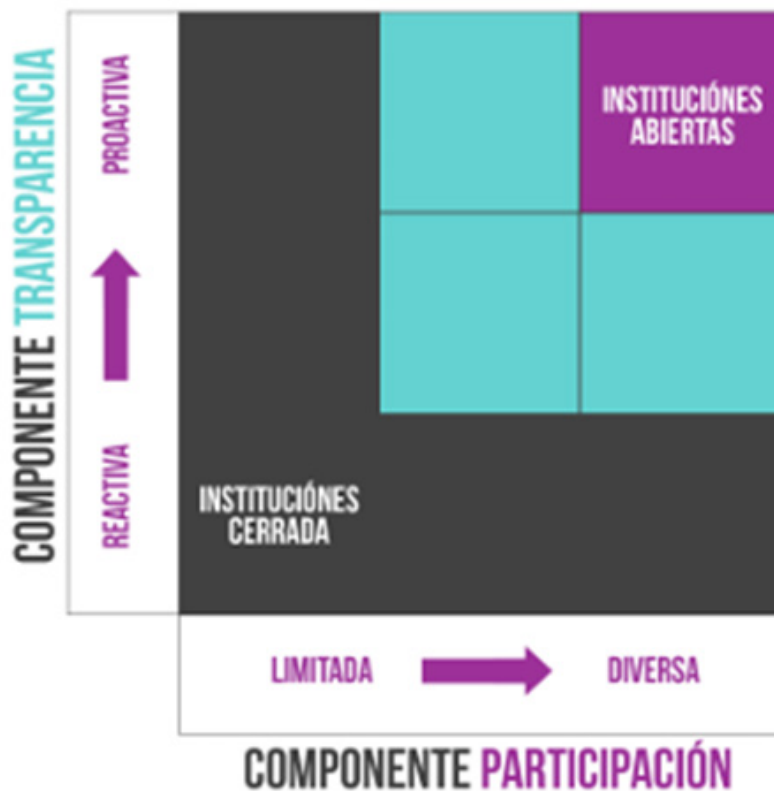


Figura 3. Tercer modelo²⁰

Este último modelo debe complementarse con dos instrumentos que permitirá a los entes públicos operar las políticas públicas de Gobierno Abierto:

¹⁹ *Ibidem.*, p.21

²⁰ *Idem.*

- a) Comité de Apertura, que se refiere al espacio de participación integrado por gobierno, órgano garante y sociedad, quienes coordinarán el ejercicio.
- b) Agenda compartida de Gobierno Abierto, es el documento que resulta de la planeación, el cual detalla compromisos y actividades.

Como puede observarse el modelo de Gobierno Abierto, si bien tiene incidencias en aspectos políticos, como se manifiesta en diversas definiciones, su estructura y operación se traduce en la planeación de una política pública que puede desarrollarse en etapas, con base en los elementos que lo integran.

V. ELEMENTOS DEL GOBIERNO ABIERTO.

Los elementos que dan soporte al Gobierno Abierto son: transparencia, rendición de cuentas, participación social y colaboración del sector público y privado en el marco de métodos innovadores que faciliten esta labor, conocerlos nos permite identificar cuando una práctica gubernamental se encuentra en esta categoría y cuando es una política pública vinculada con algunos de sus tópicos, pero sin efectos transformadores en el sector público y privado.

1. TRANSPARENCIA.

Este concepto se encuentra ligado al artículo 6° de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos (CPEUM), teniendo matices de derechos humanos y también políticos, sobre el particular es conveniente hacer brevemente referencia a la reforma política de 1977 para identificar esta esencia.

“El derecho a la información será garantizado por el Estado”, con esta reforma al Artículo 6° constitucional, llevada a cabo en el año 1977, el derecho a la información fue incorporado en la Carta Magna. Dicha modificación constitucional, acaecida en el marco de la denominada “reforma política”, añadió el derecho a la información bajo la categoría de garantía electoral en la parte final del referido artículo.

Lo anterior obedeció al propósito de asegurar que los partidos políticos se encontraran en condiciones de equidad para difundir sus distintas propuestas entre la ciudadanía, a través de los medios masivos de comunicación. En otras palabras, el objetivo principal de la reforma constitucional versó sobre la intención de lograr que la sociedad mexicana contara con la posibilidad real de conocer la plataforma ideológica de las diversas corrientes políticas con presencia en el país.²¹

Esta reforma surge ante la demanda de elecciones *transparentes*, donde la información es clave para un verdadero ejercicio democrático, lo que permite tomar decisiones razonadas; la reforma constitucional fue objeto de diversos estudios por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que de manera gradual amplió el sentido de esta reconociendo el derecho a la información como una garantía individual²² y posteriormente como garantía social²³, actualmente derechos humanos.

En este breve referente histórico es importante citar el nexo del derecho a la información que tiene con el “respeto a la verdad” que deben asumir todas las autoridades, evitando conductas faltas de ética, al entregar información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general; tolerar o permitir estas conductas conlleva a

²¹ INAI, 1977 – *Reforma Constitucional al artículo 6°*, disponible en <http://inait.geced.com.mx/1977.html> (consultada el 15 de junio de 2022)

²² *Cfr.* Derecho a la información. La suprema corte interpretó originalmente el artículo 6o. Constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente ese concepto a garantía individual y a obligación del estado a informar verazmente. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XI, Abril de 2000; Pág. 72, P. XLV/2000, Registro digital: 191981, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/191981> (consultada el 14 de junio de 2022)

²³ *Cfr.* Acceso a la información. Su naturaleza como garantías individual y social. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Junio de 2008; Pág. 743.P./J. 54/2008, Registro digital: 169574, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/169574> (consultada el 14 de junio de 2022)

considerar que existe en las autoridades la preferencia de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.²⁴

A lo anterior debemos sumar el principio de máxima publicidad, eje rector de la transparencia incorporado en la CPEUM que “implica para cualquier autoridad, realizar un manejo de la información bajo la premisa inicial que toda ella es pública”²⁵, teniendo como excepción la información confidencial y reserva en términos de normatividad secundaria.

Como puede observarse el derecho a la información se apoya de la transparencia para lograr sus fines entre los que se encuentra propiciar el debate sobre el quehacer público y permitir a la sociedad tomar decisiones informadas; siendo una obligación de las autoridades un actuar pulcro al margen de la ley y la ética en el servicio público, proporcionando información socialmente útil y de calidad.

En ese sentido diversos autores han establecido una definición de transparencia, siendo referentes las siguientes:

Así, Mauricio Merino, dice que: “La transparencia [...] es algo más que derecho a la información, puede ser mucho más útil, si se entiende como herramienta para combatir la apropiación privada de los espacios públicos”.

²⁴ *Cfr.* Garantías individuales (derecho a la información). Violación grave prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. La configura el intento de lograr la impunidad de las autoridades que actúan dentro de una cultura del engaño, de la maquinación y del ocultamiento, por infringir el artículo 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo III, Junio de 1996; Pág. 513, P. LXXXIX/96, Registro digital: 200111, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/200111> (consultada el 14 de junio de 2022)

²⁵ *Cfr.* Acceso a la información. Implicación del principio de máxima publicidad en el derecho fundamental relativo. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013; Tomo 3; Pág. 1899, I.4o.A.40 A (10a.), Registro digital: 2002944, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/200111> (consultada el 14 de junio de 2022)

Sergio López Ayllón define a la transparencia como “una política pública orientada a maximizar el uso social de la información de los organismos gubernamentales. No debe confundirse con el derecho de acceso a la información”.²⁶

En la vasta obra de ambos autores podemos observar que mientras Merino emplea la transparencia como una herramienta que le permite medir la corrupción, López Ayllón se enfoca en las prácticas y modelos de organización gubernamental; siendo ambas visiones compatibles, que se traducen en la calidad del servicio público, correcto ejercicio de los recursos públicos y fortalecimiento de los derechos humanos.

Actualmente la transparencia es una obligación de ley en todos los niveles de gobierno, advirtiendo catálogos básicos conocidos obligaciones generales, que se refieren a información legal, administrativa y financiera, y otro de obligaciones específicas, esto es información relevante tomando en cuenta la naturaleza de cada sujeto obligado; a lo anterior, se suma la llamada transparencia proactiva, pero dada su importancia en el Gobierno Abierto se le dedicará un apartado específico.

2. PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

La participación ciudadana en el Gobierno Abierto implica el involucramiento activo de la sociedad en el quehacer gubernamental, cabe hacer mención que este tipo de participación tiene matices diferentes a la participación político-electoral y de los mecanismos de democracia directa, la primera se enfoca en la emisión del voto y en su caso en el derecho a participar en la contienda electoral, mientras que la segunda alude a los mecanismos de democracia directa que permiten la manifestación de las preferencias ciudadanas en un tópico en específico.

²⁶ INAI, Curso sobre la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponible en <https://cevi fai publica.inai.org.mx/cursos/lftaip2/m1-17.html> (consultada el 14 de junio de 2022)

La participación ciudadana en el quehacer público como tal no es un tema novedoso, podemos encontrar antecedentes en el municipio libre, como se advierte de una lectura al artículo 115 fracción II de la CPEUM que dice:

II. (...)

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

Énfasis añadido.

En el marco de lo anterior, los Ayuntamientos desarrollan diversos comités de participación ciudadana con el fin de involucrar a la población de un sector en específico de obra pública o vincularla con los programas de la administración pública municipal.

De igual forma en el artículo 26 párrafo segundo de la CPEUM encontramos una referencia directa a la participación en el marco de la planeación, cabe destacar que la planeación es la base de las políticas públicas, esto es las líneas estratégicas que guiarán las actividades de la administración pública.

Artículo 26. (...)

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

Énfasis añadido.

En ese sentido se observa desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la importancia de la participación ciudadana en temas torales como es la planeación en los tres niveles de gobierno y en la administración pública municipal; sin embargo, con la propuesta de Gobierno Abierto, como una política pública permanente en las instituciones, se ha maximizado el alcance y uso de este concepto.

Sobre el particular, Samana Vergara-Lope Tristán y Felipe Hevia de la Jara, señalan “la participación ciudadana se puede definir de manera amplia como el derecho de grupos y personas a incidir en el espacio público tanto estatal como no-estatal y es un ingrediente fundamental para la innovación y el fortalecimiento democrático y la construcción de gobernanza.”²⁷

Fortalece lo anterior el concepto que proporciona la Ley Estatal de Participación Ciudadana y Gobierno Abierto del Estado de Veracruz, que en su artículo 3 fracción VI define la participación ciudadana como “el derecho y la obligación de todas las personas para intervenir de manera individual o colectiva en las decisiones que afectan a la comunidad, con el objetivo de mejorar las políticas y acciones de gobierno, de acuerdo con principios de rendición de cuentas y plena transparencia.”

La participación ciudadana en las políticas públicas desarrolladas en el marco de Gobierno Abierto es un asunto relevante, ya que se refiere a un dialogo donde gobierno y sociedad buscan de manera conjunta soluciones a problemas focalizados y por tanto de gran relevancia en la comunidad, en ese sentido es un factor clave para el éxito, siendo necesario la suma de dos elementos transparencia y mecanismos eficaces de rendición de cuentas.

²⁷ Vergara-Lope Tristán, Samana; Hevia de la Jara, Felipe José, “Para medir la participación. Construcción y validación del Cuestionario Conductas de Participación (CCP)”. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. LVII, núm. 215, mayo-agosto, 2012, pp. 35-67 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México, p. 36, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/421/42125325002.pdf> (consultada el 14 de junio de 2022)

3. RENDICIÓN DE CUENTAS.

Este concepto se asocia con fiscalización de recursos y transparencia; si bien estas nociones se refuerzan entre sí, no pueden emplearse como sinónimos, pues hablar de rendición de cuentas es hacer referencia a control del poder público y al fortalecimiento de la democracia.

Schedler, identifica tres componentes como los pilares de la [rendición de cuentas] en castellano: la información, la justificación y el castigo. “Tres maneras diferentes para prevenir y corregir abusos de poder: que obliga al poder a abrirse a la inspección pública [accountability]; lo fuerza a explicar y justificar sus actos [answerability]”²⁸

En la doctrina encontramos diversas definiciones, donde juega un papel importante el acceso a los archivos, la transparencia y la participación social, estos elementos hacen que la rendición de cuentas pase del aspecto administrativo al político ya que legitima el actuar del Estado.

[L]a rendición de cuentas se define como la obligación permanente de los mandatarios o agentes para informar a sus mandantes o principales de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad que se realiza mediante un contrato formal o informal y que implica sanciones en caso de incumplimiento. Los mandantes o principales supervisan también a los mandatarios o agentes para garantizar que la información proporcionada sea fidedigna.²⁹

En ese sentido, la rendición de cuentas es un elemento de control social, conlleva un monitoreo de las actividades sustantivas del sector público y en su caso la aplicación de sanciones en el marco

²⁸ Cejudo, Guillermo M. (coord.), *Diccionario de transparencia y acceso a la información pública*, México, INAI, 2019, p. 278, disponible en <http://inicio.inai.org.mx/PublicacionesComiteEditorial/Diccionario%20TyAIP.pdf> (consultada el 14 de junio de 2022)

²⁹ Solares Mendiola, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 132, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1327/5.pdf> (consultada el 14 de junio de 2022)

legal y democrático, donde se identifica las obligaciones que cada servidor público debe cumplir. Al respecto la doctrina ha establecido la siguiente tipología:

Rendición de cuentas vertical: “estriba en que la rendición de cuentas puede ser un mecanismo en el cual los ciudadanos retiren el mandato, sea al gobernante o a su partido político, como respuesta a los resultados de la gestión de gobierno”³⁰, el ejemplo son las elecciones.

Rendición de cuentas horizontal: “la horizontalidad se refiere al control que ejercen entre sí las organizaciones públicas, remitiendo directamente a la idea clásica de los *checks and balances*”³¹, en este rubro la referencia es la actividad de los organismos fiscalizadores.

Rendición de cuentas diagonal: “se produce cuando los ciudadanos recurren a las instituciones gubernamentales para conseguir un control más eficaz de las acciones del Estado y, como parte del proceso, participan en actividades como formulación de políticas, elaboración de presupuestos, supervisiones de obras públicas, control de gastos, entre otras.”³²

Estas nociones teóricas han trascendido a las normas como se observa en la Ley Estatal de Participación Ciudadana y Gobierno Abierto del Estado de Veracruz, que en su artículo 3 fracción VII señala “[r]endición de cuentas, [e] la obligación que tienen todas las autoridades de informar a la ciudadanía, de manera transparente, sobre las acciones que realiza, a responder acerca de los resultados de las mismas y asumir las consecuencias previstas en las leyes.”

³⁰ Merino, Mauricio, Veloz Márquez, Liliana, Hernández Colorado, Jaime, “Por un sistema de rendición de cuentas”, en *Hacia el sistema nacional de transparencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2016, p. 94, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4064/8.pdf> (consultada el 14 de junio de 2022)

³¹ *Idem*.

³² INFOEM, *El ABC de la rendición de cuentas*, disponible en https://www.infoem.org.mx/doc/publicaciones/ABC_rendicionCuentas.pdf (consultada el 14 de junio de 2022)

La rendición de cuentas que se da en el marco del ejercicio del llamado Gobierno Abierto es diagonal, estableciendo un mecanismo que propicia acercar la administración pública a la sociedad en aras de generar confianza para monitorear de manera directa las decisiones de los entes público y en su caso establecer la posibilidad de solicitar la justificación de sus determinaciones.

Actualmente los gobiernos que dicen ser transparentes no se limitan a publicar u otorgar información, incluyen mecanismos ágiles que permitan entender la gestión pública como es la rendición de cuentas diagonal, siendo el Gobierno Abierto una vía de observación y acompañamiento social.

4. INNOVACIÓN.

La innovación se refiere a los mecanismos o estrategias que deberá implementar el sector público con el fin de propiciar la participación y con ello el dialogo colaborativo gobierno y sociedad, el SNT lo concibe como.

Modelo de gestión orientado a atender y solucionar problemas públicos, a través de instrumentos, herramientas y tecnologías diferentes a las tradicionalmente utilizadas. Se consideran como elementos básicos de la innovación: la creatividad, la mejora continua de la gestión, la sostenibilidad y la participación de los ciudadanos. (rendición de cuentas diagonal)³³

En ese sentido hablar de innovación es abordar un tema muy amplio que envuelve la idea de replantearse la metodología empleada y adecuarla al contexto a fin de hacerla más eficaz, “la innovación puede ser un producto o resultado, pero sobre todo es un proceso.”³⁴

³³ Modelo de gobierno abierto, p. 19, disponible para su consulta en: <https://snt.org.mx/wp-content/uploads/ModeloGobiernoAbierto.pdf> (consultada el 22 de mayo de 2022)

³⁴ Cejudo, Guillermo M. (coord.), *Op. cit.*, p.176.

En este sentido, las políticas públicas en materia de transparencia y gobierno abierto son el resultado de un complejo proceso de innovación institucional, que ha cambiado las relaciones entre los Estados y sus sociedades. Por medio de nuevas leyes, sitios web, mecanismos de información y espacios de participación ciudadana, los gobiernos han tratado de responder a las transformaciones políticas contemporáneas. En términos específicos, los entramados institucionales creados para dar sustento a la transparencia y el gobierno abierto tratan de ser nuevas respuestas a las exigencias ciudadanas por contar con mayor información pública, mejor rendición de cuentas y mayor involucramiento social en las decisiones gubernamentales.³⁵

Un elemento importante al momento de planear estrategias innovadoras es observar el gran impacto de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), según la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH³⁶) edición 2020, reveló que en México se estima una población de 84.1 millones de usuarios de internet, que representan 72.0% de la población de seis años o más, siendo los principales medios para la conexión a internet el celular inteligente (*smartphone*), computadora portátil y televisor con acceso a internet.³⁷

Con esta información se pueden diseñar estrategias efectivas y de amplio alcance e incluso algunas sin costo, cabe mencionar que desde antes de la pandemia se podía observar el apoyo del sector público en las TIC que juegan un papel relevante representando verdaderas puertas digitales a sitios públicos, como ejemplo de ello son las transmisiones en vivo de diversas sesiones del sector público,

³⁵ *Ibidem.*, p.177.

³⁶ Encuesta oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) que en la edición 2020 realizó en colaboración con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).

³⁷ *Cfr.* INEGI, IFT, SCT, Comunicado de prensa, disponible en www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf (consultada el 14 de junio de 2022)

además de propiciar foros donde se ejerce libremente la libertad de expresión y se contacta de manera inmediata a las autoridades como son las redes sociales.

Empero, innovar no debe condicionarse al uso de las TIC, pues aún existe un porcentaje mínimo de población sin acceso a estas tecnologías, es aquí donde la creatividad tiene protagonismo, pues debemos contextualizar el fin de la práctica de Gobierno Abierto a implementar y nuestra población objetivo, ejemplos básico de este tipo de información es operar programas de “puertas abiertas” donde los gobernados puedan ser atendidos directamente por los funcionarios o en su caso salir del recinto laboral por medio de jornadas itinerantes.

Como puede observarse Gobierno Abierto es un paradigma complejo en el que concurren aspectos administrativos y políticos, siendo un factor de éxito un diseño amigable a la sociedad que invite a participar activamente y genere resultados en aras de fortalecer la credibilidad institucional.

VI. TRANSPARENCIA PROACTIVA.

La transparencia proactiva es el estatus más alto de apertura gubernamental, pues significa progresividad en este rubro, esto es ir un paso adelante del catálogo establecido en el marco normativo como obligatorio y especial, sobre el particular el SNT la define como:

El conjunto de actividades que promueven la identificación, generación, publicación y difusión de información adicional a la establecida con carácter obligatorio por la Ley General, que permite la generación de conocimiento público útil con un objeto claro enfocado en las necesidades de sectores de la sociedad determinados o determinables.³⁸

³⁸ Lineamiento segundo fracción XXII de los Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público; y para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva.

Instaurar políticas de transparencia proactiva es una obligación por mandato de la LGTAIP³⁹, al igual que Gobierno Abierto las bases metodológicas sobre su estructuración y difusión serán establecidas por el SNT; entre los instrumentos aprobados en este rubro encontramos:

- a) Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público; y para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva⁴⁰.

Estos lineamientos establecen las bases para que los sujetos obligados identifiquen y den difusión a información de interés público, es decir relevante para la comunidad, y que genere conocimiento socialmente útil, que permita el entendimiento y atención de problemas públicos para la toma de decisiones informadas.

- b) Criterios mínimos y metodología para el diseño y documentación de Políticas de Acceso a la Información, Transparencia Proactiva y Gobierno Abierto, así como su Catálogo como referente para los integrantes del SNT.⁴¹

Este documento tiene como fin compensar las asimetrías en el desempeño de la transparencia, que corresponde de confrontar las leyes avanzadas y la realidad del México, siendo una herramienta conceptual y metodológica para el desarrollo de políticas públicas en tres rubros: acceso a la información, transparencia proactiva y gobierno abierto.

Es importante aclarar que el modelo de Gobierno Abierto emplea transparencia proactiva; pero por sí sola esta última no se traduce en transformación social y política al carecer de participación ciudadana, elemento de valor agregado dentro del Gobierno Abierto.

³⁹ *Cfr.* Artículos 45 fracción IX, 56, 57 y 58.

⁴⁰ *Cfr.* https://snt.org.mx/wp-content/uploads/Acuerdo_DOF_Lineamientos_IP_TP_VF.pdf (consultada el 15 de junio de 2022)

⁴¹ *Cfr.* https://snt.org.mx/wp-content/uploads/Acuerdo_Criterios_Minimos_y_Metodologia_y_Catalogo_VF.pdf (consultada el 15 de junio de 2022)

VII. AGENDA 2030

Hablar de Gobierno Abierto e incluso transparencia proactiva es hacer referencia a al proceso de planeación de políticas públicas, implica por tanto establecer objetivos, metas e indicadores, en un afán de medir la eficacia de las estrategias implementadas.

La planeación es un ejercicio reflexivo a través del cual el gobierno identifica los problemas que preocupan a la sociedad y diseña políticas públicas para solucionarlos a corto, mediano y largo plazo, actualmente el marco programático en los tres niveles de gobierno incluye las estrategias para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y sus metas, contenidos en la Agenda 2030 (A2030) para el Desarrollo Sostenible.

[L]a Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible es un plan de acción a largo plazo que contempla enfoques transversales para la integralidad de las políticas de desarrollo respecto a las tres dimensiones del desarrollo sostenible (social, económico y ambiental) en sus 17 objetivos y 169 metas, además de que plantea la necesidad de fortalecer el Estado de Derecho, la transparencia, la rendición de cuentas y la participación social para promover el desarrollo de todas las personas.⁴²

Énfasis añadido.

A través del Gobierno Abierto es viable construir el ambiente de gobernanza que aspira el “objetivo 16: promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas”, que tiene entre sus metas: reducir la corrupción, instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas y ampliar y fortalecer la participación.⁴³

⁴² Decreto por el que se crea el Consejo Nacional de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5480759&fecha=26/04/2017#gsc.tab=0 (consultado 15 de junio de 2022)

⁴³ Organización de las Naciones Unidas, *Objetivo 16: promover sociedades justas, pacíficas e inclusiva* disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/> (consultado 15 de junio de 2022)

Al respecto es importante mencionar que “desde el INAI se instrumenta la iniciativa Gobierno Abierto desde lo local para el desarrollo sostenible” con el fin de motivar a las entidades federativas el desarrollo de acciones orientadas a fortalecer prácticas de transparencia y participación ciudadana con base en el marco programático de la Agenda 2030⁴⁴

Es conveniente subrayar que los ODS de la Agenda 2030 se encuentran vinculados entre sí, por lo que la metodología de Gobierno Abierto es un verdadero medio que permite alinear las actividades del sector público con el ODS correspondiente a cada política pública, generando verdaderos espacios de dialogo entre el sector público y privado para buscar soluciones a problemas locales, donde la transparencia y la rendición de cuentas sean elementos clave para el éxito.

VIII. CONCLUSIONES.

La formalización del modelo de Gobierno Abierto en el marco normativo representa el reconocimiento oficial de la crisis de legitimidad de la gestión gubernamental, estableciendo como obligatorio a todos los niveles la implementación de políticas públicas en este rubro.

Cabe mencionar que la normatividad instituyó al Gobierno Abierto como una innovación que maximizaría la democracia y con ello fortalecería los derechos humanos, teniendo por ende impactos políticos radicales en la gestión del poder público, donde los particulares participan en un dialogo virtuoso con las autoridades buscando vías de solución a problemas locales, pero sobre todo exigiendo rendición de cuentas sobre su proceder.

Si bien se advierte un ambiente de mayor apertura gubernamental, al profundizar en los alcances de cada uno de los elementos nos damos cuenta que no todas las políticas públicas pueden catalogarse como Gobierno Abierto, en razón de lo siguiente:

⁴⁴ INAI, *Aportaciones del INAI Agenda 2030* en: https://micrositios.inai.org.mx/gobiernoabierto/?page_id=1764# (consultado 15 de junio de 2022)

- Transparencia no se limita al acceso a los archivos, implica ética en el servicio, información de calidad que se traduzca en un derecho a la verdad; a lo que se suma priorizar el interés público y la generación de conocimiento socialmente útil;
- Participación ciudadana, debe visualizarse como un empoderamiento de los particulares, no acotarse a una fase expositiva de un problema o un debate;
- Rendición de cuentas, debe ampliarse pues no obstante que el acceso a la información y el involucramiento de la sociedad son elementos que se cumplen, no es suficiente pues no existe un nexo con responsabilidades administrativas.
- Innovación puede observarse una marcada tendencia al uso de las TIC para efecto de hacer más accesible la participación ciudadana; sin embargo, existen minorías sin acceso a las nuevas tecnologías, siendo necesario implementar además métodos tradicionales en este rubro.

Finalmente, es interesante como el modelo de Gobierno Abierto surge en la normatividad de transparencia, pero su desarrollo operativo es con base en la planeación, vinculándose con la Agenda 2030, siendo un medio que permite establecer estrategias eficaces a problemas de connotación global como es el medio ambiente, agua, género, trabajo digno, por mencionar algunos, todos vinculados con derechos humanos.

Es en ese sentido que Gobierno Abierto es un paradigma con efectos políticos en la democracia y también es una vía por la cual el Estado puede materializar derechos humanos.

IX. FUENTES.

1. BIBLIOGRÁFICAS

- CEJUDO, Guillermo M. (coord.), *Diccionario de transparencia y acceso a la información pública*, México, INAI, 2019, p. 278, disponible en <http://inicio.inai.org.mx/PublicacionesComiteEditorial/Diccionario%20TyAIP.pdf> (consultada el 14 de junio de 2022)
- GONZÁLEZ ARREOLA, Alejandro, *Gobierno abierto. Cuadernos de Transparencia 24*, México, INAI, 2017, pp. 12-19, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5673-gobiernoabierto-cuadernos-de-transparencia-24> (consultado el 20 de mayo de 2022)
- ISLAS LÓPEZ, Jorge, *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Comentada*, México, INAI, 2016, p. 104, disponible en https://www.itaipue.org.mx/pnt/documentos/1_Ley_General_de_Transparencia_Comentada.pdf (consultada el 22 de mayo de 2022)
- MERINO, Mauricio, VELOZ MÁRQUEZ, Liliana, HERNÁNDEZ COLORADO, Jaime, “Por un sistema de rendición de cuentas”, en *Hacia el sistema nacional de transparencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2016, p. 94, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4064/8.pdf> (consultada el 14 de junio de 2022)
- SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 132, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1327/5.pdf> (consultada el 14 de junio de 2022)
- VERGARA-LOPE TRISTÁN, Samana; HEVIA DE LA JARA, Felipe José, “Para medir la participación. Construcción y validación del Cuestionario Conductas de Participación (CCP)”. *Revis-*

ta Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, vol. LVII, núm. 215, mayo-agosto, 2012, pp. 35-67 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México, disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/421/42125325002.pdf> (consultada el 14 de junio de 2022)

2. NORMATIVAS

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponible en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LG-TAIP_200521.pdf (consultada el 14 de junio de 2022)

Ley Estatal de Participación Ciudadana y Gobierno Abierto del Estado de Veracruz, disponible en <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/LEPCGA291118.pdf> (consultada el 14 de junio de 2022)

Decreto por el que se crea el Consejo Nacional de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5480759&fecha=26/04/2017#gsc.tab=0 (consultado 15 de junio de 2022)

Criterios mínimos y metodología para el diseño y documentación de Políticas de Acceso a la Información, Transparencia Proactiva y Gobierno Abierto, así como su Catálogo como referente para los integrantes del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. https://snt.org.mx/wp-content/uploads/Acuerdo_Criterios_Minimos_y_Metodologia_y_Catalogo_VF.pdf (consultada el 15 de junio de 2022)

Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público; y para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva https://snt.org.mx/wp-content/uploads/Acuerdo_DOF_Lineamientos_IP_TP_VF.pdf (consultada el 15 de junio de 2022)

Modelo de gobierno abierto. Disponible para su consulta en: <https://snt.org.mx/wp-content/uploads/ModeloGobiernoAbierto.pdf> (consultada el 22 de mayo de 2022)

3. TESIS Y JURISPRUDENCIAS

Acceso a la información. Implicación del principio de máxima publicidad en el derecho fundamental relativo. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013; Tomo 3; Pág. 1899, I.4o.A.40 A (10a.), Registro digital: 2002944, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/200111> (consultada el 14 de junio de 2022)

Acceso A La Información. Su Naturaleza Como Garantías Individual Y Social. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Junio de 2008; Pág. 743.P./J. 54/2008, Registro digital: 169574, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/169574> (consultada el 14 de junio de 2022)

Derecho a la información. La suprema corte interpretó originalmente el artículo 6o. Constitucional como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente ese concepto a garantía individual y a obligación del estado a informar verazmente. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XI, Abril de 2000; Pág. 72, P. XLV/2000, Registro digital: 191981, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/191981> (consultada el 14 de junio de 2022)

Garantías individuales (derecho a la información). Violación grave prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. La configura el intento de lograr la impunidad de las autoridades que actúan dentro de una cultura del engaño, de la maquinación y del ocultamiento, por infringir el artículo 6o. También constitucional. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su

Gaceta; Tomo III, Junio de 1996; Pág. 513, P. LXXXIX/96, Registro digital: 200111, disponible en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/200111> (consultada el 14 de junio de 2022)

4. INTERNET

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), Curso sobre la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponible en <https://cevfaipublica.inai.org.mx/cursos/lftaip2/m1-17.html> (consultada el 14 de junio de 2022)

_____, *¿Qué es la Alianza para el Gobierno Abierto?*, disponible en: https://micrositios.inai.org.mx/gobiernoabierto/?page_id=6383 (consultado el 20 de mayo de 2022)

_____, *Aportaciones del INAI Agenda 2030* en: https://micrositios.inai.org.mx/gobiernoabierto/?page_id=1764# (consultado 15 de junio de 2022)

INFOEM, *El ABC de la rendición de cuentas*, disponible en https://www.infoem.org.mx/doc/publicaciones/ABC_rendicionCuentas.pdf (consultada el 14 de junio de 2022)

INEGI, IFT, SCT, Comunicado de prensa, disponible en www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/EN-DUTIH_2020.pdf (consultada el 14 de junio de 2022)

OCDE, *Gobierno Abierto. Contexto mundial y el camino a seguir, aspectos claves 2016*, p.1, disponible en <https://www.oecd.org/gov/Open-Government-Highlights-ESP.pdf> (consultado el 14 de junio de 2022)

OGP, *Miembros*, disponible en: <https://www.opengovpartnership.org/es/our-members/> (consultado el 20 de mayo de 2022)

Organización De Las Naciones Unidas, *Objetivo 16: promover sociedades justas, pacíficas e inclusiva* disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/> (consultado 15 de junio de 2022)

<https://apertus.org.mx/programa-gobierno-abierto/programa-2018/ver-archivo/5ade24115532d.pdf> (consultada el 20 de mayo de 2022)

<https://tablero.gobabiertomx.org/> (consultado el 20 de mayo de 2022)

EL ESTADO DEL ARTE DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA (APLICADA) EN IBEROAMÉRICA Y SUS RETOS FRENTE AL DERECHO PROCESAL

DEVELOPMENTS IN (APPLIED) LEGAL EPISTEMOLOGY IN IBERO-AMERICA AND THE IMPLICATIONS FOR PROCEDURAL LAW

CARMEN PATRICIA LÓPEZ OLVERA¹

RESUMEN: A finales del siglo pasado, gracias al interés de unos cuantos filósofos del derecho nació una nueva rama de la filosofía jurídica: la epistemología jurídica aplicada cuyo objetivo es el estudio de las condiciones bajo las cuales es posible determinar la verdad en el derecho.

De la rápida acogida y propagación de esta nueva área del conocimiento ha ido surgiendo una interesante comunidad académica a nivel internacional, dentro de la cual se han ido conformando distintas subcomunidades, cada una de las cuales comienza a perfilarse con características distintivas, aunque todas unidas “como por un aire de familia”. En buena medida el futuro de la disciplina será el resultado de la evolución de cada “tribu académica” y su articulación.

El objetivo de este trabajo es realizar una revisión del estado del arte de la epistemología jurídica aplicada, especialmente en Iberoamérica, con una aproximación comparativa de lo que se hace en Estados Unidos de Norte América y en Reino Unido. Para ello, presentaré lo que parece estar destinado a conformar distintas “escuelas” divididas en dos grandes grupos: las españolas y las latinoamericanas y emprenderé el análisis de los problemas que abordan, quienes son los teóri-

¹ Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Investigadora de Tiempo Completo en esta misma institución. Contacto: <patlopezolvera@unam.mx>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-5005-8145>>.

² Fecha de recepción: 29 de noviembre de 2022. Fecha de aprobación: 30 de noviembre de 2022.

cos que las conforman, sus propuestas y los principales eventos académicos que organizan. En este sentido, la presente investigación se acerca a un estudio de sociología de la ciencia. Como era de esperarse, uno de los ámbitos que se han visto impactados por la epistemología jurídica aplicada es el derecho procesal donde también se ha abierto una nueva área de discusión relativa a lo que se ha dado en llamar derecho probatorio. Finalizo el trabajo delineando los retos que esta deberá enfrentar en el futuro.

PALABRAS CLAVE: *epistemología jurídica, prueba, derecho probatorio, determinación de la verdad y razonamiento probatorio.*

ABSTRACT: In the late 20th century, a small group of legal philosophers conceived a new branch of legal philosophy: applied legal epistemology with the aim of studying the conditions under which it is possible to determine the truth in law. As a result of its rapid acceptance and spread, this new field of knowledge has produced an interesting academic community around the world. Different sub-communities have since been formed, each of which is beginning to take on distinctive characteristics while all of them still bear a “family resemblance”. To a large extent, the future of this field will be determined by the evolution of each “academic tribe” and its organization.

The purpose of this paper is to review the developments made in applied legal epistemology, especially in Ibero-America, and to compare it with the work being done in the United States and the United Kingdom. To this end, I will present two large groups of what will apparently become different “schools”: the Spanish ones and the Latin American ones. I will then analyze the problems they address, the theoreticians involved, their proposals and the main academic events they organize. In this sense, this research is a study of the sociology of science.

Predictably, one of the areas affected by applied legal epis-

temology is procedural law and a new line of discussion has opened up in what has now come to be known as evidence law. I conclude by outlining the challenges this will pose to procedural law in the future.

KEYWORDS: *legal epistemology, evidence, evidence law, truth-seeking and probative reasoning*

SUMARIO: I. Introducción; II. Pregunta(s) de investigación y objetivo; III. Metodología; IV. Las escuelas de la epistemología jurídica aplicada en Iberoamérica; V. Las escuelas españolas; VI. Las escuelas latinoamericanas; VII. Acercamiento a la escuela anglosajona; VIII. Los retos de la epistemología jurídica frente al derecho procesal; IX. Conclusiones; X. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Junto con Enrique Cáceres, considero que la epistemología jurídica puede ser dividida en dos grandes vertientes: a) meta-teórica; y b) aplicada. La primera se encarga del estudio de los supuestos epistémicos de las teorías jurídicas y los métodos a partir de los cuales se elaboran. La segunda le interesa por los problemas relativos a la determinación de la “verdad” de los enunciados jurídicos fácticos, es decir, descriptivos de hechos jurídicamente relevantes, así como las reglas procesales con contenido epistémico; es decir, aquellas que constituyen el derecho probatorio. Este es un trabajo de revisión que se enfoca en la segunda vertiente, que ha tomado una enorme fuerza los últimos años.

Siguiendo a Larry Laudan, uno de los epistemólogos contemporáneos más importantes de este siglo, ‘epistemología (aplicada)’ se puede definir como:

el estudio orientado a determinar si los diversos sistemas de investi-

gación que pretenden estar buscando la verdad (en diferentes ámbitos) cuentan o no con un diseño apropiado que les permita generar creencias verdaderas acerca del mundo. Los teóricos del conocimiento -como a veces se conoce a los epistemólogos- son quienes rutinariamente examinan prácticas de esta naturaleza, como la ciencia o las matemáticas, a los efectos de diagnosticar si son capaces de cumplir con su pretendido propósito (averiguar la verdad).²

Se entiende que: “sistemas de investigación”, llevado al ámbito jurídico, correspondería a las distintas metodologías propuestas para la determinación de la verdad en el derecho, así como las normas procesales que regulan el derecho probatorio. Lo que no queda claro de la definición anterior es la expresión “en diferentes ámbitos”, si se refiere a las distintas áreas procesales del derecho o incluso puede cubrir a los procesos, por ejemplo, de investigación policial o pericial. En lo personal, considero que los estudios sobre la manera en que dichas investigaciones contribuyen o no al esclarecimiento epistémico, así como las normas que las regulan, también quedan comprendidas como parte de la epistemología jurídica aplicada.

De acuerdo con Laudan, la epistemología jurídica consta de dos proyectos:

a) uno de carácter descriptivo, consiste en determinar cuáles de las reglas vigentes promueven o facilitan la verdad y cuales la obstaculizan, y b) otro normativo, consistente en proponer cambios en las reglas existentes al efecto de modificar o eliminar aquellas que constituyan impedimentos graves para la búsqueda de la verdad.³

En este sentido, una de las preguntas que plantea el autor es en torno a si el sistema de justicia, refiriéndose al penal, puede ser considerado un motor epistémico que permite la determinación de la verdad, y en todo caso, si las reglas que lo estructuran y regulan

² LAUDAN, Larry, *Verdad, error y proceso penal*, trad. de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Madrid, Marcial Pons, 2013, Colección Filosofía y Derecho, p. 23.

³ LAUDAN, Larry, *op. cit.* p. 23.

efectivamente conducen a ese objetivo.⁴ Así, el trabajo de este autor se centra en la identificación de obstáculos y desequilibrios en el proceso penal que limitan la determinación de la verdad,⁵ así como en los estándares de prueba que rigen el procedimiento, especialmente en materia procesal penal.

Por otra parte, Enrique Cáceres estipula que “epistemología jurídica aplicada”:

designa a un área de la filosofía del derecho cuyo objetivo es determinar las condiciones que deben satisfacer los procedimientos confiables para la determinación de la verdad en el derecho... la regulación de dichos procedimientos implica que el derecho incluya instituciones jurídicas (procesales) que i) no produzcan efectos contra-epistémicos, sino que faciliten las condiciones necesarias para que los operadores jurídicos puedan determinar la verdad de los hechos; ii) no interfieran, sino que promuevan, el ejercicio de la normatividad epistémica de los operadores jurídicos; y iii) protejan valores no epistémicos de tal suerte que su protección no imposibilite la determinación de la verdad.⁶

Es importante aclarar que tanto Laudan como Cáceres, el estudio de las reglas procesales que constituyen obstáculos epistémicos que limitan la determinación de la verdad en el derecho es parte de la epistemología jurídica aplicada, lo cual es correcto, pero que con mayor precisión queda comprendida como parte del “derecho probatorio”, subárea de la epistemología jurídica aplicada que se ocupa de las reglas procesales sobre la prueba, su clasificación, ad-

⁴ *Idem.*

⁵ En conexión con lo que ha trabajado Laudan, en mi tesis de maestría he desarrollado la Teoría General de la Competencia Epistémica Legislativa, cuyo objetivo es medir el grado en que las leyes procesales promueven la determinación de la verdad; la medición se realiza a partir de la identificación de obstáculos y desequilibrios epistémicos presentes en las leyes, <http://132.248.9.195/ptd2014/mayo/511019197/Index.html>.

⁶ CÁCERES NIETO, Enrique, “Epistemología Jurídica Aplicada”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro (comp.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 2195-2296.

misibilidad, desahogo y valoración, que últimamente ha tomado fuerza en los últimos años en Iberoamérica, especialmente en España y Latinoamérica.

A pesar de que la mayor parte de los estudios en epistemología jurídica aplicada se basan en la actividad judicial, considero que su alcance va más allá y se extiende a la actividad epistémica de cualquier operador jurídico, así como las fases previas a la de judicialización.

Por ejemplo, en materia procesal penal, antes de que un asunto llegué a presentarte frente a un juez, en el caso mexicano “juez de control”, que es aquel que conoce en un primer momento del asunto y ante el cual se llevan a cabo ciertas audiencias como las de control de detención, formulación de la imputación, de vinculación a proceso y medidas cautelares, ya hubo ciertas actividades que no están establecidas en los ordenamientos procesales de la materia (penal), sino en otros ordenamientos jurídicos que regulan de las actividades llevadas a cabo por policías y peritos. Algo semejante ocurre con la regulación de la actividad epistémica de los litigantes. El éxito para llegar a la determinación de la verdad depende en gran medida de que estos sujetos, y no solo el juez, cuenten y ejecuten adecuadamente actividades tendentes a la determinación de la verdad.

En este sentido es objeto de la epistemología jurídica aplicada tanto el análisis tanto de las leyes adjetivas, como lo que ocurre en el ejercicio práctico de los operadores jurídicos intervinientes en las distintas fases de diferentes procesos, a fin de identificar y corregir las instituciones o problemas prácticos dificultan o limitan en cierto grado la determinación de la verdad. Lo que ayudaría en gran medida a la obtención de decisiones epistémicamente justificadas.

Entre los temas vinculados con la determinación de la verdad en el derecho, se encuentran los siguientes: a) teorías de la verdad en el derecho; b) los distintos sentidos de la palabra prueba; c) la normatividad epistémica (cognitiva); d) obstáculos y desequilibrios epistémicos (reglas sobre la prueba ilícita, la carga de la prueba,

el *plea bargain*, etc.); e) estándares de prueba (ej. estándar Daubert) y estándares probatorios (“íntima convicción”, “más allá de toda duda razonable”, etc.); f) valoración de la prueba (testimonial, pericial y científica); g) ponderación probatoria; h) Las “máximas de la experiencia” y la “sana crítica”; i) razonamiento probatorio y normatividad epistémica; j) los modelos mentales de razonamiento judicial; k) determinación probabilística en los procesos de toma de decisión; y, l) dispraxis (malas prácticas) policial, judicial y pericial. Desde luego, cada uno de estos también abarca distintos subtemas de discusión, como se ejemplificó en algunos casos.

II. PREGUNTAS Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Principal: ¿Cuál es el estado del arte de la epistemología jurídica en Iberoamérica? Algunas preguntas secundarias son: ¿es posible identificar distintos estilos de hacer epistemología jurídica en Iberoamérica? En su caso, ¿cuáles son las discusiones en cada una de ellas? ¿quiénes son sus principales teóricos y sus obras? ¿qué eventos organizan vinculados con la epistemología jurídica? y ¿cuáles son los retos de esta materia en relación con el derecho procesal?

El objetivo de este trabajo es identificar lo que se ha realizado en materia de epistemología jurídica aplicada en los últimos diez años y sistematizarlo a fin de esbozar el estado del arte de esta, particularmente en las que podríamos identificar como el germen de las “escuelas” españolas y latinoamericanas.

1. METODOLOGÍA

Como estrategia metodológica se llevó a cabo una búsqueda de publicaciones, tanto libros como artículos, en las bases de datos de BidiUNAM, Google Académico, Amazon Books, así como en las páginas de universidades y grupos que promueven actividades

académicas en redes sociales como Facebook y Twitter. Cabe mencionar que las búsquedas se han limitado a España y Latinoamérica por su pertenencia a la tradición jurídica romano-germánica, y su afinidad e influencia entre los autores de estos países (derivado de que, en su mayoría, comparten historia, cultura e idioma).

Posteriormente, se realizó una matriz de las distintas fuentes de información localizadas, clasificándolas según su tipo, el autor, país, escuela, año, procedencia y observaciones generales. Por último, se procedió a la revisión de estas para identificar las discusiones que abordan y descartar aquellas que más bien corresponden a la epistemología jurídica meta-teórica.

Cabe mencionar que para intentar la clasificación de los teóricos como pertenecientes a cierto estilo de hacer epistemología jurídica aplicada (posible futura escuela) se ha considerado tanto su país de procedencia y en algunos casos, su vinculación con redes académicas internacionales. En estricto sentido considero prematuro hablar de “escuelas” de epistemología jurídica aplicada. Sin embargo, para efectos meramente didácticos en lo sucesivo usaré esa expresión, en un sentido débil.

III. LAS ESCUELAS DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA APLICADA EN IBEROAMÉRICA

Se han dividido a los grupos de teóricos y académicos en las siguientes escuelas:

Españolas:

- La escuela de Girona-Alicante
- La escuela de Barcelona

Latinoamericanas:

- La escuela chileno-colombiana
- La escuela mexicana

1. LAS ESCUELAS ESPAÑOLAS

1.1. LA ESCUELA DE GIRONA-ALICANTE

Se caracteriza por sus discusiones de carácter filosófico en torno a las ideas de los representantes más significativos como son Susan Haack, Larry Laudan, Michele Taruffo y Jordi Ferrer.

Sus principales representantes son: 1) Jordi Ferrer Beltrán, algunas de cuyas obras más relevantes son: “Prueba y verdad en el derecho”,⁷ “La valoración racional de la prueba”⁸ y “Prueba sin convicción”⁹; y 2) Carmen Vázquez Rojas con su obra: “De la prueba científica a la prueba pericial”;¹⁰ y, 3) Diego Dei Vecci con: “Problemas probatorios perennes. Un análisis a la luz del nuevo proceso penal mexicano”¹¹ y “Estándares de suficiencia probatoria, moralidad política y costos de error: el núcleo inconsistente de la epistemología jurídica de Larry Laudan”.¹²

También como parte de esta escuela se encuentran: 1) Jordi Nieva Fenoll con su obra “La valoración de la prueba”;¹³ 2) Marina Gascón Abellán con sus trabajos: “Prueba científica: mitos y paradigmas”;¹⁴

⁷ FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, 2da. Ed., España, Marcial Pons, 2005, p. 111.

⁸ FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, España, Marcial Pons, 2008, p. 176.

⁹ FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba sin convicción*, España, Marcial Pons, 2021, p. 271.

¹⁰ VÁZQUEZ ROJAS, Carmen, *De la prueba científica a la prueba pericial*, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 310.

¹¹ DEI VECCI, Diego, *Problemas probatorios perennes. Un análisis a la luz del nuevo proceso penal mexicano*, Ed. Fontamara, México, 2018, p. 156.

¹² DEI VECCI, Diego, Estándares de suficiencia probatoria, moralidad política y costos de error: el núcleo inconsistente de la epistemología jurídica de Larry Laudan, *Revista DOXA. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 43, 2020, pp. 397-426.

¹³ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, España, Marcial Pons, 2010, p. 376.

¹⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina, “Prueba científica: mitos y paradigmas”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010, pp. 81-103.

“Prueba científica: un mapa de retos”¹⁵ y “Razones científico jurídicas para valorar la prueba científica”;¹⁶ 3) Daniel González Lagier con su trabajo “*Quaestio facti*: Ensayos sobre prueba, casualidad y acción”;¹⁷ 4) Mercedes Fernández López con su libro: “Prueba y presunción de inocencia”;¹⁸ 5) Juan Igartua Salaverria con el trabajo: “Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal”¹⁹ y “Cuestiones sobre la prueba penal y argumentación”.²⁰

En su mayoría, las aportaciones de esta escuela son en el terreno de la discusión filosófica, son escasos aquellos que abordan el problema desde una perspectiva empírica y naturalizada.

Algunas de las estrategias que se han seguido para la promoción y difusión de sus trabajos son:

La creación de un primer Máster en Razonamiento Probatorio,²¹ cuya primera edición fue en 2017.²² Actualmente empieza a tener un impacto importante en Latinoamérica dado en gran medida a que se promueve a través de instituciones judiciales, como es el caso mexicano, donde es impulsado por la Escuela Federal de

¹⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina, “Prueba científica: un mapa de retos”, en Vazquez Rojas, Carmen (coord.) *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Barcelona, Marcial Pons, 2013, pp.181-203.

¹⁶ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *et al.*, “Razones científico jurídicas para valorar la prueba científica”, *Diario la Ley*, núm. 7481, 2010, pp.1-9.

¹⁷ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Quaestio facti: Ensayos sobre prueba, casualidad y acción*, s.l.i. Fontamara, 2013, p. 163.

¹⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, España, Iustel publicaciones, 2005, p. 388.

¹⁹ IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, s.l.i., Tirant lo Blanch, 1995, p. 229.

²⁰ IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *Cuestiones sobre la prueba penal y argumentación judicial*, s.l.i., Olejnik Ediciones, 2018, p. 278.

²¹ Véase: <https://www.fundacioudg.org/es/master-razonamiento-probatorio.html>

²² Véase: <https://www.fundacioudg.org/es/master-razonamiento-probatorio/6/historial.html>

Formación Judicial del Consejo de la Judicatura Federal,²³ y donde Ferrer Beltrán es docente y conferencista,²⁴ así como en el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde Vázquez Rojas participa como Investigadora Aliada, especialmente como parte del Programa de Investigación sobre Evidencia Científica y su uso en la justicia constitucional.²⁵

También se promueven los siguientes cursos: a) Curso de Especialización en Bases del Razonamiento Probatorio; b) Curso de Especialización en Bases para una Legislación Racional; c) Curso de Especialización en La Prueba Testifical desde el Razonamiento Probatorio y la Psicología del Testimonio; y d) Curso de Especialización en Técnicas de Interpretación y Motivación de las Decisiones Judiciales.

Segunda, la celebración de congresos sobre Filosofía y Derecho, y dentro de estos, uno temático sobre razonamiento probatorio celebrado en junio de 2018. En este último, según la reseña de Rubén Pacheco Inclán:

El tema central fue el poco explorado campo de la epistemología jurídica desde la razón probatoria, sus límites y dificultades de aplicabilidad, estándares marginales y teorías relacionadas con el convencimiento probatorio, apreciaciones argumentativas de la prueba para formular estándares precisos y objetivos o prácticas probatorias, y riesgo en la condena del inocente, sólo por citar algunas propuestas. El evento citó 18 conferenciantes, entre los que destacaron Michele Taruffo, Jordi Ferrer, Ronald J. Allen, Marina Gascón, Daniel González Lagier, Adrián Zuckerman, Fred Schaur, William Twining y Zhang Baosheng, sin demeritar en forma alguna el resto de las

²³ Véase: <https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/index.htm>

²⁴ Esta estrategia es similar a la seguida exitosamente por el profesor Manuel Atienza, con la promoción del Máster en Argumentación Jurídica desde hace aproximadamente diez años.

²⁵ Véase: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/programas-investigacion/evidencia-cientifica>

propuestas, cuya importancia se distingue a través de su posicionamiento en el tema. No se puede calificar a alguna de ellas como mejor que otra. Todas las ponencias magistrales resultaron de extraordinario interés para los asistentes, quienes terminaron complacidos con el resultado de tan magno evento. Únicamente se resintió la falta de asistencia del epistemólogo estadounidense Larry Laudan.²⁶

Tercera, la creación de una colección de libros en materia de Filosofía y Derecho, bajo el sello editorial de Parcial Pons, así como de *Questio facti* Revista Internacional de Razonamiento Probatorio,²⁷ cuyo primer número se publicó apenas en enero de 2020. Esta revista es dirigida por Diego Dei Vecchi y Jordi Ferrer Beltrán.

1.2. LA ESCUELA DE BARCELONA

Esta escuela se caracteriza por promover el estudio de la prueba y su valoración empíricamente, esto a través de la creación de Instituto de Probática y Derecho Probatorio²⁸ en 2009, cuyo centro fue la Universidad ESADE en Barcelona. Actualmente se ha transformado en la Asociación de Probática y Derecho Probatorio, sus objetivos son el análisis problemas teóricos y prácticos de la Probática y el Derecho Probatorio²⁹ y formar en estos temas a los profesionales relacionados con la Administración de Justicia.

Sus principales representantes son: 1) Xavier Abel Lluch con su trabajo: “La prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, pe-

²⁶ PACHECO INCLÁN, Rubén, *Reseña del II Congreso Mundial sobre Razonamiento Probatorio*, Jurista. Derecho y Justicia, 3 de enero de 2019. <http://revistajurista.com/resena-del-ii-congreso-mundial-sobre-razonamiento-probatorio/>

²⁷ Véase: <https://www.quaestiofacti.com/>

²⁸ Asociación de Probática y Derecho Probatorio. <http://www.probativa.org/quienes-somos/>

²⁹ Se denota por “derecho probatorio” a una subárea de la epistemología jurídica aplicada que se ocupa de las reglas procesales sobre la prueba, su clasificación, admisibilidad, desahogo y valoración.

nal, laboral y contencioso-administrativa”³⁰ y “Derecho probatorio”;³¹ 2) Joan Pico I. Junoy (presidente de dicho instituto), con su obra “La debida independencia del perito judicial”,³² además de otros trabajos en coautoría con Abel Lluch; 3) Carlos De Miranda Vázquez con su trabajo “Peritaje y prueba pericial”;³³ y 4) Luis Muñoz Sabaté (presidente honorífico del mencionado Instituto), con su trabajo “Introducción a la probática”.³⁴

Cabe señalar que la escuela española ha hecho un gran esfuerzo en procurar que sus ideas se propaguen en la comunidad latinoamericana.

Si bien, el planteamiento de los problemas filosóficos sobre la prueba y su valoración en el derecho es necesario para tener un marco teórico conceptual más claro y uniforme posible, los operadores jurídicos, en especial los jueces, requieren capacitación para resolver de manera práctica los obstáculos que se les presenten al momento de valorar las pruebas, en particular, las de carácter científico.

Las aportaciones que se realizan desde el Instituto de Probática y Derecho Probatorio, se centran en dar respuestas a temas puntuales sobre pruebas periciales, algunas de ellas han sido publicadas como “Cuadernos de Probática y Derecho Probatorio”.³⁵ La adaptación metodológica de estos cuadernos, y otros trabajos de este instituto,

³⁰ ABEL LLUCH, Xavier, “La prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativa”, *Diario La Ley*, 2011, p. 1924.

³¹ ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio*, s.l.i., ESADE Boch-Editor, 2012, p. 1224.

³² PICO I. JUNOY, “La debida independencia del perito judicial”, *Justicia: revista de derecho procesal*, núm. 1, 2018, pp.57-84.

³³ DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos, *Peritaje y prueba pericial*, s.l.i., J.M. Bosch Editor, 2017, p. 648.

³⁴ MUÑOZ SABATE, Luis, *Introducción a la probática*, s.l.i., J.M. Bosch Editor, 2007, p. 154.

³⁵ Cfr., “Cuadernos de Probática y Derecho probatorio”, *Diario La Ley*, <http://www.esade.edu/research-webs/esp/ipdp/publicaciones/cuadernos-de-probativa-y-derecho-probatorio/cuadernos-publicados#70517223>.

a la epistemología jurídica aplicada en general, permitiría tener un marco conceptual más claro, y sobre todo, un equilibrio entre la discusión filosófica y el tratamiento empírico de los problemas sobre prueba.

En cuanto a las estrategias de promoción de sus trabajos se encuentra la celebración de algunos eventos académicos. Por ejemplo:

- Congreso de Prueba Judicial: “*La prueba en acción. Estrategias procesales*”, organizado en homenaje al maestro de muchos de los miembros de este instituto, profesor y abogado Luí́s Muñoz Sabaté.³⁶
- Congreso internacional de peritaje y prueba pericial, celebrado en 2017 en la ciudad de Barcelona, cuyo objetivo fue:
debatir las *últimas novedades jurisprudenciales y normativas de la prueba pericial y el peritaje forense, así como los aspectos prácticos más problemáticos, como el estatuto jurídico del perito, la dualidad entre peritos de designa privada y peritos de designa judicial, los últimos avances en las técnicas de las pericias más solicitadas ante los tribunales, la elaboración de las listas de peritos judiciales, entre otros.*³⁷
- Cursos de técnica probatoria, celebrados en colaboración con la Sección de derecho Procesal del Colegio de Abogados de Barcelona.³⁸

Otra de las estrategias de difusión es la publicación de obras colectivas integradas por trabajos de los miembros del instituto bajo el sello editorial de Bosch Procesal, tales como:

- “*La prueba en acción. Estrategias procesales en materia probatoria*”, coordinado por el Carlos de Miranda Vázquez, publicada en 2019. Según palabras de Joan Picó I Junoy:

³⁶ <http://www.probativa.org/2019/11/22/iv-congreso-de-prueba-judicial-2019-la-prueba-en-accion-estrategias-procsales/>

³⁷ <http://www.probativa.org/2017/05/11/congreso-internacional-de-peritaje-y-prueba-pericial-barcelona-23-y-24-de-noviembre-de-2017/>

³⁸ <http://www.probativa.org/2019/03/07/3a-edicion-del-curso-de-tecnica-probatoria/>

en el libro se exponen las experiencias profesionales de expertos litigantes (socios de los mayores despachos de abogados de España), magistrados y especialistas en psicología judicial. Con ellos se van a resolver interrogantes fundamentales como:

¿Cuándo debo pedir el interrogatorio de la parte contraria –y cuándo es mejor no hacerlo–?

¿Cuándo debo pedir la prueba testifical –y cuándo es mejor no hacerlo–?

¿Cómo elegir al mejor testigo y «prepararlo»?

¿Cómo interrogar eficazmente al testigo propio y al de la parte contraria?

¿Se puede detectar la mentira de quien declara judicialmente?

¿Qué convence a un juez del interrogatorio de la parte y del testigo?

¿Qué documentos aporto y cuáles no?

¿Qué hacer para conseguir los documentos que tiene la parte contraria?

¿Qué espera un juez de un dictamen para que sea convincente?

¿Cuándo a un juez le deja de convencer un dictamen pericial?

Además, en este libro se recogen los resultados de dos ensayos clínicos que desde la Asociación de Probática y Derecho Probatorio se han realizado sobre la prueba pericial y las pruebas personales (interrogatorio de las partes y de testigos).³⁹

- “La prueba pericial a examen. Propuestas de *lege ferenda*”, coordinada por Juan Antonio Andino López y Elisabet Cerrato Guri, publicada en 2020.

³⁹ http://www.probativa.org/wp-content/uploads/2020/11/Libro-La-prueba-en-accion_Estrategias-procesales-en-materia-probatoria.pdf

Esta obra analiza críticamente y formula soluciones a casos para resolverlos, así como presenta casi un centenar de propuestas articuladas de mejora normativa. Y ello lo hace de la mano de los verdaderos especialistas de la prueba pericial: desde la visión judicial con los estudios del Magistrado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, José Luis Seoane Spiegelberg, y de las magistradas Carmen Ortiz Rodríguez y Rosa Mª Méndez Tomás, ambas profesoras ordinarias de la Escuela Judicial del CGPJ; desde la perspectiva científica con trabajos de los académicos que han dedicado sus tesis doctorales a esta prueba, como los estudios de Pedro M. Garcíandía González, Ignacio Flores Prada, Carmen Vázquez, Eva Isabel Sanjurjo Ríos y Rafael de Orellana Castro; y desde la experiencia del derecho comparado con las aportaciones de expertos en Evidence Law de EEUU, Japón, Alemania, Italia y Brasil. De igual modo, incorpora numerosos estudios que abordan cuestiones problemáticas concretas de la prueba pericial, tales como la provisión de fondos y honorarios de los peritos, la ética de los expertos judiciales, la prueba pericial científica y digital, las tachas de peritos, etc.⁴⁰

A diferencia de la escuela de Girona-Alicante, que se enfoca en problemas epistémicos en el área penal, en la escuela de Barcelona destaca la atención de problemas epistémicos en el área civil y desde una perspectiva empírica y aplicada.

Cabe mencionar que las actividades y trabajos de los miembros de esta escuela están vinculados a un proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad I+D titulado “Hacia una nueva configuración de la pericial judicial” (DER2016-7549-P) y la AGAUR el Grupo de Investigación Reconocido, Consolidado y Financiado denominado «Evidence Law» (2017 SGR 1205), ambos dirigidos por el presidente del Instituto de Probática y Derecho Probatorio, Joan Picó I Junoy.

⁴⁰ <http://www.probativa.org/wp-content/uploads/2020/11/Libro-La-prueba-pericial-a-examen.pdf>

2. LAS ESCUELAS LATINOAMERICANAS

Como se señaló previamente, es posible señalar las siguientes escuelas latinoamericanas: a) la chileno-colombiana; y b) la mexicana.

2.1. LA ESCUELA CHILENO-COLOMBIANA

Algunos de ellos han sido publicados en una obra coordinada por Bustamante Rúa titulada “Derecho probatorio contemporáneo: prueba científica y técnicas forenses”,⁴¹ por ejemplo; 1) Diana María Ramírez Carbajal,⁴² de Colombia, quien aborda algunas apreciaciones sobre el derecho probatorio contemporáneo; 2) Daniela Acattino,⁴³ de Chile, habla sobre la motivación de las decisiones judiciales como garantía de racionalidad en la valoración de la prueba; 3) Ana Calderón Samarriva,⁴⁴ de Argentina, explica la flexibilización de las reglas de valoración de la prueba por la eficacia punitiva; 4) Liliana Pabón Giraldo,⁴⁵ de Colombia, habla sobre el papel del juez con relación a la prueba científica en el proceso; y 5) Orión Vargas Vélez,⁴⁶ de Colombia, quien plantea la pregunta ¿Puede haber una ciencia de la prueba? Una mirada hacia adelante. Este último, ha hecho una misión extraordinaria al traducir una brillante obra de David A. Schum titulada “Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico” cuyo objetivo es proveer “un examen detallado de las diferentes propiedades y usos de la prueba y las tareas críticas que ellas implican”.⁴⁷

⁴¹ BUSTAMANTE RÚA, Mónica (coord.), *Derecho probatorio contemporáneo: prueba científica y técnicas forenses*, 1era ed., Colombia, Universidad de Medellín, 2012, p. 456.

⁴² *Ibidem*, p. 43-52.

⁴³ *Ibidem*, p. 77-94.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 175-187.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 275-289.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 395-413.

⁴⁷ SCHUM, David A., *Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico*, trad. de

Por otra parte, Mauricio Duce, de Chile, desarrolló la obra: “La prueba pericial”,⁴⁸ en esta proporciona los aspectos generales sobre esta prueba en los sistemas acusatorios y aborda el tema de confiabilidad de los peritajes.

En torno a la prueba testimonial destacan las obras del colombiano Andrés Páez: “Una aproximación pragmatista al testimonio como evidencia”⁴⁹ y “La prueba testimonial y la epistemología del testimonio”⁵⁰, así como la del brasileño Vítor de Paula Ramos: “La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología”,⁵¹ donde se realiza una valiosa revisión de artículos científicos en materia de psicología a fin de aprender sobre el funcionamiento del testimonio a fin de determinar aspectos que permitan identificar su fiabilidad, entre otras consideraciones importantes para la valoración de esta prueba. Sin duda, se trata de una obra valiosa para los operadores jurídicos, especialmente los jueces.

Cabe mencionar que tanto Duce, como Páez y de Paula Ramos, colaboran asiduamente con la escuela de Girona-Alicante, tanto en eventos académicos, como en publicaciones.

Orión Vargas Vélez, Colombia, Orión Vargas, 2016, p. 665.

⁴⁸ DUCE, Mauricio, *La prueba pericial*, Argentina, Ediciones Didot, 2014, p. 163.

⁴⁹ PAÉZ, Andrés, “Una aproximación pragmatista al testimonio como evidencia”, *Estándares de prueba y prueba científica*, Vázquez Carmen (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 215-237.

⁵⁰ PAEZ, Andrés, “La prueba testimonial y la epistemología del testimonio”, *Revista Isonomía*, N. 40, 2014, p. 95-118.

⁵¹ DE PAULA RAMOS, Vítor, *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2019, p.196.

2.2. LA ESCUELA MEXICANA

En México, el principal promotor de epistemología jurídica aplicada es Larry Laudan. A partir de su obra: “Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica”⁵² detonó una serie de discusiones sumamente relevantes en la materia. Le sigue Enrique Cáceres Nieto⁵³ con su obra “Epistemología jurídica aplicada”.⁵⁴ Ambos teóricos empezaron a promover esta área desde los Institutos de Investigaciones Filosóficas y Jurídicas de la UNAM.

Por su parte, Cáceres Nieto ha realizado un trabajo importante en la formación de jóvenes investigadores en esta línea de investigación, por ejemplo, Edgar Aguilera García (2004-2012)⁵⁵ de quien fue su tutor principal de doctorado con el tema “Meta-teoría del derecho y epistemología jurídica”⁵⁶ y a Carmen Vázquez Rojas (2002-2004),⁵⁷ quien fue becaria en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y colaboró en el proyecto Conacyt 42163/S: “Sistemas Expertos de Ayuda a la Toma de Decisiones Judiciales”.

Edgar Aguilera García ha continuado promoviendo la epistemología jurídica en México, mientras que Carmen Vázquez Rojas continuó su formación en la escuela española de Girona-Alicante, de la cual se ha convertido en una de sus representantes al lado de Ferrer Beltrán.

⁵² LAUDAN, Larry, *op. cit.* p. 332.

⁵³ LAUDAN y CÁCERES participaron en un proyecto financiado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas a fin de promover la epistemología jurídica, esto durante una estancia de Laudan en México (2007-2008 aprox.).

⁵⁴ CÁCERES NIETO, Enrique, “Epistemología jurídica ...”, *cit.*, pp. 2195-2296.

⁵⁵ Fecha aproximada.

⁵⁶ AGUILERA GARCÍA, Edgar Ramón, *Meta-teoría del derecho y epistemología jurídica aplicada*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, <http://132.248.9.195/ptd2012/febrero/0677138/Index.html>

⁵⁷ Fecha aproximada.

Enrique Cáceres ha seguido formando escuela con innumerables becarios, maestrandos, doctorandos, incluida la suscrita, promoviendo el estudio de la epistemología jurídica aplicada desde la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, así como en otras universidades tanto nacionales como extranjeras.

Una de sus discípulas es Carolina Balleza Valdez, de la Universidad Juárez del Estado de Durango, quien desarrolló su tesis sobre prácticas probatorias y controles de credibilidad presentes en la valoración de la prueba, con referencia especial al juicio oral penal. En esta investigación se incluye un estudio empírico sobre la valoración de la prueba en los tribunales de enjuiciamiento del Poder Judicial del Estado de Durango, mismo que fue publicado como trabajo ganador del Concurso de Investigación en Filosofía del Derecho de Estudiantes de Posgrado: “Paradigmas Emergentes en Derecho y Filosofía Jurídica”, celebrado en el marco de las VI Jornadas Internacionales de Filosofía del Derecho de la UNAM.⁵⁸

Otros de los estudiantes que se forman actualmente bajo su escuela son Edgar Ramírez Valenciano, quien trabaja el tema: “Modelos mentales de razonamiento judicial y fabricación de la prueba” y Antonio Moreno Peña con el tema: “Constructivismo jurídico y teoría de la responsabilidad administrativa”.

Como parte de esta escuela promovida por Cáceres Nieto, he contribuido con una propuesta teórica a la que he titulado “Teoría General de la Competencia Epistémica Legislativa”,⁵⁹ cuyo objetivo es determinar en qué grado las leyes procesales promueven u ob-

⁵⁸ Véase, BALLEZA VALDEZ, Carolina, “Algunas observaciones sobre la valoración racional de la prueba en la sentencia de juicio oral penal. Caso Durango”, Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, núm. 13, enero-diciembre de 2019.

⁵⁹ Cfr., LÓPEZ OLVERA, Carmen Patricia, *La competencia epistémica del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales desde una perspectiva de derecho comparado con Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica y España*, Tesis para obtener el grado de Maestra en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, <http://132.248.9.195/ptd2014/mayo/0713092/Index.html>.

staculizan la búsqueda de la verdad en el derecho.⁶⁰ Así como con el desarrollo de un prototipo de sistema de enseñanza judicial en línea que permita perfeccionar los modelos mentales de los jueces de enjuiciamiento a fin de lograr una valoración epistémicamente justificada de las pruebas científicas en el contexto del juicio oral en materia penal.⁶¹ Este se encuentra disponible en: <e-cienciayderecho.com>.

Es importante señalar que el prototipo pedagógico pretende ser válido para la evaluación de toda prueba científica; sin embargo, a efecto de mostrar su viabilidad, se aplica a la prueba de ADN, frecuentemente considerada una prueba científica con un alto grado de desarrollo técnico, además de que es la prueba sobre la cual las creencias subjetivas y dogmáticas de los jueces acerca del valor de la prueba científica son más fuertes.

Cabe mencionar que esta investigación fue merecedora del Premio Marcos Kaplan 2020, otorgado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas a la mejor tesis de doctorado en derecho y ciencias sociales de la UNAM.

Algunas de las estrategias de promoción y difusión que se han implementado en la escuela mexicana dirigida por Cáceres Nieto son:

Primera, la organización de eventos académicos para promover la discusión de temas epistémicos, destacan las mesas de epistemología jurídica aplicada celebradas en el marco de las Jornadas

⁶⁰ Esta propuesta ha sido publicada en la Revista del Instituto de Judicatura Federal, *cf.*, LÓPEZ OLVERA, Carmen Patricia, “La competencia epistémica legislativa del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 42, México, 2016, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31550>. También ha sido sometida a discusión por Raúl Ávila Ortiz y Julio Antonio Rosales durante las mesas de discusión de las VI Jornadas Internacionales de Filosofía del Derecho de la UNAM, celebradas en noviembre de 2017.

⁶¹ LÓPEZ OLVERA, Carmen Patricia, *Enseñanza judicial para la valoración de pruebas científicas en el sistema procesal acusatorio. Una aproximación desde el constructivismo jurídico complejo y las tecnologías de la información y de la comunicación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2022. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6739/12.pdf>

Internacionales de Filosofía del Derecho de la UNAM, implementadas a partir de 2011.

Segunda, la fundación de la Sociedad Paradigmas Emergentes en Derecho y Filosofía Jurídica en 2015. Los miembros fundadores son: Enrique Cáceres Nieto (presidente vitalicio); Verónica Rodríguez de Keller (Universidad de Surrey, U.K.); Jorge Fabra Zamora (Universidad de Toronto, Canadá); Juan Vega Gómez y Sandra Górriz Juárez (ambos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM); Thomas Da Rosa de Bustamante (Universidad Federal de Minas Gerais, Brasil); Andrés Botero Bernal (Universidad Industrial de Santander, Colombia); y, Burkhard Schafer (Universidad de Edimburgo, E.K.).

Dentro de los objetivos de la sociedad referida se encuentra la creación de programas y observatorios sobre líneas de investigación relativas a: a) mente, sociedad y derecho; b) derecho transnacional; c) teorías de la legitimidad; d) ciencias de la complejidad y derecho; e) metodología jurídica; f) inteligencia artificial; g) constructivismo jurídico; h) epistemología jurídica aplicada; entre otras.⁶²

Tercera, la conformación del Laboratorio “Constructivismo Jurídico, Cognición, Complejidad y Derecho” en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en el que participan jóvenes, especialmente, maestrandos en derecho de la UNAM, con quienes se trabaja diversos temas investigación sobre la materia.

Cuarta, la creación del diplomado “Prueba y Verdad en el Procedimiento Penal”, coordinado por Patricia González Rodríguez y Enrique Cáceres Nieto. La primera edición de este fue apenas en 2020 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Su objetivo general es:

que los participantes sean capaces de identificar y comprender los aspectos más relevantes y los principales problemas de la prueba en el sistema penal mexicano, derivados del estudio y análisis de diver-

⁶² La Sociedad Paradigmas Emergentes en Derecho y Filosofía Jurídica A.C. y sus objetivos fueron presentados en el marco de las IV Jornadas Internacionales de Filosofía del Derecho de la UNAM en noviembre de 2015.

sos enfoques epistémicos, filosóficos y jurídicos. Además, adquirirá destrezas cognitivas para construir razonamiento probatorio, con el estudio diferenciado del ofrecimiento, admisión, exclusión, desahogo y valoración de los medios de probar.⁶³

Otros mexicanos que trabajan epistemología jurídica son Amalia Amaya,⁶⁴ Juan Antonio Cruz Parcero;⁶⁵ Raymundo Gama Leyva,⁶⁶ y Réne Uribe y Baldomero Mendoza.⁶⁷

Amaya ha realizado trabajos sobre coherencia, virtud y prueba en el derecho; Cruz Parcero, realizó un trabajo de compilación junto con Larry Laudan; Gama Leyva, ha promovido el estudio de la prueba a través del Seminario Luigi Ferrajoli en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM); y, Uribe y Mendoza, cuentan con una obra sobre problemas en torno a la prueba y al proceso penal, uno de ellos es el “*discovery*” o descubrimiento probatorio y las reglas que lo regulan.⁶⁸

⁶³ <https://archivos.juridicas.unam.mx/diplomados/programas/5pTaWljm9gnNL55jADpjay-HHTF4M36I13vUXy:sfy.pdf>

⁶⁴ Cfr., <http://www.filosoficas.unam.mx/~amaya/publicaciones/>.

⁶⁵ Cfr., CRUZ PARCERO, Juan Antonio y LAUDAN, Larry, (comp.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM, 2012, p. 218.

⁶⁶ GAMA LEYVA, Raymundo, Profesor Asociado en el Departamento Académico de Derecho Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), sus docencia e investigación está enfocada en argumentación jurídica, prueba y derecho probatorio, el derecho procesal y la filosofía del derecho.

⁶⁷ URIBE, Réne y MENDOZA, Baldomero, *Cuatro problemas en torno a la prueba y al proceso penal. Una propuesta epistémica*, México, Ed. CEJI, 2019, p. 121.

⁶⁸ Si bien, los autores no lo plantean de esta manera, desde una perspectiva epistémica dicha figura puede ser constitutiva de un valor epistémico que se busca proteger en el proceso penal, como un mecanismo por el que las partes deben compartirse las pruebas que dispongan a fin de estar en posibilidad de llevar a cabo una acusación o una defensa adecuada, según corresponda. Esto permitiría que, con la disponibilidad de las pruebas y la correcta valoración de estas, se facilite la determinación de la verdad en los procesos judiciales. Cabe mencionar que dentro de las normas que regulan el descubrimiento probatorio también es posible encontrar algunas que de establecerse como normas procesales constituirían obstáculos epistémicos, ejemplo de

Por otra parte, a nivel de derecho probatorio, han trabajado el tema, Natarén Nandayapa,⁶⁹ Zaferín Hernández,⁷⁰ Romero Guerra⁷¹, Cobos Campos,⁷² y Andrés Cruz Mejía,⁷³ entre otros.

3. ACERCAMIENTO A LA ESCUELA ANGLOSAJONA

A diferencia de las aportaciones de las escuelas españolas y latino-americanas, en la anglosajona se encuentran trabajos con un enfoque más aplicado, es decir, son elaborados para que los operadores jurídicos los apliquen en su quehacer profesional.

Las principales instituciones que han tomado conciencia de la necesidad de presentar el conocimiento científico, estadístico y probabilístico de manera más clara y comprensible para los operadores jurídicos son: *The Royal Statistical Society*,⁷⁴ el *Joseph Bell Center for*

ello es la siguiente: “a) los informes, memorandos u otros documentos hechos por el acusado, el abogado o agente del acusado durante la investigación o defensa del caso”, si bien esta norma constituiría un obstáculo epistémico, se entiende que lo que se busca proteger es el derecho del acusado a no autoincriminarse.

⁶⁹ Cfr. NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. *Litigación Oral y práctica forense penal*, México, Oxford, 2011.

⁷⁰ Cfr., ZAFERÍN HERNÁNDEZ, Iván Aarón, *La prueba libre y lógica: sistema penal acusatorio*, México Instituto de la Judicatura Federal, 2016, p. 200 [https://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20\(Libro%20completo\).pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20(Libro%20completo).pdf)

⁷¹ Cfr., ROMERO GUERRA, Ana Pamela, *Estudios sobre la prueba pericial en el juicio oral mexicano*, México, IJ-UNAM, 2014, Serie: Juicios orales, núm. 20, p.154

⁷² Cfr., COBOS CAMPOS, Amalia Patricia, “Pruebas periciales genéticas y derechos humanos, colisión de derechos ante un debate inacabado”, *Derecho Probatorio Contemporáneo: prueba científica y técnicas forenses*, 1era. ed., Colombia, Universidad de Medellín, 2012, pp. 311- 328.

⁷³ CRUZ MEJÍA, Andrés, *Derecho probatorio. Teoría y Dogmática*, Ed. Bosh México, México, 2020, p. 332.

⁷⁴ THE ROYAL STATISTICAL SOCIETY. <https://www.rss.org.uk/>.

Forensic Statistics and Legal Reasoning,⁷⁵ *Sense About Science*⁷⁶ y el *National Institute of Justice y National Forensic Science Technology Center* (NFSTC).⁷⁷

En los siguientes apartados se describe brevemente lo que se ha realizado en cada una de ellas.

3.1. LA ROYAL STATISTICAL SOCIETY

La visión de esta institución es la de un mundo con datos para la toma de decisiones. Para lograrlo, contribuye al campo de la ciencia forense y de la epistemología jurídica aplicada mediante el desarrollo de guías prácticas para la interpretación de la evidencia estadística en la aplicación de la justicia penal. Su finalidad es ayudar a los jueces, abogados, científicos forenses y otros testigos expertos a hacer frente a las demandas del litigio penal moderno. Para ello, ha desarrollado cuatro guías prácticas:

- Guide 1 – ‘*Fundamentals of probability and statistical evidence in criminal proceedings*’⁷⁸
- Guide 2 – ‘*Assessing the probative value of DNA evidence*’⁷⁹
- Guide 3 – ‘*The logic of forensic proof: inferential reasoning in criminal evidence and forensic science*’⁸⁰
- Guide 4 – ‘*Case assessment and interpretation of expert evidence*’⁸¹

⁷⁵ JOSEPH BELL CENTER FOR STATISTICS AND LEGAL REASONING. <http://www.aiai.ed.ac.uk/project/cfslr/cfslr.html>.

⁷⁶ SENSE ABOUT SCIENCE. <http://senseaboutscience.org/>.

⁷⁷ NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE Y NATIONAL FORENSIC SCIENCE TECHNOLOGY CENTER. <https://www.nfstc.org/>.

⁷⁸ AITKEN, Colin, *et al*, *Fundamentals of probability and statistical evidence in criminal proceedings*, Gran Bretaña, Royal Statistical Society, 2010. <https://www.maths.ed.ac.uk/~cgga/Guide-1-WEB.pdf>

⁷⁹ PUCH-SOLIS, Roberto, *et al*, *Assessing the probative value of DNA ...*, *cit*.

⁸⁰ ROBERTS, Paul y AITKEN Colin, *The logic of forensic proof: inferential reasoning in criminal evidence and forensic science*, Gran Bretaña, Royal Statistical Society, 2013. <https://www.maths.ed.ac.uk/~cgga/Guide-3-WEB.pdf>

⁸¹ GRAHAM, Jackson, *Case assessment and interpretation of expert evidence*, Gran Bretaña,

- Guía introductoria para abogados elaborada por *The Royal Statistical Society* y *The Inns of Court College of Advocacy* como parte del proyecto ICCA's: 'Promoting Reliability in the Submission and Handling of Expert Evidence': 'Statistics and probability for advocates: understanding the use of statistical evidence in courts and tribunals'⁸²

Estas guías constituyen un estupendo material para la introducción de los conceptos básicos que lleven a la comprensión de la valoración de distintos tipos de prueba, especialmente la de ADN.

3.2. EL PROGRAMA DEL JOSEPH BELL CENTER FOR FORENSIC STATISTICS AND LEGAL REASONING

El centro inició en marzo de 2001 con un grupo de especialistas de la Universidad de Edimburgo y la Universidad Caledoniana de Glasgow. Algunos de los objetivos del Centro son:

- Definir y describir procedimientos legales para construir un caso basado en pruebas;
- Identificar y aplicar técnicas matemáticas para el análisis de datos obtenidos a partir de pruebas forenses; e
- Identificar y abordar las posibilidades en relación con la presentación y la interpretación de pruebas.

Entre sus miembros se encuentran: Colin Aitken, Zenon Bankowski, Michael Bromby, John Kingston, David Lucy, Patricia McKellar, Moira MacMillan y Burkhard Schafer.⁸³

Royal Statistical Society, 2013. <https://www.maths.ed.ac.uk/~cgga/Guide-4-WEB.pdf>

⁸² AITKEN, Colin, *et al.*, *Statistics and probability for advocates: understanding the use of statistical evidence in courts and tribunals*, Gran Bretaña, The Council of the Inns of Court and the Royal Statistical Society, 2017 <https://www.icca.ac.uk/wp-content/uploads/2019/11/RSS-Guide-to-Statistics-and-Probability-for-Advocates.pdf>

⁸³ SCHAFER, Burkhard es uno de los teóricos del Derecho más importantes del mundo. Estudió Teoría de la Ciencia, Lógica, Lingüística Teórica, Filosofía y Derecho en las Universidades de Mainz, Múnich, Florencia y Lancaster. Su campo de interés es la interacción entre el Derecho, la ciencia y la tecnología informática. Como cofun-

De estos autores destaca el Dr. Schafer, uno de los máximos representantes de la inteligencia artificial aplicada al derecho, la pedagogía y la epistemología jurídica aplicada, quien siempre ha tenido una excelente relación con México. Su apoyo durante una estancia de investigación en 2017 fue fundamental para el desarrollo de un prototipo de sistema de enseñanza para la valoración de pruebas científicas que desarrolle como parte de mi tesis doctoral.

Una de las investigaciones más relevantes del Dr. Schafer, específicamente sobre la enseñanza para la valoración de la prueba es: “*Legal LEGO: Model Based Computer Assisted Teaching in Evidence Courses*”.⁸⁴ Otro de sus trabajos importantes ha sido el desarrollo de un sistema de apoyo a la decisión (DSS) a fin de proporcionar un medio para ayudar a los investigadores forenses a construir escenarios plausibles a partir de la evidencia disponible.⁸⁵

Como parte de los trabajos realizados por el grupo del Joseph Bell Center, destaca el sistema para la evaluación de testigos de hechos llamado: “*A CommonKADS Representation for a Knowledge-based System to Evaluate Eyewitness Identification*”.⁸⁶ Es uno de los primeros trabajos que buscan enseñar a los jueces u operadores jurídicos a valorar pruebas en general con una visión científica:

dador y codirector del *Joseph Bell Center for Forensic Statistics and Legal Reasoning*, ayudó a desarrollar nuevos enfoques para ayudar a los abogados a evaluar evidencia científica y desarrollar modelos de computadora que incorporan estas técnicas. Actualmente es profesor de Teoría Jurídica Computacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Edimburgo.

⁸⁴ SCHAFFER, Burkhard y KEPPENS, Joroen, *Legal LEGO: Model Based Computer Assisted Teaching in Evidence Courses*, *Journal of Information Law & Technology*, núm. 1, 2008, pp. 83-102, https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2007_1/schafer_keppens/.

⁸⁵ KEPPENS, Joroen y SCHAFFER, Burkhard, “Knowledge based crime scenario modeling”, *Expert Systems with Applications*, N. 30, 2006, pp. 203-222, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0957417405001363?via=ihub>.

⁸⁶ BROMBY, Michael, et al., “A CommonKADS Representation for a Knowledge-based System to Evaluate Eyewitness Identification”, *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 17, núm. 1, 2003, pp. 99-108. <https://pdfs.semanticscholar.org/a61f/0df47acd9ae79067e93a19e0361645e17659.pdf>.

El Centro Joseph Bell de Estadística Forense y Razonamiento Jurídico se ha creado para examinar la correcta presentación, interpretación y evaluación de las pruebas científicas y forenses mediante el uso de la tecnología. El objetivo del Centro es construir sistemas informáticos para quienes operan en el sistema jurídico, de modo que puedan seguir las mejores prácticas, ya sea en la investigación de un delito o en la presentación de pruebas ante los tribunales. El enfoque inicial para desarrollar sistemas computacionales es construir sistemas basados en el conocimiento a pequeña escala en campos específicos. Este documento presenta un enfoque CommonKADS para el diseño de un sistema a pequeña escala para evaluar la evidencia de testigos oculares. CommonKADS es un Sistema de Diseño de Adquisición de Conocimientos que utiliza modelos generados por computadora para representar cómo se realizan las tareas, qué agentes están involucrados, su experiencia y la comunicación involucrada en el proceso de evaluación de la evidencia de testigos oculares. El conocimiento que se ha de modelar para la aplicación se ha extraído de fuentes tales como: la policía, la fiscalía, los abogados y los psicólogos. Este sistema será probado y evaluado por el Centro con instituciones colaboradoras para su uso final por los organismos encargados de hacer cumplir la ley y los agentes de la fiscalía y la defensa.⁸⁷

3.3. EL PROGRAMA SENSE ABOUT SCIENCE

Es una organización benéfica independiente fundada en Londres, Inglaterra, en el año 2001. Desafía la tergiversación de la ciencia y la evidencia en la vida pública. Busca despertar confianza en la ciencia para la generación de políticas públicas, por lo que alientan a los científicos a participar en la discusión pública en diversos temas.

Entre los trabajos realizados por esta organización se encuentran una serie de publicaciones de carácter divulgativo sobre temas científicos, incluyendo algunos sobre pruebas científicas, un ejem-

⁸⁷ *Ibidem*, p. 2. La traducción es mía.

plo de ellas es: “*Making Sense of Forensic Genetics*”,⁸⁸ desarrollada en 2016 a solicitud de la *European Forensic Genetics Network of Excellence* (EUROFORGEN).⁸⁹

Esta guía está diseñada para presentar a los profesionales y al público en general el uso del ADN en investigaciones criminales; para entender lo que el ADN puede y no puede decirnos sobre un crimen, y cuáles son los usos actuales y futuros del análisis de ADN en el sistema de justicia criminal.

El análisis de ADN forense es un área compleja, abierta a interpretaciones erróneas. Entonces nos pusimos en marcha para proporcionar una guía directa para la policía, la judicatura, los abogados, los jurados, los periodistas y aquellos intrigados por casos penales; en otras palabras, cualquier persona con un interés en el uso del ADN para la investigación del crimen. Para ayudarnos, nos acercamos a Sense About Science, que formó una asociación de compromiso público; nos conectaron con una gran audiencia pública que nos dio comentarios invaluable sobre la guía.

Making Sense of Forensic Genetics es el resultado final... que ha abarcado cinco años.⁹⁰

En este trabajo se asume que los científicos forenses tienen mucho cuidado para minimizar los errores al momento de realizar las pruebas de ADN, tratando de garantizar sus métodos, utilizando equipos calibrados y siguiendo procedimientos bien controlados para prevenir la contaminación de muestras biológicas. Aun así, se admite que los errores pueden suceder.

El propósito de *Making Sense of Forensic Genetics* es informar a los lectores sobre lo que actualmente es posible hacer con pruebas de ADN en aplicaciones forenses, cuáles son sus limitaciones y qué podría ser

⁸⁸ SENSE ABOUT SCIENCE y EUROFORGEN “Making sense of forensic genetics: What can DNA tell you about a crime?”, 2017, p. 39. <http://senseaboutscience.org/wp-content/uploads/2017/01/making-sense-of-forensic-genetics.pdf>.

⁸⁹ EUROFORGEN. <https://www.euroforgen.eu/>.

⁹⁰ MAKING SENSE OF FORENSIC GENETICS: *What can DNA tell you about a crime?* op. cit., p. 3.

vable en el futuro. Explica cómo se generan los perfiles de ADN, para qué son utilizados, y cómo pueden ser malinterpretados. Se busca que sea un recurso útil para cualquier persona que trabaje con ADN o se cruce con esta evidencia en el sistema de justicia penal.⁹¹

Lo ideal es contar con este tipo de guías para todo tipo de pruebas: científicas, técnicas y testimoniales.

3.4. EL PROGRAMA “PRESIDENT’S DNA INITIATIVE” DEL NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE Y NATIONAL FORENSIC SCIENCE TECHNOLOGY CENTER (NFSTC)

El *National Institute of Justice* (NIJ) es la agencia de investigación, desarrollo y evaluación del Departamento de Justicia de los EE. UU. Este busca mejorar el conocimiento y la comprensión de los problemas relativos al crimen y la justicia a través de la ciencia, proporcionando conocimientos e instrumentos objetivos para la toma de decisiones por parte de la comunidad jurídica en materia penal a fin de reducir la delincuencia y promover la justicia.

Por otra parte, el *National Forensic Science Technology* (NFSTC), es un centro innovador ubicado en Florida que trabaja con profesionales de laboratorio, policías y militares para mejorar la práctica de la ciencia forense en los EE. UU. y en todo el mundo.⁹²

Un ejemplo de lo que estas instituciones han promovido es la plataforma “*President’s DNA Initiative: Promoción de la justicia a través de la tecnología de ADN*”, que cuenta con un modelo de capacitación para funcionarios de los tribunales sobre ADN Forense. Para la elaboración de la plataforma, se reunió a un grupo multidisciplinario de expertos para desarrollar los contenidos multimedia y la interfaz del usuario.⁹³

⁹¹ *Ibidem*, p. 7.

⁹² NATIONAL FORENSIC SCIENCE TECHNOLOGY. <https://www.nfstc.org/about/>.

⁹³ PRESIDENT’S DNA INITIATIVE. <https://projects.nfstc.org/otc/espanol/index.html>.

Como se puede observar la escuela anglosajona no se limita a la discusión de aspectos teóricos y tiene un enfoque más aplicado, incluso con algunos tintes pedagógicos para la enseñanza de los operadores jurídicos de cuestiones forenses para la mejor comprensión de las pruebas.

IV. LOS RETOS DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA APLICADA FRENTE AL DERECHO

1. EQUILIBRIO ENTRE VALORES EPISTÉMICOS Y NO EPISTÉMICOS A EFECTO DE LIMITAR LOS OBSTÁCULOS Y DESEQUILIBRIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA VERDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES

En el dominio de la teoría del derecho está emergiendo en el derecho procesal contemporáneo lo que podríamos llamar el “giro epistémico”, consistente en incorporar los avances de la novedosa disciplina que es la epistemología jurídica aplicada al derecho positivo. Sin embargo, e independientemente de los intentos realizados por algunos epistemólogos del derecho, no es posible trasladar al derecho la totalidad de las propiedades de la metodología científica porque en el derecho no sólo opera el valor epistémico de la verdad, sino también valores no epistémicos relacionados con principios morales o reglas prudenciales.

En el derecho los procedimientos epistémicos que pueden hacer confiable la búsqueda de la verdad se encuentran restringidos por reglas que protegen valores no epistémicos.⁹⁴ A este tipo de reglas, que constituyen obstáculos para la determinación de la verdad, se le puede denominar tentativamente con la expresión «normatividad contra epistémica».

El derecho procesal actual se encuentra plagado de este tipo de reglas contra epistémicas que impiden que los procesos promuevan los fines que supuestamente deben alcanzar. Por ejemplo, en

⁹⁴ *Idem.*

materia procesal penal, a pesar de que el fin principal que debe promoverse es el esclarecimiento de los hechos, el Código Nacional de Procedimientos Penales⁹⁵ mexicano cuenta con reglas que limitan al juez como persecutor de la verdad, al establecer reglas que lo colocan más una posición de *gatekeeper* o arbitro entre las partes que de *factfinder* o persecutor de la verdad. Algunas de estas reglas son; primera, el juez no tiene posibilidad de solicitar medios de prueba para “mejor proveer” y, segunda, el juez no cuenta con copia de la carpeta de investigación y por tanto solo puede tomar la información que se desprenda de lo ocurrido durante la audiencia de juicio oral para su decisión.

Considero que si bien, está claro que mediante el establecimiento de estas reglas se trata de garantizar cierto tipo de valores no epistémicos como el debido proceso y la igualdad entre las partes, no existe una justificación clara sobre la existencia de este tipo de reglas contra epistémicas, dado que se pueden proteger los valores mencionados sin necesidad de afectar el derecho de los jueces como persecutores de la verdad. Lo más grave, es que no solo están presentes en materia penal, sino también en otras áreas como el proceso familiar y electoral.

El nuevo derecho procesal debe construirse tomando en cuenta aquellas reglas de derecho probatorio que promuevan que los jueces efectivamente cuenten con todos los insumos que necesitan para lograr que sus decisiones sean jurídicamente válidas y epistémicamente justificadas.⁹⁶ Para lograrlo, es importante realizar investigación empírica, especialmente grupos focales y entrevistas a profundidad con jueces que sirvan para identificar las reglas procesales que favorecen la determinación de la verdad y la toma de decisiones epistémicamente justificadas, mismas que deberán ser consideradas en los respectivos códigos procedimentales.

⁹⁵ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_090819.pdf

⁹⁶ Por «decisión epistémicamente justificada» entiéndase que son aquellas en las que se logró demostrar la «verdad» (verdad en el sentido de correspondencia) de las proposiciones aseverativas de hechos del caso.

1. DESARROLLO DE HERRAMIENTAS TEÓRICAS, METODOLÓGICAS Y PEDAGÓGICAS PARA LA VALORACIÓN Y PONDERACIÓN DE LAS PRUEBAS, ASÍ COMO PARA LA APLICACIÓN DE ESTÁNDARES PROBATORIOS “OBJETIVOS”

La palabra «valoración» es ambigua por proceso-producto. En el primer caso, se refiere al proceso de apreciación sobre la confiabilidad de la prueba. En el segundo caso alude al resultado, es decir, al peso asignado a la prueba con respecto a su grado de confiabilidad.

Algunos aspectos que influyen en que la valoración de las pruebas se realice de manera ideal son los siguientes: 1) El derecho probatorio; 2) Las condiciones bajo las cuales se desahogue la prueba; y, 3) Los conocimientos previos o experticia con la que cuente el juez para la valoración en particular de la prueba. Los tres aspectos forman parte de las heurísticas que le permitirán al juez llevar a cabo una valoración ideal.

Actualmente, en diversas legislaciones como en la mexicana a nivel constitucional se establece vagamente que la «valoración» de las pruebas se debe llevar a cabo de manera libre y lógica. Uno de los objetivos centrales de la epistemología jurídica aplicada debe ser el desarrollo de lo que Cáceres ha llamado modelo de normatividad epistémica, cuyo fin es proporcionar los criterios objetivos para contribuir a la determinación de la verdad en las distintas fases de los procesos jurídicos. Por ejemplo, en materia penal no es lo mismo valorar una prueba para la vinculación a proceso de un acusado en la fase inicial, que para el momento de la etapa de juicio oral y determinación de la responsabilidad o no del acusado. El peso epistémico o grado de confiabilidad exigido a las pruebas suele ser mayor al momento de esta última etapa derivado de la relevancia que tiene la decisión.

Si bien, existen materiales que aportan teóricamente cómo debe llevarse a cabo o qué se debe considerar para la valoración de cierto tipo de pruebas, como las científicas y las testimoniales, no existen

metodologías para su aplicación o estas no son claras, mucho menos han sido elaboradas desde una perspectiva pedagógica para la enseñanza de los operadores jurídicos, como si se intenta hacer en los esfuerzos realizados en las instituciones presentadas de la escuela anglosajona y el mencionado prototipo de sistema de enseñanza para la valoración de pruebas científicas elaborado por esta autora.

2. APLICACIÓN DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS PROCESOS DE AYUDA A LA TOMA DE DECISIONES EPISTÉMICAMENTE JUSTIFICADAS

Para que los objetivos de los procesos judiciales en cada área del derecho se cumplan de manera satisfactoria es necesario planificarlos desde la visión de la ingeniería de procesos pensando en su compatibilidad con los últimos desarrollos tecnológicos como son la inteligencia artificial, los sistemas de *workflow* e incluso *blockchain*.

Un ejemplo del uso de las tecnologías en los procesos judiciales son los actuales sistemas para la ubicación en tiempo y lugar de los notificadores utilizado por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, el uso de expedientes judiciales de manera digitalizada, la asignación automatizada para el uso de salas de oralidad, entre otros. Si bien este tipo de sistemas tecnológicos son útiles, se limitan a la informática jurídica para la gestión de procesos y no promueven la ayuda en la toma de decisiones judiciales.

Para la ayuda en la toma de decisiones judiciales durante las distintas fases de los procesos sería necesario modelar los procesos cognitivos de los operadores jurídicos, especialmente los jueces y, decidir cuáles actividades podrían tomarse aplicando Inteligencia Artificial, como se ha hecho en Expertius I, prototipo desarrollado por Cáceres, cuyo objetivo es la ayuda a la toma de decisiones en casos en materia familiar para la determinación de la pensión alimenticia.⁹⁷

⁹⁷ Ejemplos de desarrollos de AI para el derecho se describen en MARTÍNEZ, Bahe-

Entre los objetos de reflexión de la epistemología jurídica aplicada también se deben considerar fenómenos tales como los derechos humanos, las posturas garantistas e incluso la admisión o no de determinadas pruebas, como las derivadas de las neurociencias, dentro del derecho probatorio.

V. CONCLUSIONES

El esbozo de las “escuelas” de la epistemología jurídica en Iberoamericana no es claro, las escuelas españolas han tenido una gran influencia sobre las latinoamericanas, por lo que no es totalmente posible distinguir una de otra.

Es necesario buscar un equilibrio entre la discusión teórica de la epistemología jurídica aplicada, el derecho probatorio y la atención de los problemas prácticos de los operadores jurídicos.

Los temas que se están planteando desde la epistemología aplicada en el derecho son sumamente interesantes; sin embargo, considero que está subexplotada y lo poco que se comienza a explorar en la mayoría de los casos queda a nivel teórico especulativo.

Es necesario el esclarecimiento analítico de algunos términos correspondientes a la epistemología jurídica, a fin de que no sean utilizados indiscriminadamente, sin estipular que se entiende por los mismos, ejemplo de ello son las expresiones: “prueba científica”, “razonamiento probatorio”, entre otros.

Es necesario llevar a la epistemología jurídica aplicada y al derecho probatorio a un siguiente nivel, pasar al terreno pedagógico.

na y GORETTI Carolina, *La inteligencia artificial y su aplicación al campo del derecho*, Alegatos, núm. 82, septiembre-diciembre de 2012, pp. 827-846. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30570.pdf>

VI. REFERENCIAS

1. BIBLIOMEROGRAFÍA

ABEL LLUCH, Xavier, “La prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso-administrativa”, *Diario La Ley*, 2011.

-----*Derecho probatorio*, s.l.i., ESADE Boch-Editor, 2012.

AGUILERA GARCÍA, Edgar Ramón, *Meta-teoría del derecho y epistemología jurídica aplicada*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, <http://132.248.9.195/ptd2012/febrero/0677138/Index.html>

AITKEN, Colin, *et al.*, *Statistics and probability for advocates: understanding the use of statistical evidence in courts and tribunals*, Gran Bretaña, The Council of the Inns of Court and the Royal Statistical Society, 2017 <https://www.icca.ac.uk/wp-content/uploads/2019/11/RSS-Guide-to-Statistics-and-Probability-for-Advocates.pdf>

-----*Fundamentals of probability and statistical evidence in criminal proceedings*, Gran Bretaña, Royal Statistical Society, 2010. <https://www.maths.ed.ac.uk/~cgga/Guide-1-WEB.pdf>

BALLEZA VALDEZ, Carolina, “Algunas observaciones sobre la valoración racional de la prueba en la sentencia de juicio oral penal. Caso Durango”, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 13, enero-diciembre de 2019.

BROMBY, Michael, *et al.*, “A CommonKADS Representation for a Knowledge-based System to Evaluate Eyewitness Identification”, *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 17, núm. 1, 2003, pp. 99-108.

BUSTAMANTE RÚA, Mónica (coord.), *Derecho probatorio contemporáneo: prueba científica y técnicas forenses*, 1era ed., Colombia, Universidad de Medellín, 2012, p. 456.

- CÁCERES NIETO, Enrique, “Epistemología Jurídica Aplicada”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro (comp.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- COBOS CAMPOS, Amalia Patricia, “Pruebas periciales genéticas y derechos humanos, colisión de derechos ante un debate inacabado”, *Derecho Probatorio Contemporáneo: prueba científica y técnicas forenses*, 1era. ed., Colombia, Universidad de Medellín, 2012, pp. 311- 328.
- CRUZ MEJÍA, Andrés, *Derecho probatorio. Teoría y Dogmática*, Ed. Bosh México, México, 2020.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio y LAUDAN, Larry, (comp.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM, 2012.
- DEI VECCI, Diego, *Problemas probatorios perennes. Un análisis a la luz del nuevo proceso penal mexicano*, Ed. Fontamara, México, 2018.
- “Estándares de suficiencia probatoria, moralidad política y costos de error: el núcleo inconsistente de la epistemología jurídica de Larry Laudan”, *Revista DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 43, 2020.
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos, *Peritaje y prueba pericial*, s.l.i., J.M. Bosch Editor, 2017, p. 648.
- DE PAULA RAMOS, Vítor, *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2019.
- DUCE, Mauricio, *La prueba pericial*, Argentina, Ediciones Didot, 2014.
- FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, 2da. Ed., España, Marcial Pons, 2005.

- La valoración racional de la prueba*, España, Marcial Pons, 2008.
- Prueba sin convicción*, España, Marcial Pons, 2021.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, España, Iustel publicaciones, 2005.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, “Prueba científica: mitos y paradigmas”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010, pp. 81-103.
- “Razones científico jurídicas para valorar la prueba científica”, *Diario la Ley*, núm. 7481, 2010, pp.1-9.
- “Prueba científica: un mapa de retos”, en Vázquez Rojas, Carmen (coord.) *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Barcelona, Marcial Pons, 2013, pp.181-203.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Quaestio facti: Ensayos sobre prueba, casualidad y acción*, s.l.i. Fontamara, 2013.
- GRAHAM, Jackson, *Case assessment and interpretation of expert evidence*, Gran Bretaña, Royal Statistical Society, 2013. <https://www.maths.ed.ac.uk/~cgga/Guide-4-WEB.pdf>
- IGARTUA SALAVERRIA, Juan, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, s.l.i., Tirant lo Blanch,1995.
- Cuestiones sobre la prueba penal y argumentación judicial*, s.l.i., Olejnik Ediciones, 2018.
- KEPPENS, Joroen y SCHAFER, Burkhard, “Knowledge based crime scenario modeling”, *Expert Systems with Applications*, N. 30, 2006, pp. 203–222, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0957417405001363?via=ihub>
- LAUDAN, Larry, *Verdad, error y proceso penal*, trad. de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera, Madrid, Marcial Pons, 2013, Colección Filosofía y Derecho.

LÓPEZ OLVERA, Carmen Patricia, *La competencia epistémica del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales desde una perspectiva de derecho comparado con Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica y España*, Tesis para obtener el grado de Maestra en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, <http://132.248.9.195/ptd2014/mayo/0713092/Index.html>

----- “La competencia epistémica legislativa del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 42, México, 2016, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31550>

----- *Enseñanza judicial para la valoración de pruebas científicas en el sistema procesal acusatorio. Una aproximación desde el constructivismo jurídico complejo y las tecnologías de la información y de la comunicación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2022.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6739/12.pdf>

MARTÍNEZ, Bahena y GORETTI Carolina, *La inteligencia artificial y su aplicación al campo del derecho*, Alegatos, núm. 82, septiembre-diciembre de 2012, pp. 827-846. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30570.pdf>

MUÑOZ SABATE, Luis, *Introducción a la probática*, s.l.i., J.M. Bosch Editor, 2007.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. *Litigación Oral y práctica forense penal*, México, Oxford, 2011.

NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, España, Marcial Pons, 2010.

PACHEGO INCLÁN, Rubén, *Reseña del II Congreso Mundial sobre Razonamiento Probatorio*, Jurista. Derecho y Justicia, 3 de enero de 2019. <http://revistajurista.com/resena-del-ii-congreso-mundial-sobre-razonamiento-probatorio/>

- PAÉZ, Andrés, “Una aproximación pragmatista al testimonio como evidencia”, *Estándares de prueba y prueba científica*, Vázquez Carmen (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 215-237.
- “La prueba testimonial y la epistemología del testimonio”, *Revista Isonomía*, N. 40, 2014, p. 95-118.
- PICO I. JUNOY, “La debida independencia del perito judicial”, *Justicia: revista de derecho procesal*, núm. 1, 2018, pp.57-84.
- ROBERTS, Paul y AITKEN Colin, *The logic of forensic proof: inferential reasoning in criminal evidence and forensic science*, Gran Bretaña, Royal Statistical Society, 2013, <https://www.maths.ed.ac.uk/~cgga/Guide-3-WEB.pdf>
- ROMERO GUERRA, Ana Pamela, *Estudios sobre la prueba pericial en el juicio oral mexicano*, México, IIJ-UNAM, 2014, Serie: Juicios orales, núm. 20, p.154.
- SCHAFFER, Burkhard y KEPPENS, Joroen, *Legal LEGO: Model Based Computer Assisted Teaching in Evidence Courses*, *Journal of Information Law & Technology*, núm. 1, 2008, pp. 83-102. https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2007_1/schafer_keppens/
- SCHUM, David A., *Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico*, trad. de Orión Vargas Vélez, Colombia, Orión Vargas, 2016.
- URIBE, Réne y MENDOZA, Baldomero, *Cuatro problemas en torno a la prueba y al proceso penal. Una propuesta epistémica*, Ed. CEJI, México, 2019.
- VÁZQUEZ ROJAS, Carmen, *De la prueba científica a la prueba pericial*, Madrid, Marcial Pons, 2015.
- ZAFERÍN HERNÁNDEZ, Iván Aarón, *La prueba libre y lógica: sistema penal acusatorio*, México Instituto de la Judicatura Federal, 2016.

[https://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20\(Libro%20completo\).pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/prueba%20libre%20y%20logica/La%20Prueba%20Libre%20y%20Logica%20(Libro%20completo).pdf)

1. ELECTRÓNICAS

ASOCIACIÓN DE PROBÁTICA Y DERECHO PROBATORIO. *[HTTP://WWW.PROBATICA.ORG/QUIENES-SOMOS/](http://www.probativa.org/quienes-somos/)*

EUROFORGEN. *<https://www.euroforgen.eu/>*

JOSEPH BELL CENTER FOR STATISTICS AND LEGAL REASONING. *<http://www.aiai.ed.ac.uk/project/cfslr/cfslr.html>*

NATIONAL FORENSIC SCIENCE TECHNOLOGY. *<https://www.nfstc.org/about/>*

NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE Y NATIONAL FORENSIC SCIENCE TECHNOLOGY CENTER. *[HTTPS://WWW.NFSTC.ORG/.](https://www.nfstc.org/)*

PRESIDENT'S DNA INITIATIVE. *[HTTPS://PROJECTS.NFSTC.ORG/OTC/ESPANOL/INDEX.HTML.](https://projects.nfstc.org/otc/espanol/index.html)*

SENSE ABOUT SCIENCE. *<http://senseaboutscience.org/>*

SENSE ABOUT SCIENCE y EUROFORGEN “Making sense of forensic genetics: What can DNA tell you about a crime?”, 2017, p. 39. *<http://senseaboutscience.org/wp-content/uploads/2017/01/making-sense-of-forensic-genetics.pdf>*

THE ROYAL STATISTICAL SOCIETY. *<https://www.rss.org.uk/>*

<https://www.fundacioudg.org/es/master-razonamiento-probatorio.html>

<https://www.fundacioudg.org/es/master-razonamiento-probatorio/6/historial.html>

<https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/index.html>

<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/programas-investigacion/evidencia-cientifica>

<https://www.quaestiofacti.com/>

<http://www.esade.edu/research-webs/esp/ipdp/publicaciones/cuadernos-de-probatica-y-derecho-probatorio/cuadernos-publicados#70517223>.

<http://www.probatica.org/2019/11/22/iv-congreso-de-prueba-judicial-2019-la-prueba-en-accion-estrategias-procsales/>

<http://www.probatica.org/2017/05/11/congreso-internacional-de-peritaje-y-prueba-pericial-barcelona-23-y-24-de-noviembre-de-2017/>

<http://www.probatica.org/2019/03/07/3a-edicion-del-curso-de-tecnica-probatoria/>

http://www.probatica.org/wp-content/uploads/2020/11/Libro-La-prueba-en-accion_Estrategias-procesales-en-materia-probatoria.pdf

<http://www.probatica.org/wp-content/uploads/2020/11/Libro-La-prueba-pericial-a-examen.pdf>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/diplomados/programas/5pTaWljm9gn-NL55jADpjayHHTF4M36I13vUXysfy.pdf>

<http://www.filosoficas.unam.mx/~amaya/publicaciones/>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_090819.pdf

EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE CONVIVENCIA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES ATENTA CONTRA SU DIGNIDAD

THE FAILURE TO COMPLY WITH THE RIGHT TO COEXISTENCE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS VIOLATES THEIR DIGNITY

ELVA LEONOR CÁRDENAS MIRANDA¹

YADIRA AIDEÉ HUERTA REYES²

RESUMEN: El presente artículo aborda la importancia del reconocimiento del derecho de las niñas, niños y adolescentes a relacionarse y convivir con ambos progenitores, ya que negarles esta convivencia, no solo implica la violación a sus derechos humanos, también repercute en el desarrollo de su personalidad, por ello, se subraya la trascendencia de la familia en el desarrollo del individuo y la dignidad de las personas, en el marco de la doctrina de protección integral y el interés superior de la infancia.

PALABRAS CLAVE: *Derechos de las niñas, niños y adolescentes, familia, identidad, protección integral, convivencia, dignidad.*

ABSTRACT: This article attends the importance of recognizing the rights of the children and teenagers to interact and live with both parents, since denying this coexistence not only im-

¹ Especialista en Derecho Social, Maestra y Doctora en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1. Contacto: cardenas.elva2017@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5616-2303>

² Especialista en Derecho Familiar y Maestra en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Doctoranda en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y en la Escuela Libre de Derecho. Contacto: huertar@derecho.unam.mx ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0361-270X>

Fecha de recepción: 19 de agosto de 2022. Fecha de aprobación: 30 de noviembre de 2022.

plies the violation of their human rights, but also affects the development of their personality, in this sense, the importance of the family in the development of the individual and the dignity of people is underlined in the framework of the doctrine of comprehensive protection and the best interest of the child.

KEYWORDS: Rights of *children and teenagers, family, identity, integral protection, coexistence, dignity.*

SUMARIO: I. Nota Introductoria; II. Importancia de la familia y las relaciones familiares; III. La Doctrina de Protección integral; IV. El derecho de convivencia; V. El Derecho a la identidad; VI. Concepto de dignidad; VII. Repercusiones del incumplimiento del derecho de convivencia de las niñas, niños y adolescentes; VIII. Conclusiones. IX. Fuentes de consulta.

I. NOTA INTRODUCTORIA

En el marco jurídico internacional y nacional aplicable a la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia, se establece el derecho que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y convivir con sus progenitores y con las personas que forman parte de los diversos grados de parentesco, salvo cualquier situación que pudiera impedir la convivencia. Así tenemos que la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 9:

“1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. [...]"

Por su parte, el artículo 10 de esta Convención dispone:

- "1. [...]
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrán derecho a mantener periódicamente, salvo circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país..."

Así lo confirma también la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica," en su artículo 17:

"Artículo 17.- Protección a la familia

- 1.[...]
- 2.[...]
- 3.[...]
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
- 5.[...] "

Es decir, el Estado debe velar porque los niños no sean separados de sus padres y si esta separación es necesaria de conformidad con las disposiciones legales aplicables, deberá garantizarse la convivencia con los progenitores, a quienes incumbe cumplir con las obligaciones de crianza.

Sin embargo, los problemas familiares que se suscitan entre los progenitores en múltiples casos hacen invisible el derecho de convivencia de las niñas, niños y adolescentes, por lo que es indispensable que, en consideración a su interés superior, se visibilicen y respeten sus derechos humanos.

La inobservancia del derecho humano de convivencia de las niñas, niños y adolescentes tiene una repercusión social y psicológica en su desarrollo, ya que carecerán de una vinculación afectiva con uno de sus progenitores y con su entorno familiar, lo que conlleva a privarlos de sus relaciones interfamiliares y, en consecuencia, de una estabilidad emocional que puede proporcionarles el contacto con sus parientes de ambas líneas.

De modo que un cambio en las interacciones con sus progenitores genera crisis, las cuales impelen al niño a buscar nuevas habilidades para atender sus necesidades, tornándose cada vez más complejas en sus relaciones sociales. Y al igual que las demás funciones, la emoción también se halla presente de modos distintos en cada una de esas fases, pues los periodos de transición y crisis acarrearán cambios significativos que se inician con una base orgánica, a la cual se añaden determinantes históricos y sociales³; como la identidad, la pertenencia y la dignidad, los cuales son aspectos jurídicos y sociales que en muchas ocasiones como sociedad no se analizan, pero que se presentan durante el desarrollo de los seres humanos y especialmente durante la niñez y la adolescencia, por ello la importancia de hacer efectivo el derecho de convivencia con ambos progenitores.

³ Da Silva, Renata y Calvo Tuleski, Silvana, “La actividad infantil y el desarrollo emocional en la infancia”, *Revista Intercontinental de Psicología y Educación*, vol. 16, núm.2, julio-diciembre, 2014, pp.12 y 13.

II. IMPORTANCIA DE LA FAMILIA Y LAS RELACIONES FAMILIARES

Para contextualizar el tema sobre el derecho que las niñas, niños y adolescentes tienen de convivir con sus progenitores, es necesario referirnos a la familia, como el núcleo social por excelencia, formadora de seres humanos, generadora de valores, creencias, costumbres, tradiciones, ideologías, transmisora de roles sociales y culturales, fuente de emociones y experiencias y responsable directa de la autoestima de los integrantes de la misma, para después tratar de entender que independientemente de cómo se encuentre constituida una familia, es la fuente en la que cada ser humano encuentra su origen, su pertenencia, sus raíces, formando y generando sus valores, principios, convicciones, afecciones o rechazos y, que por lo tanto, la falta de alguno de los formadores de la misma, puede generar vacíos emocionales o problemas sociales desde temprana edad.

La trascendencia de la familia se ha reconocido en instrumentos jurídicos internacionales y en el marco jurídico nacional. Así tenemos que el artículo 16.3 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, determina: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.⁴

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en su principio 6, indica: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material...”

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, desde su Preámbulo reitera: “Convencidos de que la familia, como

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16. 3 (Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas 10 de diciembre de 1948), disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Fecha de consulta: 20 de febrero 2022

grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

En el marco jurídico nacional, el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina que: “la mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.⁵

También cabe mencionar los artículos 23, 26, 27 y 28 de la Ley General de las Niñas, Niños y Adolescentes, los cuales refieren el derecho de las niñas, niños y adolescentes a vivir en familia.⁶

De la misma manera, el Código Familiar del Estado de Sinaloa señala en su artículo 2: “La familia es una institución social integrada por dos o más personas unidas o emparentadas entre sí, por consanguinidad, por afinidad o por adopción, en la que sus miembros son sujetos de derechos y obligaciones”.

En su artículo 3 este ordenamiento, destaca la función de la familia: “La familia tiene como función la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y la estabilidad de sus relaciones, permitiendo satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa...”

Y, específicamente en su artículo 5, enfatiza: “La protección que concede este Código a la familia, comprende todos los derechos inherentes a la personalidad y a la dignidad humana, reconocidos como fundamentales por el orden jurídico internacional y nacional”.⁷

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4, disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2022

⁶ Ley General de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_110121.pdf. Fecha de consulta: 20 de febrero 2022

⁷ Código Familiar del Estado de Sinaloa, arts., 2, 3 y 5 disponible en: https://gaceta.congresosinaloa.gob.mx:3001/pdfs/leyes/Ley_4.pdf. Fecha de consulta: 20 de febrero 2022

En este tenor, la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, reitera que “la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad y reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.”⁸

Es en este sentido, que se encuentra regulada la familia en la mayoría de los códigos civiles y familiares vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, tanto federal como local.

Actualmente tenemos diversidad de familias, mismas que se van configurando, integrando y/o amoldando a las circunstancias, necesidades, cambios, situaciones de hecho y de derecho que a cada una favorezca; de esta manera pueden existir familias de solo dos personas como pareja (sin hijos) o de dos personas con un ascendiente y un descendiente —padre o madre e hijo o hija— familias de padres separados (no necesariamente divorciados) familias en donde no existan progenitores sino solo hermanos, familias en las que la cabeza sean no los progenitores, sino los abuelos, en ausencia de los padres, etc., en conclusión, podemos referirnos a una multiplicidad de tipos de familias, las cuales deben ser protegidas por el Estado.

Independientemente que las niñas, niños y adolescentes formen parte integrante de esta diversidad de familias, deben gozar de su protección, lo que implica el pleno respeto a sus derechos humanos.

Las niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a relacionarse con sus progenitores, con los parientes de sus progenitores, a conocer las costumbres de ambas líneas parentales, sus tradiciones, sus ideologías, su modo de ver la vida, la manera de afrontar los problemas, la filosofía de vida de sus familiares, su origen, las enfermedades genéticas que pueden heredar de sus parientes, el manejo de

⁸ Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, art.2, disponible en: http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20para%20la%20Familia%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf. Fecha de consulta: 20 de febrero 2022.

sus emociones así como los distintos caracteres con los que pueden enfrentarse; es la riqueza que se deriva al relacionarse con el resto de los individuos con los que comparte su parentesco, en aras de un libre desarrollo que les permita a las niñas, niños y adolescentes un desarrollo pleno y armónico.

La importancia que tiene la familia como formadora de seres humanos resulta indiscutible y a todas luces necesaria, así como necesaria resulta la protección de todos y cada uno de sus integrantes.

Además, es de suma importancia contar con lazos familiares que solidifiquen los principios, las creencias y el carácter de un menor de edad en su desarrollo o crecimiento personal, ya que la familia como el núcleo primario, es en donde el ser humano se forma y ante la falta de una de las dos líneas de parentesco, puede ser que este ser humano crezca con carencias personales, emocionales que no le permita desarrollarse plenamente. Amén de este punto, siempre será importante conocer a los integrantes de ambas líneas familiares y convivir con ellas de manera continua y constante, para tener apoyo emocional, social o económico, ya que ante la ausencia de uno de los progenitores el otro puede hacerse cargo del menor de edad.

III. LA DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, modificó sustancialmente el marco doctrinario de las legislaciones aplicables a la infancia y a la adolescencia.

Lo anterior, debido a que antes de la adopción de la Convención prevalecía una concepción minorista del niño, acorde a la Doctrina de la Situación Irregular, con una visión tutelar del niño como objeto de lástima, compasión y represión.

En América Latina, a partir de la Convención, y de otros instrumentos internacionales,⁹ se conforma la llamada Doctrina de la Protección Integral de los derechos de la infancia, que según refiere Daniel O'Donnell,¹⁰ se difundió por América Latina durante la década de los noventa y se desarrolló en el Estatuto da Criança e do Adolescente, adoptado por Brasil en julio de 1990, el cual no sólo emplea el concepto de protección integral, sino que lo identifica como la finalidad única de la ley. Así, en el primer artículo del Estatuto consagra:

“Artículo 1°. -Esta Ley dispone la protección integral al niño y al adolescente”.

Y en su artículo 3° prescribe:

“Artículo 3°. - El niño y el adolescente gozan de todos los derechos fundamentales inherentes a la persona humana sin perjuicio de la protección integral de que trata esta Ley, asegurándoles, por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades, con el fin de facilitarles el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad y dignidad”.¹¹

En opinión de Daniel O'Donnell, los conceptos incorporados en esta disposición del Estatuto Brasileño de la Niñez y de la Adolescencia, son tres de las bases sobre las cuales se construye la Doctrina de

⁹ Entre estos instrumentos tenemos: La Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda (1986), las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing (1985), la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974).

¹⁰ O'Donnell, Daniel, La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en la relación a la familia, como parte de una ponencia publicada en el Anuario del XIX Congreso Panamericano del Niño, presentada por el autor en el mes de octubre de 2004, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/8.pdf>. Fecha de consulta: 19 de febrero 2022

¹¹ Ídem

Protección Integral: el niño como sujeto de derechos, el derecho a la protección especial y el derecho a condiciones de vida que permitan su desarrollo integral. El cuarto elemento esencial, es el principio de la unidad de la familia y la corresponsabilidad de la familia, el Estado y la comunidad en la protección de los derechos del niño”.¹²

Para Yuri Emilio Buaiz, la corresponsabilidad de la familia, el Estado y la comunidad es una trilogía sobre la cual descansa la responsabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos de la infancia en la protección de los derechos del niño, este conjunto articulado de acciones permite construir la Doctrina de la Protección Integral.¹³

Este principio general de corresponsabilidad, lo encontramos en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

“Artículo 5. Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

Así también los artículos 18 y 27 de la Convención, abordan la responsabilidad familiar y del Estado para cumplir con las obligaciones que la propia Convención establece:

“Artículo 18.

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño.

¹² *Ídem*

¹³ Buaiz V. Yuri, Emilio, La Doctrina para la Protección Integral de los Niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones, disponible en: <http://aularedim.net/diplomado/docs/M2/M27.pdf> Fecha de consulta: 4 de mayo 2022.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños”.

“Artículo 27.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en su caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. [...]”

De lo anterior, podemos desprender que el principio rector de la protección integral es promover, garantizar, y proteger todos y cada uno de los derechos de las niñas niños y adolescentes, en donde se reconoce a las niñas niños y adolescentes como sujetos y no objetos de derecho.

En el marco de esta Doctrina se recoge asimismo el concepto de corresponsabilidad que rechaza el concepto tutelar de protección que únicamente correspondía a la familia. Si bien, la familia es la principal responsable de la protección del niño, el Estado también de manera subsidiaria deberá asumir su responsabilidad y prestar asistencia y apoyo a los padres para el cumplimiento de sus funciones de crianza.

Lo anterior, es la base fundamental del interés superior de la infancia considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Comité de los Derechos del Niño, como un principio en virtud del cual, se coloca a las niñas, niños y adolescentes en el centro de las decisiones que les afecten; esto es, todas las medidas y disposiciones que les impliquen directa o indirectamente, tanto en la esfera pública como en la privada, deben considerar y tener en cuenta de manera primordial su interés superior.¹⁴

Al mismo tiempo es importante señalar la relación que existe entre la Doctrina de Protección Integral con el interés superior de la infancia, la cual estriba en la obligación de velar y exaltar por sobre los derechos de los demás la protección tanto legal, jurídica, social, emocional, de los derechos de los menores de edad, escuchándolos en todos aquellos asuntos que les incumben y si no es posible escucharlos debido a su temprana edad, observar y utilizar todas aquellas herramientas que nos permitan comprender cual es el entorno que los rodea , y ofrecer el más adecuado para su protección y cuidado.

IV. EL DERECHO DE CONVIVENCIA

Como se mencionó con antelación, la Convención sobre los Derechos del Niño recoge en varias disposiciones, el derecho de convivencia de los niños.

En la normativa nacional, el Código Civil para el D.F. (Ciudad de México) establece las siguientes disposiciones relacionadas con el derecho de convivencia:

- a) Artículo 282, Apartado B, fracción III, relativo a las medidas cautelares que deben tomarse en cuenta al momento de tramitarse la disolución del vínculo matrimonial, dispone que el Juez de lo Fa-

¹⁴ Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14, El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, párrafo 1, disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/oa/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990 Fecha de consulta: 4 de mayo 2022.

- miliar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres.¹⁵
- b) Artículo 283, fracción III, establece que, al momento de dictarse sentencia en el proceso de divorcio, el Juez fijará las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.¹⁶
 - c) Artículo 414 Bis, enlista las obligaciones de crianza y señala que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencia.¹⁷
 - d) Artículo 416 Bis, indica expresamente que las hijas e hijos que estén bajo la patria potestad de los progenitores tienen derecho de convivir con ambos, aun cuando no vivan bajo el mismo techo. Así también refiere que esta convivencia no podrá impedirse sin causa justa y en caso de oposición el Juez resolverá lo conducente, previa audiencia del menor de edad, salvaguardando en todo momento, su interés superior.

Las disposiciones antes mencionadas, establecen de manera expresa y clara el derecho que toda niña, niño y adolescente tiene de vivir y convivir con sus progenitores, con sus parientes y familiares y con todas y cada una de las personas que conforman su red familiar. De lo anterior se infiere que la normatividad tanto internacional como nacional, amparan el derecho de convivencia mencionado, mismo que va aparejado ineludiblemente al derecho de pertenencia e identidad que todo ser humano tiene.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, art.282, Apartado B, fracción III, disponible en: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_CIVIL_PARA_EL_DF_4.2.pdf. Fecha de consulta: 12 de junio 2022.

¹⁶ *Ibidem*, art. 283, fracción III.

¹⁷ *Ibidem*, art.414, Bis.

La importancia radica en los, cariños, afectos, ayudas, apoyos, tradiciones, costumbres, lazos, complicidades que se generan entre cada uno de los integrantes que componen la familia tanto de línea paterna como de línea materna, que contribuyen a la formación del carácter del menor de edad, esto, como parte de su identidad, tal como se analiza a continuación.

V. EL DERECHO A LA IDENTIDAD

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) apunta que el derecho a la identidad consiste en el “...reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva. La identidad se adquiere durante el proceso de desarrollo vital de la persona, a través de su información genética, la interacción familiar, la historia personal y el medio cultural en que se desenvuelve; integrando un conjunto de atributos inherentes a ella que la hacen única e irrepetible. La identidad permite a las personas: Saber quiénes son y distinguirse de los demás. Tener una nacionalidad que los vincula con un Estado determinado y gozar de todos los derechos que éste les reconoce. Acceder a servicios y prestaciones que contribuyen a la satisfacción de otros derechos como a la salud, a la educación, a programas sociales, entre otros. La identidad no es sólo jurídica, implica una identidad personal, biológica, de género, social y cultura”.¹⁸

Reconocer a las niñas, niños y adolescentes este derecho a la identidad y a la pertenencia, es reconocerles su dignidad humana, como seres humanos que son y como integrantes de un grupo fami-

¹⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Folleto, Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad, México, 2018, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri-identidad-ninas-ninos.pdf Fecha de consulta: 3 de octubre 2021.

liar, es, a decir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “... un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad”.¹⁹

Con respecto al derecho a la identidad, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7 señala:

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.²⁰

En el Sistema Regional de Derechos Humanos, encontramos que, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, los artículos 18 y 20 expresamente consagran:

Artículo 18.- Derecho al nombre.

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario.

¹⁹ Tesis 1a./J. 37/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, agosto de 2016.

²⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7, disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> Fecha de consulta: 20 de febrero 2022.

De los artículos antes citados se desprende el reconocimiento del derecho a la identidad, el cual implica nombre y nacionalidad, aspectos que forman parte del desarrollo social y psicológico de las personas.

En nuestro país el derecho a la identidad se encuentra previsto en el artículo 4º constitucional y la legislación federal y local en materia civil y familiar, regulan este derecho, lo que se traduce en primer lugar, que las madres y/o padres reconozcan y registren a sus hijas e hijos, ante los Oficiales del Registro Civil o Jueces del Registro Civil como en el caso de la Ciudad de México, y como resultado deberán asumir las obligaciones de crianza que la paternidad y/o maternidad conllevan, otorgándoles los apellidos de la madre y el padre, o solo de alguno de éstos, y, asimismo hacer efectivos los derechos de alimentos (pensión alimenticia), derecho de educación, derecho al juego, derecho de guarda y custodia o visitas y convivencias, derechos hereditarios, acceso a servicios de salud y prestaciones de seguridad social, como causahabientes de sus progenitores.

En este tenor, las obligaciones de crianza deben ser cumplidas por quienes ejerzan la patria potestad, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio y tienen la responsabilidad de relacionarse con sus hijos, por lo que, el incumplimiento del derecho de convivencia repercute directamente en el derecho a la identidad ya que al no identificarse con las dos líneas de parentesco, repercute en su desarrollo pleno y armónico.

VI. CONCEPTO DE DIGNIDAD

Desde la época antigua, los autores que abordaron el concepto de persona; insistieron en la Hypóstasis, indicando que es una substancia completa y perfecta, siendo su principal cualidad la subsistencia, es decir, ser un ente independiente, capaz de existir por sí mismo.

El filósofo romano Boecio, nos brinda una definición de persona que ha sido clásica: “Rationalis natura, individua substantia”, esto es, “la persona es una substancia individual de naturaleza racional”.

En la Edad Media prevaleció el pensamiento de Boecio, insistiendo en la subsistencia y en la individualidad. Pero la nota relevante del pensamiento medieval es la dignidad que da al individuo su racionalidad. Para esta época, la persona es el ser que por racional e inteligente es consciente de sí mismo, se auto pertenece y por lo tanto es libre.

En la Edad Moderna y Contemporánea, Descartes (1616) basa toda su filosofía en su máxima *Cogito ergo sum* (pienso, luego existo); para él, la persona es fundamentalmente un ser pensante, un ser que se da cuenta de que existe, a diferencia de todos los otros seres que existen en la naturaleza, pero que por no tener conciencia de sí mismos no pueden pensar.

Para Kant (1740) lo más importante de la persona es su propia dignidad, la cual se basa necesariamente en la autonomía, es decir, en la posibilidad que tiene el hombre de darse leyes, asimismo, sin necesidad de ningún otro ser. Por lo tanto, para Kant, la autonomía, es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana, ya que, en su definición de persona, la persona es un fin en sí mismo y no un medio para alcanzar un objeto.²¹

En la actualidad, nuestro máximo tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el sentido de que dicho concepto tutela el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, los relativos a: la vida, la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.²²

²¹ Dorando J., Michelini, *Dignidad humana en Kant y Habermas, Estudios de filosofía práctica e historia de las ideas*, vol. 12, núm. 1, junio 2010, p.25.

²² Tesis VI.3o.A. J/4, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XXIII, agosto de 2013, p. 1408.

Al considerar que la dignidad humana es el respeto al desarrollo de todos y cada uno de los derechos humanos que tiene una persona, y los derechos de la personalidad, son aquellos derechos subjetivos consistentes en aquellas proyecciones tanto psíquicas como físicas que tiene una persona de sí misma y/o que los demás tienen de ella; es factible afirmar que la violación o incumplimiento a los derechos de convivencia que tiene el menor de edad, atenta contra su esencia como ser humano.²³

VII. REPERCUSIONES DEL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE CONVIVENCIA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

La negativa a permitir a las niñas, niños y adolescentes entablar relaciones con su otro progenitor y demás parientes que forman parte de su red familiar, conlleva a privarlos de sus relaciones interfamiliares, de sus lazos familiares, de una estabilidad emocional que puede brindarles el trato con sus parientes por ambas líneas de parentesco.

Más grave aún es este incumplimiento cuando tiene como finalidad obtener un provecho por aquel progenitor que a sabiendas de que está atentando en contra de los derechos de sus hijos o hijas busca un beneficio personal o económico a cambio de “permitir” tales convivencias, ya que además de la evidente violación al derecho de convivencias, utiliza a las niñas, niños y adolescentes como un medio para alcanzar un fin, que puede ser económico o de venganza.

Asimismo, el no permitir las convivencias con alguno de los progenitores, no solo genera actos de molestia, sino también, generan un daño moral en los sentimientos de los menores de edad, a quienes se les impide las convivencias con sus progenitores que no

²³ El menor de edad debe ser considerado un ser humano con emociones, sentimientos, necesidades, afecciones; con objetivos propios, es un ser con un fin en sí mismo, un ser pensante, sintiente y que tiene todo el derecho de convivir con quien desee, en especial si se trata de sus progenitores y familiares.

tienen a su cargo la guarda y custodia, ya que daña los lazos emocionales con el progenitor no custodio y el resto de sus familiares, ocasionándoles serias afectaciones a sus emociones y sentimientos.

Por tratarse de menores de edad, éstos desconocen las normas que los protegen, y por consiguiente es obligación del Estado, pero sobre todo de las personas más cercanas a ellos, preservar, respetar, proteger y hacer valer sus derechos.

En el caso concreto del derecho de convivencias que tienen las niñas, niños y adolescentes este derecho se vulnera cuando uno de los progenitores, impide dichas convivencias con el otro progenitor.

Atentar contra cualquiera de los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes merma su dignidad, obstaculiza su libre desarrollo de la personalidad e impide el ejercicio pleno de sus derechos humanos, como analizamos a continuación:

a) En contra de su dignidad humana.

Los menores de edad, son sujetos de derechos, por lo que impedir las convivencias sus progenitores implica una transgresión grave a sus derechos, ya que de manera arbitraria y sin justificación o explicación alguna, se prohíben las convivencias con quien no tiene la guarda y custodia, lastimando en la mayoría de las ocasiones, los sentimientos de las niñas, niños y adolescentes por no brindarles una explicación que satisfaga dicho impedimento de convivencia, por el contrario, dichos menores de edad, se constituyen en los receptores de los rencores, manipulaciones, resentimientos, y escuchas de los insultos de quien tiene a su cargo la guarda y custodia en contra del otro progenitor que tiene a su cargo el régimen de convivencias. Dicha conducta vulnera la dignidad humana de los menores de edad y, en consecuencia, transgrede sus derechos humanos.

b) En contra de su salud mental.

En nuestro derecho interno, el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho de la niñez a un sano desarrollo integral, y en consonancia con lo anterior, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 13, fracciones VII y VIII, contempla los derechos de los

menores de edad a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral, así como a vivir una vida libre de violencia y a la integridad personal; mientras que el artículo 103 de la misma Ley, obliga a quienes ejercen la patria potestad, a protegerles contra toda forma de violencia, maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, venta, trata de personas y explotación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las Tesis siguientes en torno al tema que nos ocupa:

Castigo corporal como método de disciplina. los maltratos y agresiones físicas contra menores de edad sean leves, moderados o graves, son contrarios a su dignidad humana y vulneran su derecho a la integridad personal.

De igual manera, en el corpus iuris internacional, entre otras fuentes, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 19, establece el derecho del infante a ser protegido contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras éste se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas en sus Observaciones Generales No. 8 y No. 13, definió al castigo corporal o físico como “todo castigo en el que se utilice la fuerza física y tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve”. Lo anterior da cuenta de que los menores de edad deben gozar de una protección reforzada respecto de su integridad personal (psico-física) en orden a su sano desarrollo integral, que exige no justificar como método de corrección o disciplina, el uso deliberado y punitivo de la fuerza para provocarles dolor, molestia, humillación, o cualquier otra forma violenta, cruel o degradante con ese fin. Asimismo, “la frecuencia”, “la gravedad del daño” y “la intención de causar daño”, no son requisitos previos de las definiciones de violencia. Ello no significa rechazar el concepto positivo de disciplina promoviendo formas de crianza positivas, no violentas y participativas.²⁴

²⁴ Tesis 1a. XLIX/2020, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre de 2020, p. 941.

Pérdida de la patria potestad. el abandono de deberes abarca aquellas condiciones de cuidado para un crecimiento saludable y armonioso, tanto en el ámbito físico, como en el psico-emocional, pues con ello compromete la salud de los menores, atento al interés superior de la niñez (interpretación del artículo 440, fracción III, del Código Civil del Estado de Querétaro).

Los artículos 2, fracción III, segundo párrafo, 6, fracciones I, VI, IX y XII, 13, fracciones I, VII y IX, 15, 43 y 50, fracción XVI, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, de acuerdo con los cuales, debe asegurarse el ejercicio de los derechos de la niñez, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad.

Entre esos derechos, se encuentran: a) el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; b) la corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades para tutelar el ejercicio de los derechos de la infancia; c) el derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; y, d) el derecho a la protección de la salud.

Ahora bien, de la interpretación armónica de estas disposiciones, se concluye que tanto el Estado como los miembros de la familia están obligados a generar las condiciones óptimas para que los niños y las niñas puedan tener un crecimiento saludable y armonioso, en el ámbito físico y mental, dentro de lo que se encuentra el bienestar psico-emocional. Así, en el precepto 440, fracción III, citado, se establece que el abandono de deberes implique que se pueda comprometer la salud de los hijos; con lo cual, puede sostenerse que esta disposición contiene una previsión incluyente, en la que se protege el derecho al sano desarrollo integral, a vivir en condiciones de bienestar y a la salud de la infancia, dentro de lo cual se encuentra inmerso no sólo, en términos estrictos, el derecho de acceso a la salud, sino que éste sea protegido para lograr un desarrollo en las más óptimas condiciones para propiciar un crecimiento saludable y armonioso, tanto físico como psico-emocional para los niños y niñas. Por lo anterior, el abandono de deberes del que refiere la fracción III del artículo 440 invocado; extiende su ámbito de aplicación hacia el predicado fáctico de la norma, consistente en que

dicha acción de abandono, sea porque el padre o madre, de forma voluntaria deja solo a su hijo; o sin justificación, se aleja de él y, con su proceder descuida totalmente su obligación de propiciar el crecimiento saludable y armonioso, tanto en el ámbito físico, como en el psico-emocional del menor, pues con ello compromete su salud, atento al interés superior de la niñez.²⁵

Derechos a la salud y vida de los niños como límite a los derechos a la privacidad familiar y libertad religiosa. El interés superior del menor es una consideración prevalente tratándose de decisiones que son críticas para el futuro o bienestar de un menor, como aquellas relacionadas con su derecho a la salud y a la vida.²⁶

Evitar la sana convivencia que los menores de edad deben tener con sus progenitores y con sus parientes en ambas líneas, puede repercutir en su sano desarrollo emocional y psíquico, ya que no le permite tener contacto directo y por lo tanto afectivo con sus familiares, privándolo de generar lazos de afecto, de amor, de apoyo, de solidaridad, de ayuda mutua, y respeto.

c) En contra de su desarrollo emocional.

El 13 de junio de 2021 se celebró en Bruselas una Conferencia de la Unión Europea, de alto nivel, con el tema “Pacto Europeo para la Salud Mental y el Bienestar”. Acudieron también representantes de diferentes sectores como educación, salud, empleo y organizaciones de la sociedad civil. El Pacto es consecuencia de consultas anteriores como el Libro Verde, y se focaliza en unos Documentos de Consenso sobre cuatro temas prioritarios. El documento de Consenso sobre Niños y Jóvenes destaca que la salud mental es un derecho de las personas, fundamental para el progreso del hombre y la sociedad. Recuerda que en un Documento anterior la Unión Europea, se posicionó en la defensa de los Derechos de los Niños, y de aquellos con problemas para que pudieran tener los mismos

²⁵ Tesis XXII.1o.A.C.2 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, marzo de 2018, p. 344.

²⁶ Tesis 1a. IX/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, p. 720.

derechos y oportunidades que los demás. Considera que una buena salud mental en la infancia tiene efectos positivos a largo plazo, y destaca el papel que la familia y la escuela tienen en la detección y mejora de cualquier problema. Destaca que uno de cada 8 niños o jóvenes tiene un trastorno mental. Considera la pobreza y la falta de igualdad como los factores de riesgo que más afectan en el fracaso y abandono escolar. Para ello, el marco que proponen en la mejora de la salud mental de niños y adolescentes, así como el de un mejor logro académico, se centra en el entrenamiento y apoyo a los padres, atención y mejora de las conductas agresivas en los centros educativos y formación en las escuelas para la detección de problemas.²⁷

Como lo declara la Organización Mundial de la Salud, “la salud mental es más que la ausencia de enfermedades mentales”; la salud mental es fundamental para la salud y para el bienestar total porque “sin salud mental no hay salud”.²⁸ Los problemas de salud mental a temprana edad afectan a niños y adolescentes en todas las sociedades del mundo.²⁹

La exposición a la violencia es un factor determinante para que los niños sufran problemas de salud mental. En todo el mundo, los niños están siendo expuestos cada vez más a la violencia, lo cual tiene una influencia muy fuerte en su bienestar mental.³⁰

Disfrutar de una salud mental plena es algo más. Es un derecho que implica el disfrute de bienestar emocional y psicológico y la

²⁷ Rubio, Isabel, “*Nueva técnica para diagnosticar el TDAH*”, *AdananeWS*, septiembre de 2008, p.2 disponible en: <https://www.fundacionadana.org/wp-content/uploads/2017/01/adana-julio-n17-tot-b.pdf> Fecha de consulta: 14 de octubre de 2021.

²⁸ OMS, “Salud mental: fortalecer nuestra respuesta”, marzo 2018, disponible en: <http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response> Fecha de consulta: 14 de octubre de 2021.

²⁹ Humanium, “El bienestar mental de los niños: un reto para la salud pública mundial”, 2018, disponible en: <https://www.humanium.org/es/el-bienestar-mental-de-los-ninos/> Fecha de consulta: 14 de octubre 2021.

³⁰ *Idem*

capacidad de resiliencia ante las dificultades y los problemas que se presentan en la vida, y que tiene una repercusión directa en el ejercicio de otros derechos fundamentales del individuo, en este caso del niño o adolescente.³¹

Las familias, cuando aparecen dificultades para contener la conducta disruptiva de un niño o adolescente, pueden llegar a claudicar y a solicitar la separación del núcleo familiar y el ingreso en un centro de este niño o adolescente, cuando no siempre es lo más beneficioso para el niño o adolescente.³²

La expresión y la forma del sufrimiento y del desajuste emocional, psicológico o psiquiátrico en cada persona dependerá de muchos factores, cuyo análisis desborda el objeto de este informe. En todo caso, cuando este sufrimiento ya se manifiesta en un comportamiento disruptivo y agresivo de una gran magnitud, es necesaria una intervención más intensa que implica la separación del núcleo familiar o del espacio de convivencia habitual o la adopción de medidas que inciden en la libertad y la autonomía del niño o adolescente, como el internamiento en un centro terapéutico.³³

La violencia (en particular los malos tratos y la intimidación) y los problemas socioeconómicos constituyen riesgos reconocidos para la salud mental. Los niños y los adolescentes son especialmente vulnerables a la violencia sexual, que tiene claros efectos perjudiciales sobre la salud mental.³⁴

En múltiples familias, los padres o cuidadores de los niños emplean, para controlar el comportamiento de éstos, medidas agresivas que vulneran sus derechos, entre ellas el abuso psicológico (AP). El AP

³¹ SINDIC, El defensor de las personas, El derecho a la salud mental infantil y juvenil: garantías en el acceso y la atención en los centros residenciales. Resumen ejecutivo, España, p. 5, disponible en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/6677/Resum%20executiu%20Informe%20dretsSalutMental_castella_def.pdf Fecha de consulta: 14 de octubre de 2019.

³² *Idem*

³³ *Idem*

³⁴ Organización Mundial de la Salud (OMS), “Salud mental del adolescente”, septiembre 2020, disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-mental-health> Fecha de consulta: 14 de octubre 2021.

consiste en actos no accidentales, verbales o simbólicos, realizados por un progenitor o cuidador de un niño que provocan o generan una probabilidad razonable de causarle daño psicológico. El AP ha recibido también nombres como maltrato emocional, maltrato psicológico, abuso verbal, entre otros, y generalmente su registro ha sido deficiente. También ha sido difícil determinar su epidemiología por la falta de consenso sobre su definición y porque se ha subestimado su impacto sobre la salud mental de las víctimas. Sin embargo, sus consecuencias psicosociales son tan nocivas o más que las producidas por otras formas de maltrato (físico, sexual, negligencia), a las que habitualmente acompaña. En esta revisión sobre diferentes aspectos del AP, se plantea la necesidad de que todos los clínicos de la salud, y no solamente los dedicados a la salud mental, investiguen las técnicas que padres y cuidadores emplean en la crianza de los menores, traten de modificar aquellas que constituyen ejemplos de AP o de otro tipo y, de ser necesario, refieran a los profesionales de la salud mental los casos que así lo requieran.³⁵ Dentro de dicho AP, podemos encontrar como medio de violencia psicoemocional, el no permitir las convivencias entre progenitores e hijos e hijas, generando un daño emocional, toda vez que el vínculo afectivo que existe se ve afectado, al no poder brindarle la atención y cariño que requiere, darle muestras de amor como lo es el abrazarlo, apoyarlo en sus actividades recreativas, es decir, contar con esa cercanía personal que brinda confianza, aceptación y seguridad.

- d) En contra de su derecho a la identidad. Su violación atenta en contra su personalidad jurídica y contra los principios de interdependencia, el cual implica la violación tanto al derecho de convivencias como a su libre desarrollo de la personalidad.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) considera que “El derecho a la identidad permite que niñas y niños

³⁵ Saucedo García, Juan Manuel y Maldonado Durán, Jesús Martín, “El abuso psicológico al niño en la familia”, Revista de la Facultad de Medicina, México, vol. 59, núm. 5, septiembre-octubre 2016. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0026-17422016000500015 Fecha de consulta: 14 de octubre 2021.

tengan un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento. Además, es la puerta a sus otros derechos como el acceso a servicios de salud, educación y protección”.³⁶

Por lo anterior, vulnerar el derecho de convivencias con sus progenitores, transgrede su derecho a ser protegido por quien, teniendo el deber de hacerlo desde su nacimiento, no lo puede hacer por esa obstrucción o impedimento a sus convivencias, lo cual crea un conflicto posterior. En efecto, quien procrea con otra persona un hijo o una hija, lo registran otorgándoles sus apellidos, lo hacen para darle al menor un nombre y una identidad ya que a través del acta de nacimiento, se genera un documento que identifica a un menor de edad con sus progenitores y con los padres de sus progenitores (abuelos maternos y paternos), generando el vínculo jurídico de la filiación y del parentesco, así mismo, se establece su lugar de origen y la fecha en que nació, así como también le proporciona un domicilio.

En la circunstancia de que alguno de los dos progenitores no pudiera o no quisiera cumplir con sus deberes paterno o materno filiales, a través de ese derecho de identidad que se deriva de su acta de nacimiento (primer documento oficial, entre otros posteriores) se legitima la posibilidad de demandar el cumplimiento de tales deberes-derechos, como pueden ser alimentos, seguridad social o herencias.

No obstante, existen padres o madres quienes haciendo un uso abusivo de ese derecho de identidad, demandan al padre o madre el pago de una pensión alimenticia, pero no permiten la libre convivencia con los menores de edad, es decir, argumentan que tiene un padre o una madre que debe hacerse cargo de la atención del desarrollo de los menores de edad, del pago de alimentos, obteniendo en muchos casos un lucro indebido de ello pero no facilitan la convivencia, el acercamiento y el reconocimiento que debe existir entre padres, madres e hijos e hijas, con lo cual alteran su derecho de identidad, de educación y de protección que deben tener todos las niñas, niños y adolescentes.

³⁶ UNICEF, “Derecho a la identidad. La cobertura del registro de nacimiento en México”, 2019, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/informes/derecho-la-identidad>. Fecha de consulta: 18 de octubre de 2021.

e) En contra de su derecho de crianza.

El artículo 414 BIS del Código Civil para el D.F. (Ciudad de México) establece las obligaciones de crianza, de quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor; independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza: I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual [...]”³⁷ lo que en concordancia con lo manifestado anteriormente, refuerza el derecho que las niñas, niños y adolescentes tienen de convivir con el progenitor que no ostenta la guarda y custodia.

En reciente reforma al artículo 416 Bis, de este Código, se adicionó: “Los progenitores, tutores o responsables de su cuidado deben de evitar actos de manipulación sobre las hijas e hijos menores de edad que generen rencor, antipatía desagrado o temor contra los ascendientes”.³⁸

Los derechos anteriormente mencionados son enunciativos más no limitativos, por lo que existe la posibilidad de vulneración de más derechos que al impedir por parte de un progenitor las convivencias y por lo tanto el acercamiento de los menores de edad con su otro progenitor, se puedan seguir violentando, atentando en contra de la dignidad de las niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, impedir las convivencias contraviene el principio de interés superior de la infancia porque se omite las necesidades principales, como el simple hecho de ser escuchados, de expresar sus sentimientos, de respetar sus decisiones como seres humanos pensantes y que al expresarse libremente, poderlos observar y utilizar todas aquellas herramientas que nos permitan comprender cual es el entorno que rodea al menor de edad, para poder ofrecerle uno mejor en que pueda estar lo más protegido y cuidado posible.

³⁷ Código Civil para el Distrito Federal, *op. cit.*

³⁸ Artículo 416 Bis, reformado por Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el 10 de junio de 2022, disponible en: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/74930ff618a47876ca14e64ccb2015e00.pdf.

El derecho del niño a ser escuchado es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño y se consagra en su artículo 12, su aplicación busca la mayor satisfacción de todas y cada una de las necesidades de niñas, niños y adolescentes. Hacerlo efectivo exige adoptar un enfoque basado en derechos que permita garantizar el respeto y protección a su dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual.

El principio del interés superior de la niñez deriva del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prescribe que el niño o niña tiene el derecho a que se evalúe su interés superior y se tenga en cuenta como consideración primordial en todas las medidas o decisiones que le conciernan, tanto en la esfera pública como en la privada.

El término interés superior de la niñez describe ampliamente el bienestar del niño o niña. Este bienestar viene determinado por diversas circunstancias individuales, como la edad, el sexo, el nivel de madurez y las experiencias del niño o niña, así como por otros factores como la presencia o ausencia de los padres, la calidad de las relaciones entre el niño o niña y la familia o la persona cuidadora, la situación física y psicosocial del niño o niña y su situación de protección (seguridad, riesgos de protección, etc.).

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N°14, ha reconocido que el concepto de interés superior del niño es complejo, y que su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativas podrán aclarar este concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención.

Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación, con arreglo a la situación concreta del niño o

los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales.³⁹

El Comité de los Derechos del Niño en esta Observación General, subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

- a. Un derecho sustantivo: el derecho del niño o niña a que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.
- b. Un principio jurídico interpretativo: significa que, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior de la niñez.
- a. Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se han tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En ese sentido los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir que se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se ha ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.⁴⁰

³⁹ Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013. disponible en: https://www.observatorio-delainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf. Fecha de consulta: 19 de octubre de 2021.

⁴⁰ *Idem*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado sobre el derecho de convivencia que tienen las niñas, niños y adolescentes, regulando el mismo y sancionando al progenitor que lo viola o intenta violar. Al respecto se citan las Tesis siguientes:

Justicia con perspectiva de infancia. Debe garantizarse el derecho de los menores de edad a ser escuchados en el procedimiento jurisdiccional que involucre sus derechos, también en la primera etapa de la infancia, promoviendo formas adecuadas de interacción, libre opinión y comunicación clara y asertiva de la decisión.

El hecho de que un menor de edad se encuentre en su primera infancia, no autoriza, per se, a descartar que pueda ejercer su derecho a ser escuchado y a que su opinión se tome en cuenta, sino que se deben buscar en cada caso, las formas más apropiadas de propiciar su participación; y si ello no se hizo en las instancias ordinarias del procedimiento, debe garantizarse el derecho del menor de edad, antes de adoptar decisiones judiciales que le conciernan, como en el caso de su guarda y custodia, las cuales, además, le deben ser comunicadas también de manera clara y asertiva.⁴¹

Pérdida de la patria potestad. El abandono de deberes abarca aquellas condiciones de cuidado para un crecimiento saludable y armonioso, tanto en el ámbito físico, como en el psico-emocional, pues con ello compromete la salud de los menores, atento al interés superior de la niñez (interpretación del artículo 440, fracción III, del Código Civil del Estado de Querétaro.

El abandono de deberes del que refiere la fracción III del artículo 440 invocado; extiende su ámbito de aplicación hacia el predicado fáctico de la norma, consistente en que dicha acción de abandono, sea porque el padre o madre, de forma voluntaria deja solo a su hijo; o sin justificación, se aleja de él y, con su proceder descuida totalmente su obligación de propiciar el crecimiento saludable y armonioso, tanto en el ámbito físico, como en el psico-emocional del menor, pues con ello compromete su salud, atento al interés superior de la niñez.⁴²

⁴¹ Tesis 1a. LI/2020, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre de 2020, p. 951

⁴² Tesis XXII.1o.A.C.2 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima

Interés superior de los menores de edad. Necesidad de un escrutinio estricto cuando se afecten sus intereses.

El Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral.⁴³

Convivencia, régimen de. principios jurídicos que deben tenerse en cuenta para su correcto desarrollo entre menores y sus progenitores, cuando éstos se encuentran separados o divorciados.

De ahí que los referidos menores, no deben ser inmiscuidos en los conflictos de sus padres, quienes deben asumir responsablemente su misión, con la mejor disposición, para seguir conviviendo con sus menores hijos, educándolos consciente e integralmente, incluso, inculcándoles valores y principios conductuales, pues la paternidad nunca termina con una separación o el divorcio, por lo que ambos deben permitir que se lleve a cabo una convivencia en beneficio evidente de sus hijos, libre de celos, resentimientos o envidias, fungiendo como verdaderos padres, plenos e íntegros, inculcándoles sentimientos de amor, inspiración, superación, esperanza y, sobre todo, de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible, cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a dichos niños, por lo que, a partir de esa referencia podrán organizar su futuro, pues no tienen la mínima opción de desampararlos, por su corta edad.⁴⁴

Época, t. IV, marzo de 2018, p. 3434.

⁴³ Tesis P./J. 7/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 10.

⁴⁴ Tesis II.2o.C. J/30, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1085.

En mayo de 2022, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, se pronunció sobre la constitucionalidad del precepto que establece la suspensión de la patria potestad cuando el que la ejerza no permite que se lleven a cabo las convivencias y enfatiza que, a fin de proteger el interés superior de la infancia, éste tiene derecho a convivir con el progenitor no custodio, a fin de generar lazos afectivos con ambos padres, para proteger su sano desarrollo de su personalidad. Lo que confirma lo que hemos reiterado en el desarrollo del presente trabajo.

Así determinó:

Es constitucional el precepto que establece la suspensión de la patria potestad cuando el que la ejerza no permita que se lleven a cabo las convivencias. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver un amparo directo en revisión, emitió una jurisprudencia en la que determinó la constitucionalidad y convencionalidad del artículo 447, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, que establece la suspensión de la patria potestad cuando el que la ejerza no permita que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente. La Sala precisó que la suspensión de la patria potestad, como consecuencia de no permitir la convivencia de un menor de edad con el progenitor no custodio, es una medida que limita el ejercicio del derecho de familia, pero que está justificada constitucionalmente, pues busca proteger el interés superior del menor de edad, que tiene derecho a convivir con el progenitor no custodio, a fin de generar lazos afectivos con ambos padres, protegiéndose así el sano desarrollo de su personalidad. No obstante, la Sala señaló que, al decretarse el cambio de guarda y custodia como consecuencia de su aplicación, el juzgador debe suplir la deficiencia de la queja y velar por el interés superior de la persona menor.⁴⁵

⁴⁵ Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación. Época: Undécima Época. Registro: 2024627. Instancia: Primera Sala. Materia(s): (Civil, Constitucional). Tesis: 1a. VI/2022 (11a.) Publicación: viernes 13 de mayo de 2022.

Así mismo cabe destacar que la violación a dicho derecho de convivencia acarrea para quien la ejecuta, el cambio de la guarda y custodia e incluso la suspensión de la patria potestad, por lo que más que entender esta medida como una sanción para quien impide las convivencias, debe verse como una medida de protección para los menores de edad, ya que así no serán vulnerados sus derechos humanos y, por tanto, su dignidad.

VIII. CONCLUSIONES

La familia representa el núcleo vital de formación de las niñas, niños y adolescentes, la convivencia con ambos progenitores debe ser la regla a seguir, que, aunque con las excepciones que la misma ley establece, permita compartir las obligaciones de crianza y la trascendente misión de preparar a las generaciones futuras.

La aplicación de la doctrina de protección integral y del interés superior del niño enmarcan el reconocimiento y respeto del derecho de convivencia de las niñas, niños y adolescentes, porque tal como se señaló anteriormente, existe una obligación de velar y exaltar los derechos de los menores sobre los intereses de los adultos. Además, implica una amplia protección tanto legal, jurídica, social, emocional, de los derechos de los menores de edad.

Impedir la convivencia con uno o ambos progenitores y con sus parientes más cercanos, no solo implica la violación a sus derechos humanos, también se traduce en efectos negativos en su dignidad, desarrollo integral, identidad y en muchas ocasiones, repercute en los sentimientos de los menores de edad, así como en el quiebre de lazos emocionales con el progenitor no custodio y el resto de sus familiares.

Es fundamental no solo el reconocimiento de derechos de convivencia para las niñas, niños y adolescentes con los progenitores en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, es ante todo el compromiso de los padres, la familia y el Estado de garantizar y propiciar un entorno que coadyuve a su formación en todos

los aspectos — derechos de identidad, de pertenencia, de origen, conocimiento de sus raíces, creencias, costumbres y tradiciones familiares— y períodos de su vida que repercutirán en su desarrollo como adulto.

IX. FUENTES DE CONSULTA

1. BIBLIOGRAFÍA

ORTEGA SORIANO, Ricardo A., *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2011.

SINDC, *El derecho a la salud mental infantil y juvenil: garantías en el acceso y la atención en los centros residenciales*. Resumen ejecutivo, España, 2019, p. 5. Disponible en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/6677/Resum%20executiu%20Informe%20drets-salutmental_castella_def.pdf (fecha de consulta: 14 de octubre de 2021).

2. HEMEROGRAFÍA

BUAIZ, V., Yuri, Emilio, *La Doctrina para la Protección Integral de los Niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones*, disponible en: <<http://aularedim.net/diplomado/docs/M2/M27.pdf>>, fecha de consulta: 4 de mayo 2022.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad*, México, CNDH, 2018, Folleto disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri-identidad-ninas-ninos.pdf, fecha de consulta: 3 de octubre 2021.

DA SILVA, Renata y Calvo Tuleski, Silvana, “La actividad infantil y el desarrollo emocional en la infancia”, *Revista Intercontinental de Psicología y Educación*, vol. 16, núm.2, julio-diciembre, 2014.

- DORANDO J., Michelini, “Dignidad humana en Kant y Habermas”, *Estudios de filosofía práctica e historia de las ideas*, vol. 12, núm. 1, junio 2010.
- O’DONNELL, Daniel, “La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en la relación a la familia” como parte de una ponencia publicada en el Anuario del XIX Congreso Panamericano del Niño, 1 presentada por el autor en el mes de octubre de 2004, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/8.pdf>>, fecha de consulta: 19 de febrero de 2022.
- RUBIO, Isabel, “Nueva técnica para diagnosticar el TDAH”, *Adana-news*, septiembre de 2008, disponible en: <<https://www.fundacionadana.org/wp-content/uploads/2017/01/adana-julio-n17-tot-b.pdf>>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2021.
- SAUCEDA GARCÍA, Juan Manuel y Maldonado Durán, Jesús Martín, “El abuso psicológico al niño en la familia”, *Revista de la Facultad de Medicina*, México, vol. 59, núm. 5, septiembre-octubre 2016. <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0026-17422016000500015>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2021.
- ZAVALA OLALDE, Juan Carlos, “La noción general de persona. El origen, historia del concepto y la noción de persona en grupos indígenas de México”, *Revista de humanidades: Tecnológico de Monterrey*, núm. 27-28, octubre 2010, pp. 283-318.

3. LEGISGRAFÍA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>, fecha de consulta: 20 de febrero de 2022

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, (*Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas* 10 de diciembre de 1948), disponible en: <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>, fecha de consulta: 20 de febrero 2022
- Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en: <<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>>, fecha de consulta: 20 de febrero 2022.
- Código Familiar del Estado de Sinaloa, disponible en: <https://gaceta.congresosinaloa.gob.mx:3001/pdfs/leyes/Ley_4.pdf>, fecha de consulta: 20 de febrero 2022.
- Código Civil para el Distrito Federal, disponible en: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_CIVIL_PARA_EL_DF_4.2.pdf>, fecha de consulta: 12 de junio 2022.
- Ley General de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_110121.pdf>, fecha de consulta: 20 de febrero 2022
- Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, disponible en: <http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20para%20la%20Familia%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf> , fecha de consulta: 20 de febrero 2022
- Tesis II.2o.C. J/30, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1085.
- Tesis VI.3o.A. J/4, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XXIII, agosto de 2013, p. 1408.
- Tesis 1a./J. 37/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, agosto de 2016.

Tesis P./J. 7/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 10.

Tesis XXII.1o.A.C.2 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, marzo de 2018, p. 3434.

Tesis 1a. IX/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, p. 720.

Tesis 1a. XLIX/2020, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre de 2020, p. 941.

Tesis 1a. LI/2020, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre de 2020, p. 951.

Undécima época Registro: 2024627. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. 13 de mayo de 2022, Materia(s): (Civil, Constitucional). Tesis: 1a. VI/2022 (11a.)

Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013. <https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf> fecha de consulta: 19 de octubre de 2021.

4. ELECTRÓNICAS

OMS, “Salud mental: fortalecer nuestra respuesta”, marzo 2018, disponible en: <<http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>>, fecha de consulta: 14 de octubre 2021.

HUMANIUM, “El bienestar mental de los niños: un reto para la salud pública mundial”, 2018, disponible en: <<https://www.humanium.org/es/el-bienestar-mental-de-los-ninos/>>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2021.

UNICEF, “Derecho a la identidad. La cobertura del registro de nacimiento en México”, 2019, disponible en: <<https://www.unicef.org/mexico/informes/derecho-la-identidad>>, fecha de consulta: 18 de octubre 2021.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14, El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, párrafo 1, disponible en: <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990>, fecha de consulta: 4 de mayo 2022.

ALTERNATIVAS Y ACCIONES CONTRA LA CORRUPCIÓN EN MÉXICO

ALTERNATIVES AND ACTIONS AGAINST CORRUPTION IN MEXICO

BRENDA CASTILLO MUÑOZ¹

RESUMEN: Este trabajo tiene como propósito analizar el fenómeno de la corrupción en México, desde el punto de vista de las acciones que se llevan a cabo para combatirla, mismas que se abordan desde el estudio de los mecanismos de prevención, de control y de sanción. En los mecanismos de prevención se analizan los riesgos que ponen en peligro el servicio público, a fin de contar con parámetros que nos permitan anticiparnos a la conducta infractora y evitar su realización. En los mecanismos de control se estudian las reglas que limitan y fiscalizan las atribuciones y funciones de los funcionarios públicos, contenidas en las políticas públicas (dentro de las cuales se ubica el Sistema Nacional Anticorrupción), en la cooperación internacional; así como en la transparencia y rendición de cuentas. Finalmente, en los mecanismos de sanción, se examinan las reglas encargadas de la disciplina de las conductas infractoras, consistentes en las faltas administrativas y en la tipificación de actos de corrupción.

¹ Doctora en Derecho e investigadora en temas de corrupción, teoría, historia y filosofía del derecho. Miembro del Comité de Tutores del Doctorado en Derecho de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, académica del Centro de Estudios de Posgrado; del Centro de Estudios de Posgrado del Estado de México; del Instituto Nacional de Ciencias Penales, del Instituto de Desarrollo Jurídico; del Instituto de Posgrado en Ciencias Penales y Política Criminal. Autora y coautora de diversos artículos en filosofía y teoría del derecho, constitucional y anticorrupción. Ha pronunciado diversas conferencias y exposiciones en universidades e instituciones del país. Contacto: bcastillomnz@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1883-7899>

Fecha de recepción: 19 de octubre de 2022. Fecha de aprobación: 25 de noviembre de 2022.

PALABRAS CLAVE: *Anticorrupción, transparencia, políticas públicas, cooperación internacional, faltas administrativas, delitos.*

ABSTRACT: The purpose of this work is to address the phenomenon of corruption from the point of view of the actions that are carried out to combat it, which are addressed from the study of prevention, control, and sanction mechanisms. In the prevention mechanisms, the risks that endanger the public service are analyzed, in order to have parameters that allow us to anticipate the offending behavior and be able to avoid its realization. In the control mechanisms, the rules that limit and control the attributions and functions of public officials, contained in public policies (within which the National Anti-corruption System is located), in international cooperation are studied. As well as in transparency and accountability; Finally, in the sanction mechanisms, the rules in charge of disciplining offending behaviors are examined, consisting of administrative offenses and the classification of acts of corruption.

KEYWORDS: *Anti-corruption, transparency, public policies, international cooperation, administrative offenses, classification of acts of corruption, public servant.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Mecanismos preventivos; III. Mecanismos de control; III.1. Políticas públicas; III.1.1. Sistema Nacional Anticorrupción; III.1.2. Integridad Pública; III.1.3. Gestión Eficiente; III. 2. Cooperación Internacional; III.2.1. Naciones Unidas; III.2.2. Sistema Interamericano; III.2.3. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico; III.2.4. Tratado de Libre Comercio; III.3. Transparencia y Rendición de Cuentas; IV. Mecanismos de Sanción; IV.1. Faltas administrativas; IV.2. Tipificación; V. Conclusiones; VI. Fuentes

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción es tan antigua como la humanidad, pero su atención en las agendas institucionales de los países, es reciente, ya que a mediados del siglo XX se advirtió que el crecimiento de este fenómeno ponía en riesgo diversas instituciones de los Estados democráticos; además, su existencia fomenta vínculos con otros tipos de delincuencia, como la organizada, mientras que, el desvío de los activos, trastoca principios económicos; de ahí la necesidad en combatirla; no en vano es considerada “la principal preocupación de los ciudadanos, por encima de la globalización y la migración”²; debido a que, entre otros aspectos, propicia la pobreza, el hambre, la violencia, la opresión y la injusticia.

Al respecto, la Organización de Estados Americanos ha precisado que la prevención y el combate a la corrupción son acciones fundamentales para fortalecer la democracia y el Estado de Derecho³.

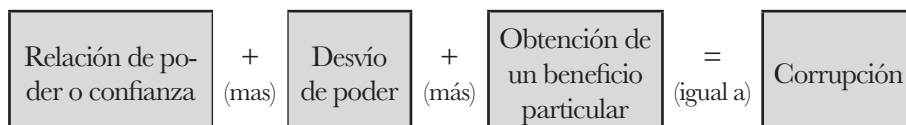
La Comisión Interamericana de Derechos Humanos la define como “un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad -civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales-, así como el derecho al desarrollo; debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socaba el Estado de Derecho y exacerba la desigualdad”⁴; por su parte, Naciones Unidas la delimita como “un fenómeno social que involucra tres elementos fundamentales”⁵ y que describe como:

² Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública*. OCDE Mejores Políticas para una vida mejor, Francia, 2017, p. 2. Consúltense en: <https://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/>

³ Organización de Estados Americanos, Compromiso de Lima sobre la “Gobernabilidad democrática frente a la corrupción”, 8ª Cumbre de las Américas 13 y 14 de abril de 2018, Lima Perú. 8ª Cumbre de las Américas. Consúltense en: http://www.summit-americas.org/LIMA_COMMITMENT/LimaCommitment_es.pdf

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución 1/18, Corrupción y Derechos Humanos*, Colombia, 2018, p.1. Consúltense en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-18-es.pdf>

⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *et al, Guía Anticorrup-*



Sin embargo, esa definición no abarca todos los problemas que se advierten en la corrupción, pues no obstante que es un fenómeno mundial, los contextos y las causas que la provocan, son locales; por lo que, su atención debe ser específica para cada país; máxime, porque estamos frente a un concepto que está en constante cambio, por ejemplo, antes era horizontal, pero ahora es vertical, abarcando ámbitos políticos, empresariales y administrativos; basta con poner atención a las contrataciones públicas, al financiamiento de la política, al enriquecimiento personal de sus integrantes y al abuso en el ejercicio de los recursos públicos, para advertir que los involucrados son agentes públicos y privados. En consecuencia, las medidas que se adopten para eliminarla requerirán de la participación de dichos sectores, incluida la sociedad civil.

En el caso de México se instauró un Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), con el objeto de establecer políticas para la coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno, así como en la fiscalización y control de recursos públicos; sistema que cuenta con un Comité de Participación Ciudadana, que vincula las organizaciones sociales y académicas.

Para estar en condiciones de determinar si ese sistema es suficiente, debemos analizar las acciones que se han establecido para combatirla; como lo sugiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que propone considerar mecanismos: de monitoreo; de medidas cautelares; de sistema de peticiones y casos individuales; y, de cooperación técnica⁶; es decir, mecanismos preventivos, de control y de sanción.

ción para las Empresas (basada en el Estatuto Anticorrupción), Colombia, UNODC y CCB, p. 27. Consúltense en: https://www.unodc.org/documents/colombia/2014/Diciembre/Guia_Anticorrupcion_empresas_UNODC_Web.pdf

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Corrupción y Derechos Humanos*, OEA, 2019 pp. 203 y 204. Consúltense en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/>

Es por ello, que en este trabajo se analizan las acciones consistentes en: mecanismos preventivos; mecanismos de control, como las políticas públicas, dentro de las cuales se abordará el análisis del Sistema Nacional Anticorrupción, la cooperación internacional, la transparencia, la rendición de cuentas y la fiscalización; por último, los mecanismos de sanción, dentro del cuales se abordaran las faltas administrativas y la tipificación de actos de corrupción.

II. MECANISMOS PREVENTIVOS

La prevención es una acción fundamental en el combate a la corrupción, pues se obtienen mejores resultados previniendo, que castigando; ya que, se adelanta al acontecimiento que se quiere impedir; lo cual se logra al “prever, conocer de antemano un daño o perjuicio, así como preparar, aparejar y disponer con anticipación las cosas necesarias para un fin” ; por ello, las acciones que se establezcan para atacar la corrupción, deben estar enfocadas a evitar “la probabilidad de que la entidad sufra un perjuicio o un daño, como consecuencia de su vinculación directa o indirecta, real o no, con actos de corrupción, cometidos o facilitados por acciones u omisiones de alguno de sus representantes, directores, administradores, funcionarios o contratistas de cualquier nivel” .

Es esa probabilidad o posibilidad, de que el servicio público se desvíe en beneficio privado, la que debe ser atacada, ya que, pone en peligro a los entes implicados, mediante riesgos , que se pueden identificar de la forma siguiente:

- Materiales. Desde, a través o, en contra de la institución.
- Legales. Al vincular a los implicados a un proceso, una sanción o una declaración de responsabilidad.
- Económicos. Debido al detrimento del patrimonio o desviación de recursos.

- Operacionales. Por insuficiencia de los procedimientos para desarrollar la actividad de manera segura, económica, eficaz y eficiente.
- Reputacionales. Ya que el nombre de la entidad o del funcionario es relacionado con corrupción.
- De contagio. Por la relación con un tercero con influencia en la entidad.

Una vez que se identifican los riesgos, las acciones preventivas se enfocan a prevenirlos, una de las formas preventivas más eficaces es aquella que se enfoca en dar a conocer el tipo de faltas que se comenten y que se catalogan como corrupción, su frecuencia, etcétera; pero esas medidas deben ir acompañadas de capacitación en temas de honestidad, integridad y responsabilidad de los servidores públicos; además de la importancia de elaborar: protocolos de actuación, pues éstos serán una herramienta que proporcionará elementos para dirimir cuestiones éticas; códigos deontológicos; y, líneas de denuncia confidenciales; propiciando desalentar en el infractor la realización de la conducta sancionada; profesionalizando la función pública y transparentando la toma de decisiones.

En nuestro país, la normativa establece que las autoridades deben contar con mecanismos para la prevención, corrección e investigación de responsabilidades administrativas y las herramientas que se proporcionan son: la transparencia y coordinación, implementándose para ello una Plataforma Nacional Anticorrupción; sin embargo, esos mecanismos deberían ir acompañados de una política integral de compromiso político, relacionados con las sanciones, la credibilidad, con la existencia de instituciones eficaces; y campañas de concientización, así como del manejo eficiente de la información, con el objetivo de que ésta no sólo sea un repositorio, sino que sirva de indicador, a fin de detectar las áreas de corrupción, estimulando la política (simple y transparente) de datos abiertos, así como la protección de los denunciantes en el ámbito personal y laboral.

Dentro de las medidas que nuestro país ha tomado para prevenir la corrupción, encontramos las siguientes:

La creación de una Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, dependiente de la Cámara de Diputados (artículo 76 Constitucional), de entidades estatales de Fiscalización (artículo 116 Constitucional), así como de la Secretaría de la Función Pública dependiente del Ejecutivo Federal.

Profesionalismo de los Servidores Públicos (Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal)

Régimen de Responsabilidades de los Servidores Públicos (Artículo 109 Constitucional y Ley General de Responsabilidades Administrativas).

Códigos de Conducta desarrollados por las instituciones con el fin de promover la integridad, honestidad y responsabilidad (Código de Ética de la Administración Pública Federal).

Sistema de Planeación y Ejercicio de los recursos, con lo cual se implementa el Sistema de Evaluación del Desempeño y el Presupuesto Basado en Resultados (Eje 1 del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024⁷ y Plan Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024⁸).

⁷ Que establece dentro del Eje General 1, los objetivos de: erradicar la corrupción del sector público y la regeneración ética de las instituciones, siendo esta última la intención ejemplificante de un ejercicio de gobierno austero, honesto, transparente, incluyente, respetuoso de las libertades, apegado a derecho, sensible a las necesidades de las personas más vulnerables, y pendiente en todo momento del interés superior.

⁸ Que prevé entre sus objetivos y estrategias, que la ética pública constituye una de las prioridades del Gobierno Federal, con la que se busca recuperar la confianza ciudadana con vistas a un servicio público orientado a trabajar por y en beneficio de la sociedad en su conjunto. Asimismo, define una estrategia para difundir, impactar y fortalecer las herramientas con las que cuentan las personas servidoras públicas, para replantear la integridad en el servicio público y dotarles de los conocimientos y habilidades para la promoción de un liderazgo y reconocimiento como factores centrales en la consolidación de la ética pública.

Establecimiento de sistemas de contratación pública (licitaciones públicas) creados bajo los principios de transparencia y competencia (artículo 134 constitucional, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Ley de Obras y Servicios relacionados con la misma y Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas)

Transparencia en la Administración Pública, mediante la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, así como sus equivalentes en los Estados (artículo 6 Constitucional, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, Ley General de Contabilidad Gubernamental).

Normas contables y de auditoría en el sector privado (Ley del Mercado de Valores, Normas de Información Financiera, Normas Internacionales de Información Financiera, Normas Internacionales de Auditoría y Código de Mejores Prácticas Corporativas).

Austeridad (Ley Federal de Austeridad Republicana⁹).

Identificación de recursos procedentes de la corrupción (Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones de Recursos de Procedencia Ilícita).

Medición de la corrupción, lo cual se realiza a través de Transparencia Internacional; así como del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Como se advierte, los mecanismos preventivos efectuados por nuestro país han estado más enfocados a la adopción de normas, más que a buscar un combate integral, que se lograría a través de cam-

⁹ Que establece a la austeridad republicana como un valor fundamental y principio orientador del servicio público mexicano, consistente en la conducta republicana y política de Estado que los entes públicos están obligados a acatar de conformidad con su orden jurídico, para combatir la desigualdad social, la corrupción y el despilfarro de los bienes y recursos nacionales, administrando los recursos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.

pañas de concientización, de políticas públicas relacionados con las sanciones, con la existencia de instituciones eficaces, que permitan detectar, combatir, sancionar y dismantelar las redes de corrupción.

III. MECANISMOS DE CONTROL

El vocablo *controlé* (de origen francés) significa “comprobación, inspección, fiscalización, intervención”¹⁰ y a diferencia de la prevención, que busca anticiparse, el control, lo que hace es garantizar los resultados esperados, mediante la fiscalización de los procesos creados en un sistema; pues

Por tanto, el éxito en el combate a la corrupción dependerá de la efectividad de las funciones asignadas para combatirla y los mecanismos de control propician el aseguramiento del propósito, posibilitando el buen funcionamiento de las acciones creadas para combatir ese fenómeno; estableciendo reglas *ex ante* (que limiten las atribuciones de los funcionarios) y *ex post* (que fiscalicen esas decisiones).

En consecuencia, el análisis de los controles los analizaremos a través de: a) la política pública; b) la cooperación internacional; y, c) la transparencia y rendición de cuentas.

1. POLÍTICA PÚBLICA

La política pública “es un conjunto interrelacionado de decisiones y no decisiones que, por lo regular, tienen como foco de gestión un conflicto o tensión social”¹¹; su objetivo se centra en dar solución a un problema público, que en el caso que nos ocupa es la corrupción; por lo que, pensar en una política encaminada a endurecer las penas

¹⁰ TRON, Manuel E., “Control de Cambios”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo II, México, Porrúa-UNAM (IJ), 2004, p. 609.

¹¹ ARIAS Torres, Daniela y HERRERA Torres, Hugo Amador, *Entre políticas gubernamentales y políticas públicas*, INAP, GLAP, IICA, México, 2012, p. 25. Consúltese en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4523/14.pdf>.

o fomentar el miedo basado en la sanción, no sería lo suficientemente fuerte; antes bien, esa política debería estar encaminada a robustecer los compromisos éticos y de competencias de los funcionarios, además de dirigirse a una eficaz utilización de los recursos.

En el caso Mexicano, lo anterior se logra con la participación de diversos actores tanto políticos, como la Secretaría de la Función Pública, los órganos de control interno, Auditorías de Fiscalización, el Congreso de la Unión, el Instituto Nacional de Acceso a la Información, como no políticos, tal es el caso de las organizaciones de la sociedad civil. Los órganos políticos y no políticos apoyan en la política pública al elaborar documentos, como los códigos de conducta, guías de evaluación de los programas de cumplimiento corporativo, de *compliance* y de responsabilidad penal de las empresas.

1.1. SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

Con motivo de las reformas constitucionales de 2015, México implementó el Sistema Nacional Anticorrupción¹², con el objeto de establecer políticas para la coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno, en la prevención, detección y sanción de

¹² El 27 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan los artículos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108, 109, 113, 114, 116 y 122 constitucionales, con el objeto de salvaguardar el desarrollo de la función pública, basada en que los servidores públicos se condujeran bajo los principios de honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, en su servicio, en el manejo de recursos y con transparencia; estableciendo la creación del SNA reconociendo al Congreso la facultad para expedir leyes que establecieran las bases de ese sistema; ampliando las facultades de fiscalización de la Auditoría Superior de la Federación; creando un nuevo esquema de Responsabilidades Administrativas en donde al Tribunal Federal de Justicia Administrativa se le incorpora una nueva competencia para resolver y sancionar a los servidores por las faltas administrativas graves y de las faltas administrativas cometidas por los particulares, creando para ello una sección especializada (tercera sección de la sala superior) y estableciendo que su designación sería por el Presidente de la República.

hechos de corrupción¹³; en consecuencia, este sistema se erige como una política pública en materia de combate a la corrupción, estableciendo para ello: a) las directrices que deberán seguir las autoridades encargadas de la generación de políticas públicas en la prevención, detección, control, sanción, disuasión y combate a la corrupción; b) las bases y política para difundir la cultura de integridad en el servicio público, rendición de cuentas, transparencia, fiscalización y control de recursos públicos; y, c) las acciones que garanticen la integridad y comportamiento ético de los funcionarios públicos.

En consecuencia, la principal política pública de combate a la corrupción de nuestro país se encuentra inmersa en este SNA, estructurado a partir de esa reforma constitucional¹⁴ y de su marco normativo¹⁵ que se integra por los ordenamientos siguientes:

- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción. Que contiene las bases de coordinación del SNA y de la Plataforma Digital Nacional, mecanismos de participación ciudadana, distribución de competencias y funciones, perfiles de servidores públicos y el establecimiento un Comité Coordinador un Consejo Nacional para la Ética Pública¹⁶ y un Comité, que se coordinaran entre sí, para cumplir con las políticas en materia de prevención, corrección, combate a la corrupción y promoción de la integridad pública.
- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación. En la que se fortalece a la Auditoría Superior de la Federación (ASF), permitiéndole la investigación de faltas administrativas graves y he-

¹³ Artículo 6 de la Ley General de Sistema Nacional Anticorrupción.

¹⁴ De 27 de mayo de 2015.

¹⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.

¹⁶ Conformado por el presidente de la República (quien lo preside), el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los presidentes de las mesas directivas de cada una de las cámaras del Congreso de la Unión, los titulares de los órganos constitucionales autónomos en el ámbito federal, el auditor Superior de la Federación, el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas y los integrantes de los Comités de Participación Ciudadana.

- chos de corrupción, eliminando los principios de posterioridad y anualidad; además, a dicha autoridad se le permite, para el caso de que determine la existencia de una probable responsabilidad administrativa o penal, la posibilidad de que promueva las acciones procedentes ante la autoridad que le compete imponer las sanciones; también se permite investigar los recursos que provengan de las participaciones federal (repartidos en los estados).
- Ley General de Responsabilidades Administrativas. Que establece las obligaciones y responsabilidades administrativas de todos los servidores públicos (sus obligaciones y sanciones por actos u omisiones) y las que corresponda a particulares, estableciendo los principios que deben seguir los servidores públicos y los que deben regir en los Procedimientos de Responsabilidad Administrativa, indicando la existencia de una autoridad investigadora, una substanciadora y otra resolutora, indicando cuáles son las faltas administrativas graves y no graves, de particulares vinculados con faltas graves, en situación especial y el tipo de sanciones, así como los mecanismos de prevención, código de ética, evaluación de acciones, el nombramiento de integrantes de órganos internos de control, así como los instrumentos de rendición de cuentas.
 - Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. En la que se indica que ese órgano jurisdiccional contará con autonomía para el dictado de fallos, al cual se dota de jurisdicción plena mediante la creación de una tercera sección en la sala superior, encargada de juzgar los actos de corrupción, sancionando a funcionarios o particulares que incurrieran en faltas administrativas graves.
 - Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (reformas). Creando la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción como un órgano autónomo que se encargará de investigar y perseguir actos de corrupción.
 - Código Penal Federal (reformas). Estableciendo sanciones para servidores públicos y particulares que cometieran actos de corrupción, incorporando la tipificación de delitos de corrupción.
 - Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (reformas). Fortaleciendo a la Secretaría de la Función Pública, pues además de cono-

cer e investigar las conductas, tiene la acción de responsabilidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) y de presentar denuncias ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción.

Derivado de las obligaciones del SNA, de los ejercicios de participación ciudadana y consulta de distintos sectores sociales, en el apartado denominado Eje 1 “Política y Gobierno” del Programa Nacional de Combate a la Corrupción y la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024¹⁷ se implementaron una serie de objetivos, -estrategias y acciones para prevenir y luchar contra la corrupción, centrado en la “honradez y honestidad” con el objetivo de “erradicar la corrupción, el dispendio y la frivolidad”; sin embargo, valdría la pena que nos cuestionáramos si con la política de austeridad propuesta no se ponen riesgo o incluso desmantelan programas encaminados a fortalecer la transparencia, la vigilancia y los conflictos de interés.

Asimismo, durante la Primera Sesión Ordinaria 2022 del Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, sus integrantes aprobaron por unanimidad el Programa de Implementación de la Política Nacional Anticorrupción (PI-PNA)¹⁸ en, el que establecen estrategias y líneas de acción derivadas de la Política Nacional Anticorrupción, documento que contiene indicadores de resultados y acciones en materia de combate a la corrupción, la impunidad, la arbitrariedad, el abuso del poder, la mejora de la gestión pública, de los puntos de contacto gobierno- sociedad; así como el involucrar a la sociedad y el sector privado, señalando que tales políticas debían ser puestas en marcha.

Sin embargo, el establecimiento del SNA como una de las políticas públicas no es suficiente para atacar a la corrupción, pues para

¹⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 2019.

¹⁸ Secretaría Ejecutiva del SNA, Programa de Implementación de la Política Nacional Anticorrupción México, 19 de noviembre de 2021. Consúltense en: <https://www.sesna.gob.mx/programa-implementacion-pna/>

ello también es necesario atender y reforzar la integridad pública y la gestión eficiente.

1.2. INTEGRIDAD PÚBLICA

Lo anterior, porque uno de los objetivos de las políticas públicas es la integridad pública, concebida como el “posicionamiento consistente y la adhesión a valores éticos comunes, así como al conjunto de principios y normas destinadas a proteger y priorizar el interés público sobre los intereses privados”¹⁹; ahora bien, con el objeto de que nuestro país reforzara sus sistemas de integridad, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE y por sus siglas en inglés *Organisation for Economic Co-operation and Development* OECD)²⁰ presentó las siguientes recomendaciones²¹:

- a) Fomentar un sistema de integridad coherente y completo, lo cual debía realizarse sobre la base de compromiso, responsabilidades, estrategia y normas.
- b) Fomentar una cultura de integridad pública inculcando valores, manejo de conflicto de interés y protección de denunciantes, conformada dentro de la sociedad, liderazgo, meritocracia, formación y apertura.
- c) Asegurar un marco sólido de control interno y de gestión de riesgo en la rendición de cuentas eficaz, mediante la sanción, supervisión y participación.

Es decir, lo que se busca es asegurar un régimen disciplinario administrativo eficaz para servidores públicos, así como una contratación pública, transparente y eficiente en México; así como la protección de los informantes.

¹⁹ OCDE Mejores políticas para una vida mejor. Consúltese: <http://www.oecd.org>

²⁰ Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD por sus siglas en inglés).

²¹ OCDE, *Estudio sobre Integridad en México (Aspectos Claves)*. Consúltese en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>

1.3. GESTIÓN EFICIENTE

La gestión eficiente es otro de los temas de política pública en los que nuestro país debe poner atención; al respecto, la Organización de Estados Americanos (OEA) ha propuesto un programa al que denomina “Gobierno Abierto”, con el cual es posible limitar las prácticas que afectan la institucionalidad democrática a través de “un modelo de valores y principios de transparencia, democracia participativa y empoderamiento ciudadano, rendición de cuentas, el open data y del uso de avances tecnológicos, y en la conformación de gobiernos como – se construye como un modo y/o estrategia para el diseño, implementación, control y evolución de prácticas públicas y para procesos de modernización administrativa, y que ubica al ciudadano en el centro de atención y de prioridad, ofreciendo así una alternativa para la gestión de lo público”²².

Una gestión eficiente permitirá la implementación de controles de la mano de procesos de modernización, que otorguen a la sociedad herramientas para limitar y eliminar las prácticas de corrupción.

De todo lo que se ha expuesto en este apartado de política pública, podemos concluir que el establecimiento de penas en la legislación nacional no es suficiente para atacar este fenómeno, pues “no importa cuántas penas o sanciones se impongan al corrupto o al corruptor; si el problema de la corrupción es de orden biológico – neuronal o una decisión de orden económico, o de otro tipo que escapa al derecho, el diseño de normas para combatir la conducta corrupta será insuficiente”²³.

²² CRUZ RUBIO, César Nicandro, *Hacia el Gobierno Abierto: una caja de herramientas*, OEA (Departamento para la Gestión Pública Efectiva), CLACSO, Madrid, 2015, p. 7. Consúltese en: http://biblioteca.clacso.edu.ar/Espana/gigapp/20161220030611/pdf_1095.pdf

²³ MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *El marco jurídico para la operación del Sistema Nacional Anticorrupción (constitucionalidad y legalidad del combate a la corrupción mexicano)*, México, TJAEG – NOVUM, 2017, p. 21.

Por tal motivo la política pública que se diseñe para combatir la corrupción deberá abarcar, los aspectos externos e internos siguientes:

En lo externo deben ser atendidos los compromisos internacionales asumidos en los tratados firmados por nuestro país (que aún tiene como tarea pendiente, el implementar políticas públicas dirigidas a combatir el soborno trasnacional²⁴, la Participación del Cómplice²⁵, la responsabilidad de la personas jurídicas²⁶; y, obstrucción de la justicia²⁷, respecto de los cuales se deben establecer mecanismos que los combatan a través de diversas políticas públicas internas) y los documentos generados con motivo de éstos, por ejemplo: los informes del Alto Comisionado para los Derechos Humanos²⁸.

En lo interno, debe tomarse en cuenta que el establecimiento de un SNA debe ir de la mano de un fomento de la integridad pública y la gestión eficiente; pues, a través de éstos será posible el fortalecimiento de rubros como los de: rendición de cuentas, participación ciudadana, competencia política, acompañados de respuesta del gobierno.

²⁴ Artículo 7 de la Convención contra la Corrupción.

²⁵ Artículo 1.2 de la Convención Anticohecho de la OCDE.

²⁶ Artículo 1.2 de la Convención Anticohecho de la OCDE.

²⁷ Artículo 23 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos y artículo 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

²⁸ Entre los que destacan:

- El emitido el 9 de noviembre de 2006 que contiene la nota de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos por la que se transmite al Consejo de Derechos Humanos el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medidas anticorrupción, buen gobierno y derechos humanos (Varsovia, 8 y 9 de noviembre de 2006) – Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, titulada “consejo de derechos humanos”. Consúltese en: <https://undocs.org/es/A/HRC/4/71>.
- El de 15 de abril de 2016, en el que se destacan las mejores prácticas para luchar contra las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de todos los derechos humano. Consúltese en: <https://undocs.org/es/A/HRC/32/22>

2. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

La corrupción no sólo es un problema de México, es un fenómeno global que afecta a los Estados, por ello es importante que las estrategias propuestas para combatirla se realicen desde la cooperación internacional, a través de las acciones conjuntas a las que los Estados se han obligado, como el compartir información e impulsar mecanismos de revisión de las obligaciones contraídas en instrumentos internacionales como la Convención Anticohecho, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción y el Tratado de Libre Comercio.

Esos ordenamientos internacionales, fueron el motivante para que se implementaran mecanismos anticorrupción en nuestro país; pues en éstos, el Estado Mexicano se comprometió a sumarse a los esfuerzos multilaterales para prevenir, investigar y sancionar la corrupción, así como a compartir la experiencia analítica acerca de las actividades realizadas por la delincuencia organizada, pues está de la mano con la corrupción transnacional (considerada la tercera actividad económica del mundo)²⁹.

2.1. NACIONES UNIDAS

En el ámbito de Naciones Unidas encontramos diversos documentos internacionales encaminados a combatir el fenómeno de la corrupción; entre ellos la Resolución A/RES/3514 (XXX) de 15 de diciembre de 1975 que contiene medidas contra las prácticas corruptas de las empresas transnacionales y de otras empresas de sus intermediarios y de otros implicados en tales prácticas³⁰; el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y

²⁹ CÁRDENAS, Jaime, *Herramientas para enfrentar la corrupción*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del IJ-UNAM, p. 51. Consúltese en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2770/5.pdf>.

³⁰ [https://undocs.org/en/A/RES/3514\(XXX\)](https://undocs.org/en/A/RES/3514(XXX)).

tratamiento del delincuente (celebrada en Viena, Austria del 10 al 17 de abril de 2000), en el que los Estados Miembros se comprometieron a adoptar medidas contra la corrupción en el plano internacional contra la corrupción³¹; por su parte, la Comisión de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas adoptó la resolución 1992/50 sobre enriquecimiento fraudulento de los responsables del Estado en detrimento del interés público, factores que son responsables de ello y agentes en todos los países en ese enriquecimiento fraudulento³².

CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

Los instrumentos antes referidos, condujeron a la elaboración de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada el 4 de diciembre de 2000 y de la que México fue sede en la conferencia realizada en Mérida en 2003; en dicho instrumento se concluye que la corrupción es una amenaza para la democracia, la seguridad, la justicia, el desarrollo sostenible y el impero de la ley, poniendo énfasis en los vínculos con la delincuencia organizada, así como el desvío de los activos. El objeto de dicho convenio se centra en prevenir y fomentar la cooperación internacional, así como en promover la integridad, en la rendición de cuentas, en la debida gestión de los asuntos y bienes y productos (artículo 1); abarca aspectos relativos a medidas preventivas, penalización, aplicación de la ley, cooperación internacional, recuperación de activos, asistencia técnica e intercambio de información y mecanismos de aplicación, precisando que la contratación de personal, de bienes

³¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955-2010, 55 años de logros*, Austria, 2010, p. 13. Consúltese en: https://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf.

³² Comisión de Derechos Humanos, *Informe sobre el 48º periodo de sesiones*, Naciones Unidas, Nueva York, 1992, pp. 118 y 119. Consúltese en: <https://digitallibrary.un.org/record/files>

y servicios, debe hacerse conforme a los principios de eficiencia y transparencia, tomando en cuenta el mérito, la equidad y la aptitud (artículo 7); tomando en cuenta la participación de la sociedad civil, la transparencia, el acceso a la información y la libertad de expresión (artículo 13); dejando sentadas una serie de medidas orientadas al endurecimiento en las penas por este tipo de delitos (artículo 30); así como, la protección de testigos, peritos, familiares, víctimas y denunciantes (artículos 32 y 33).

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobó diversas resoluciones en las que: advierte de las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos (resolución 21/13 de 9 de octubre de 2012)³³; refiere diversos niveles para enfrentar el impacto de la corrupción (resolución 35/25 de 6 de junio de 2017)³⁴; y, describe categorías de la corrupción, además de visibilizar a las víctimas (resolución 28/73 de 5 de enero de 2015)³⁵.

2.2. SISTEMA INTERAMERICANO

El Sistema Interamericano cuenta con la Convención Interamericana contra la Corrupción y como consecuencia de ésta, la creación del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción mediante la cooperación de los Estados Parte (MESICIC); así como la Corte y la Comisión.

³³ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Mesa redonda sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos. Consúltese en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/173/53/PDF/G1217353.pdf?OpenElement>

³⁴ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos. Consúltese en: <https://undocs.org/A/HRC/RES/35/25>

³⁵ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos. Consúltese en: <https://undocs.org/A/HRC/28/73>

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La Convención Interamericana contra la Corrupción, de 29 de marzo de 1996 es considerada el primer instrumento jurídico que aborda ese fenómeno, no obstante que sólo lo haga desde la perspectiva del derecho penal y respecto de actos estatales (no los privados); pues lo cierto es que en este ordenamiento se definen: los elementos de la corrupción (activa y pasiva); los tipos de conducta (enriquecimiento ilícito, soborno, incluido el internacional, obtención general de beneficios ilícitos, aprovechamiento doloso, ocultación de bienes, asociaciones ilícitas); los principios para prevenirla; los sistemas de protección a los denunciantes; el fomento de la participación de la sociedad civil; las formas de jurisdicción (territorial, personal y universal); el ámbito de aplicación (estableciendo la irretroactividad y prescripción); las medidas preventivas; la publicidad, equidad, eficiencia y transparencia en la contratación de funcionario públicos y en la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado; y, los mecanismos para hacer efectivo ese tratado, así como para estimular la participación tanto de la sociedad civil, como de las organizaciones no gubernamentales.

MESICIC

Como herramienta para propiciar el desarrollo de esa convención se creó el MESICIC, que es el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción mediante la cooperación de los Estados Parte³⁶, para: dar seguimiento a los compromisos asumidos; intercambiar información; armonizar legislaciones; y, abrir la posibilidad de opinión de la sociedad civil opine. Además, ese mecanismo realizó diversas series modelo (para la declaración patrimonial y de intereses, así

³⁶ El 4 de junio de 2001 en el marco de la Asamblea General de la OEA se aprobó su creación en el “Documento de Buenos Aires sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción” y comenzó a operar en enero de 2002.

como para la protección de denunciantes), estableció guías legislativas (en materia de recursos públicos, declaración de activos, órganos de control, acceso a la información, asistencia y cooperación, participación y seguimiento en la gestión pública, asistencia y cooperación, contratación de funcionarios públicos); e, implementó buenas prácticas de los Estados

LA CORTE Y LA COMISIÓN

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos asuntos se ha referido al plazo razonable de procesos relacionados con corrupción³⁷; además, ha señalado que las redes de adopción ilegales engranadas en la estructura del Estado se dieron en un marco de corrupción³⁸; mientras que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la necesidad de crear un ambiente libre de amenazas a quienes investigan, informan y denuncian actos de corrupción³⁹, pues la lucha contra la corrupción está ligada al ejercicio y disfrute de los derechos humanos⁴⁰; por ello, ha advertido la importancia de la cooperación entre los sistemas de justicia, del intercambio de información, de la creación de unidades de investigación, del establecimiento de políticas (que protejan tanto

³⁷ Caso Andrade Salmón vs Bolivia de 1 de diciembre de 2016 que relaciona los procesos penales contra las víctimas del caso por las conductas ilícitas relacionadas con la administración de fondos públicos. Consúltese en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf

³⁸ Caso Ramírez Escobar vs Guatemala de 9 de marzo de 2018 relativo a la adopción irregular de la víctima del caso y su hermana. Consúltese en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

³⁹ En el Informe de Admisibilidad No. 105/13, Petición 514-00, Oscar Alfonso Morales Díaz y familia vs Colombia, de 5 de noviembre de 2013, relativo con las amenazas de muerte y un atentado de la víctima que tuvo que salir del país por la denuncia que hizo a funcionarios por hechos de corrupción. Localizado en el apartado de Informe sobre peticiones y casos de la página de la OEA. Consúltese en: <https://www.oas.org/es/cidh/migrantes/decisiones/cidh.asp>

⁴⁰ Resolución 1/17 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominada “Derechos humanos y lucha contra la impunidad y la corrupción” aprobada el 12 de septiembre de 2017. p.1.

al denunciante, como al investigador, que permitan la identificación y recuperación de flujo de activos destinados a la corrupción; y que propicien la participación y cooperación de personas y grupos de sociedad civil, de las organizaciones no gubernamentales y de las organizaciones de base comunitaria)⁴¹.

2.3. LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO

En la conferencia negociadora del 21 de noviembre de 1997, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, aprobó la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención Anticohecho), que consagra el principio de que la responsabilidad de las personas jurídicas (no sólo a particulares) considerando a la corrupción y su oferta (soborno) como delito principal; así, como la necesidad de que sean extraditados los agentes extranjeros que sean sometidos a procesos de corrupción.

2.4. TRATADO DE LIBRE COMERCIO (T-MEC)

El nuevo acuerdo comercial entre México, Canadá y Estados Unidos, conocido como T-Mec, firmado el 30 de noviembre de 2018 y que entró en vigor el 1 de julio de 2020 contiene un capítulo 27 dedicado exclusivamente a las disposiciones anticorrupción, en el que se propone combatir y tipificar la corrupción, como delito cuando se afecten el comercio o la inversión internacionales, por parte de un funcionario público, para su beneficio o el de otra persona o entidad.

Del análisis realizado, en el apartado de cooperación internacional a los diversos instrumentos internacionales, nos permite concluir que en ellos se ha establecido una serie de disposiciones en-

⁴¹ Resolución 1/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominada “Corrupción y Derechos Humanos” de 2 de marzo de 2018.

caminadas a combatir y tipificar la corrupción, y para monitorear el cumplimiento, por parte de los Estados parte, han establecidos mecanismos como el MESICIC para monitorear el cumplimiento de las obligaciones contraídas, a través de los cuales, evalúan la implementación y el resultado de las políticas públicas aplicadas a la corrupción.

3. TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

La transparencia es una práctica en el combate a la corrupción, porque coadyuva en el fortalecimiento del Estado, debido a que “a través del Derecho de acceso a la Información, el ciudadano puede conocer y opinar sobre la actuación de los poderes y órganos del Estado”⁴²; sin embargo, la transparencia por sí sola no alcanza. porque, “poner información a disposición del público no es suficiente, ya que debe ir de la mano del escrutinio y rendición de cuentas”⁴³; además de la protección de datos; es decir, estamos frente a una tríada, integrada por a) fiscalización, b) transparencia y c) protección de datos personales.

Nuestro país cuenta con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que garantiza el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los Organismos Constitucionales Autónomos o con autonomía legal y cualquier entidad federal⁴⁴; asimismo, cuenta con la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establece los principios, bases y procedimientos para garantizar el derecho

⁴² PIÑA-LIBIEM, Hiram Raúl, “Transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción en México”, *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 8, número 16, julio-diciembre, 2017, pp.5 y 6. Consúltese en: <https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/view/11415>

⁴³ OCDE Mejores políticas para una vida mejor. Consúltese en: <http://www.oecd.org>

⁴⁴ Artículo 1 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

de acceso a la información de cualquier autoridad de los Poderes de la Unión, los órganos autónomos, partidos políticos, sindicatos, fideicomisos y fondos públicos⁴⁵.

Dichos ordenamientos regulan al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que con la reforma de 7 de febrero de 2014 se convirtió en un órgano constitucional autónomo garante del acceso a la información y protección de datos personales, imparcial, encargado de proteger el derecho al acceso a la información para fiscalizar los actos públicos y; con la reforma a los artículos 116 y 122 de nuestra Carta Magna se dota a los órganos especializados del país de autonomía constitucional; por lo que, a partir de este momento se crea el Sistema Nacional de Transparencia de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos⁴⁶; y, regula la Plataforma Nacional de Transparencia como un instrumento que unifica y facilita el acceso a la información pública gubernamental y potencia el ejercicio del derecho a la información pública, al sentar un nuevo paradigma en transparencia y rendición de cuentas; no genera información, sino que facilita la interoperabilidad entre datos que ya fueron generados por los entes obligados y es posible que sea consultada por cualquier ciudadano, dando acceso a los datos de carácter público.

Por otra parte, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción contempla la existencia de la Plataforma Digital Nacional⁴⁷ que tiene por objeto de integrar y conectar sistemas informativos⁴⁸ (que

⁴⁵ Artículo 2 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁴⁶ Integrado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), el Archivo General de la Nación (AGN), la Auditoría Superior de la Federación (ASF) y los 32 organismos garantes (artículo 30 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública).

⁴⁷ Artículo 9, fracciones XII, XIII y XVI, artículo 21, fracción VII, inciso b); artículo 35, fracción X y título Cuarto de la LGSNA.

⁴⁸ a) Sistema de evolución de intereses y constancia de presentación de declaración

incorporen las autoridades integrantes del SNA⁴⁹), para alcanzar los fines en materia anticorrupción⁵⁰; y del Sistema Nacional de Fiscalización que es un conjunto de mecanismos de coordinación entre los órganos responsables de las tareas de auditoría gubernamental⁵¹, en los diversos órdenes de gobierno, cuyo objeto es maximizar la cobertura y el impacto de la fiscalización en todo el país, con base en una visión estratégica, la aplicación de estándares profesionales y el intercambio de información.

Como se aprecia, la transparencia y rendición de cuentas están íntimamente vinculadas con el derecho de acceso a la información, como mecanismos encaminados a lograr un gobierno abierto, que sirve como límite en los poderes arbitrarios y eleva el nivel de confianza de los gobernados

IV. MECANISMOS DE SANCIÓN

En las reformas constitucionales en materia corrupción, el título cuarto establece quienes serán considerados como servidores públicos, precisando respecto al régimen de responsabilidades de los servidores públicos, los principios que rigen su actuación y las sanciones que se imponen para el caso de que se realice alguna de las faltas consideradas como hechos de corrupción, resaltándose que

fiscal; b) Sistema de los servidores públicos que intervengan en procedimientos de contrataciones públicas; c) Sistema de servidores públicos y particulares sancionados; d) Sistema de información y comunicación del Sistema Nacional y del Sistema Nacional de Fiscalización; e) Sistema de denuncias públicas de faltas administrativas y hechos de corrupción; y, f) Sistema de información pública de contrataciones.

⁴⁹ Artículo 49 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

⁵⁰ Secretaría de la Función Pública, Análisis de Modelo de la Plataforma Digital Nacional. Consúltese en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/287852/2-PDN_W.pdf

⁵¹ Dicho sistema está integrado por la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública, las entidades superiores de fiscalización locales y las Secretarías o instancias homólogas de las entidades.

no podrían imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza⁵²; asimismo, se indica que las sanciones por la comisión de delitos por parte de cualquier integrante del servicio público o particulares que incurran en hechos de corrupción serán en los términos de la legislación penal aplicable; precisando que las leyes determinarán los casos y las circunstancias en que se deba sancionar penalmente el enriquecimiento ilícito, cuya sanción sería el decomiso y la privación de dichos bienes.

Además, se crea la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción como un órgano autónomo que se encargará de investigar y perseguir actos de corrupción.

El tema de las responsabilidades administrativas y penales, en materia anticorrupción es importante porque coadyuvan en la implementación del marco normativo del Sistema Nacional Anticorrupción garantizando que los sujetos que cometan los actos de corrupción sean acreedores a sanciones con motivo de las infracciones administrativas (denominadas por la normativa como faltas administrativas) o penas con motivo de los delitos por hechos de corrupción y éstas son un mecanismo de control en la implementación de este sistema.

1. FALTAS ADMINISTRATIVAS

La nueva Ley General de Responsabilidades Administrativas, establece que el procedimiento estará integrado por autoridades que denomina como: a) autoridad investigadora (adscrita a los órganos de control encargados de investigar las faltas administrativas, cuya

⁵² Al respecto, conviene precisar que la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público que incurra en hechos de corrupción, será sancionada en términos de la legislación **penal**; asimismo, se le aplicarán sanciones administrativas si afectan los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que deba observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, sin que con tal proceder se transgreda el principio *non bis in idem*, que prohíbe al acusado ser enjuiciado dos veces por el mismo delito.

función culmina con un acuerdo de archivo o informe de presunta responsabilidad administrativa); b) autoridad substanciadora (que es la secretaría o los órganos de control que dirigen y conducen el procedimiento de responsabilidad administrativa desde la admisión del informe de presunta responsabilidad, hasta la conclusión de la audiencia inicial – cuando se trate de faltas graves- y hasta alegatos – cuando se trate de faltas no graves–); y, c) autoridad resolutora (que será la adscrita a los órganos de control o el servidor que éstos designen – para faltas no graves—y los tribunales contenciosos – para las faltas graves y de particulares –).

Asimismo, establece una graduación de faltas administrativas no graves y faltas administrativas graves, las que a su vez clasifica como: a) faltas administrativas no graves de los servidores⁵³; b) faltas administrativas graves de los servidores públicos⁵⁴; c) actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves⁵⁵; y, d) faltas de particulares en situación especial⁵⁶.

Dicha legislación califica como faltas graves⁵⁷ las siguientes: a) cohecho, b) peculado, c) desvío de recursos, d) utilización indebida de información, e) abuso de funciones, f) actuación bajo conflicto de interés, g) contratación indebida, h) enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés, i) tráfico de influencias, j) encubrimiento, k) desacato y l) obstrucción de justicia. Y, se señalan como faltas de particulares las siguientes: a) soborno, b) participación ilícita en procedimientos administrativos, c) tráfico de influencias, d) utilización de información falsa, e) obstrucción de facultades de investigación, f) colusión, g) uso indebido de recursos públicos, h) contratación indebida, i) exigir, solicitar, aceptar, recibir o pretender

⁵³ Artículos 49 y 50 LGRA.

⁵⁴ Artículos 51 a 64 Ter LGRA.

⁵⁵ Artículos 65 a 72 LGRA.

⁵⁶ Artículo 73 LGRA.

⁵⁷ Artículos 52 a 64 de la LGRA.

recibir algún beneficio a cambio de otorgar u ofrecer una ventaja indebida en el futuro en caso de obtener el carácter de servidor público.

Además, dicho ordenamiento ha implementado la promoción de la integralidad del funcionario público, la declaración de conflictos de intereses y de bienes estableciendo un régimen de prohibiciones, inhabilitaciones e incompatibilidades en el ejercicio del servicio público.

2. TIPIFICACIÓN DE ACTOS DE CORRUPCIÓN

En nuestra Carta Magna se señalan como sujetos de responsabilidad por hechos de corrupción a: a) representantes de elección popular; b) integrantes del Poder Judicial de la Federación c) funcionarios, empleados, así como toda persona que desempeñe una comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal y sus equivalentes en el ámbito local; precisando que, por cuanto a los servidores que gozan del fuero constitucional⁵⁸ será necesaria una declaración de procedencia.

Como consecuencia de las reformas en materia de anticorrupción se hicieron diversas modificaciones en los ordenamientos penales y respecto al Código Penal Federal, endureciéndose las penas, elevando las sanciones a funcionarios de alto nivel, legisladores y empresarios, contemplando como sanciones la destitución o inhabilitación (para desempeñar cargo público, participar en adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios, construcción de obras públicas y concesiones en el caso de particulares), como una medida adicional a la que les llegaren a imponer por la comisión de los delitos de corrupción.

Se indica que son delitos por hechos de corrupción (en cuanto al servicio público): 1) ejercicio ilícito del mismo; 2) abuso de autoridad; 3) coalición de servidores públicos; uso ilícito de atribucio-

⁵⁸ Artículo 111 Constitucional.

nes o facultades; e) pago y recibo indebido de remuneraciones; y 6) colusión, intimidación ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho a servidores públicos extranjeros, peculado y enriquecimiento ilícito.

Pero dentro de esos tipos penales se cierra la posibilidad de que el Presidente de la Republica pueda ser acusado por actos de corrupción o conflictos de interés, a quien sólo podrá sancionarse por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Para efectos de claridad se proporciona al lector, la siguiente tabla a efecto de ver el equivalente de la falta administrativa grave, con el delito:

| FALTA ADMINISTRATIVA GRAVE | DELITO |
|--|--|
| Cohecho (artículo 52 LGRA) | Cohecho (artículo 222 CPF). |
| | Cohecho a servidor público extranjero (artículo 222 bis del CPF). |
| | Remuneración ilícita (artículo 217 Ter y 217 quáter CPF). |
| Peculado (artículo 53 LGRA) | Peculado (artículo 223 CPF). |
| Desvío de Recursos Públicos (artículo 54 LGRA). | Uso ilícito de atribuciones y facultades (fracción I, incisos D y E del artículo 217 del CPF). |
| | Concusión (artículo 218 CPF). |
| | Intimidación (artículo 219 CPF). |
| Utilización indebida de información privilegiada (artículo 55 LGRA). | Ejercicio abusivo de funciones (artículo 220, fracción II del CPF). |
| Abuso de Funciones (artículo 57 LGRA). | Uso ilícito de atribuciones y facultades (artículo 217, fracción I, incisos A, B, C, D y E del CPF). |

| FALTA ADMINISTRATIVA GRAVE | DELITO |
|--|---|
| Conflicto de Interés (artículo 58 LGRA). | Contra la administración de justicia cometidos por servidor público (artículo 225, fracción I del CPF). |
| Obstrucción de Justicia (artículo 64 LGRA). | Contra la administración de justicia (artículo 225 fracción VIII del CPF). |
| Contratación Indevida (artículo 59 LGRA). | Abuso de autoridad de los servidores públicos (artículo 215, fracción XI de CPF). |
| Enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés (artículo 60 LGRA). | Enriquecimiento Ilícito (artículo 224 del CPF) |
| Simulación del Acto Jurídico (artículo 60 Bis LGRA). | Abuso de autoridad (artículo 215 fracciones XI y XII del CPF). |
| Tráfico de Influencias (artículo 61 LGRA). | Tráfico de influencia (artículo 221 CPF). |
| Encubrimiento (artículo 62 LGRA). | Ejercicio ilícito del servicio público (artículo 214 fracción III del CPF). |
| Desacato (artículo 63 LGRA). | Coalición de servidores públicos (artículo 216 CPF). |
| Nepotismo (artículo 63 Bis LGRA). | |
| Violaciones a las disposiciones sobre fideicomisos (Artículo 64 Bis). | |
| Omisión de enterar las cuotas, aportaciones, cuotas sociales o descuentos ante el ISSSTE (artículo 64 ter LGRA). | |

V. CONCLUSIONES

La corrupción es un fenómeno mundial; sin embargo, los contextos y las causas que la provocan son locales, por lo que su atención debe ser específica para nuestro país, que deberá implementar para su combate mecanismos, de prevención, control y de sanción.

Como el antídoto de la corrupción es la prevención, se considera necesario realizar campañas de concientización y políticas públicas relacionados con las sanciones, la credibilidad, con la existencia de instituciones eficaces, que permitan detectar, combatir, sancionar y dismantelar las redes de corrupción.

El establecimiento del SNA como una de las políticas públicas, no es suficiente para atacar a la corrupción; pues, por un lado, no se han armonizado todas los acuerdos contenidos en los instrumentos internacionales, como el conseguir un régimen disciplinario eficaz, una contratación pública, transparente y protección de los informantes. Mientras que, por otro lado, es necesario que nuestro país centre sus esfuerzos en atender y reforzar la integridad pública y la gestión eficiente, es decir de políticas que lo fortalezcan en aspectos como el de rendición de cuentas, participación ciudadana, competencia política, acompañados de respuesta del gobierno.

Se requiere de implementar políticas públicas dirigidas a combatir el soborno transnacional, la Participación del Cómplice, la responsabilidad de las personas jurídicas; y, obstrucción de la justicia.

VI. FUENTES

1. LIBROS

ARIAS TORRES, Daniela y Herrera Torres, Hugo Amador, *Entre políticas gubernamentales y políticas públicas*, INAP, GLAP, IICA, México, 2012. Consúltese en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4523/14.pdf>.

- CÁRDENAS, Jaime, *Herramientas para enfrentar la corrupción*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del IIJ-UNAM. Consúltese en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2770/5.pdf>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Corrupción y Derechos Humanos*, OEA, 2019. Consúltese en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>
- CRUZ RUBIO, César Nicandro, *Hacia el Gobierno Abierto: una caja de herramientas*, OEA (Departamento para la Gestión Pública Efectiva), CLACSO, Madrid, 2015. Consúltese en http://biblioteca.clacso.edu.ar/Espana/gigapp/20161220030611/pdf_1095.pdf
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *El marco jurídico para la operación del Sistema Nacional Anticorrupción (constitucionalidad y legalidad del combate a la corrupción mexicano)*, México, TJAEG – NOVUM, 2017.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *¿Cómo podemos prevenir la corrupción? Una propuesta para identificar posibles tipologías que deriven en actos de corrupción*, Colombia, UNODC y DIAN, p. 14. Consúltese en: https://www.unodc.org/documents/colombia/2018/Julio/COMO_PODEMOS_PREVENIR_LA_CORRUPCION.pdf
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *et al*, *Guía Anticorrupción para las Empresas (basada en el Estatuto Anticorrupción)*, Colombia, UNODC y CCB. Consúltese en: https://www.unodc.org/documents/colombia/2014/Diciembre/Guia_Anticorrupcion_empresas_UNODC_Web.pdf
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Compromiso de Lima sobre la “Gobernabilidad democrática frente a la corrupción”, 8ª Cumbre de las Américas 13 y 14 de abril de 2018, Lima Perú. 8ª Cumbre de las Américas. Consúltese en: http://www.summit-americas.org/LIMA_COMMITMENT/LimaCommitment_es.pdf

- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO, *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública. OCDE Mejores Políticas para una vida mejor*, Francia, 2017. Consúltese en: <https://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/>
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN ECONÓMICA Y EL DESARROLLO, *Estudio sobre Integridad en México (Aspectos Claves)*. Consúltese en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>
- PIÑA-LIBIEM, Hiram Raúl, “Transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción en México”, *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 8, número 16, julio-diciembre, 2017. Consúltese en: <https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/view/11415>
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, 4ª. Ed., México, Porrúa, 1984.
- TRON, Manuel E., “Control de Cambios”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo II, México, Porrúa-UNAM (IIJ), 2004.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955-2010, 55 años de logros*, Austria, 2010. Consúltese en: https://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf.
- Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos. Consúltese en: <https://undocs.org/A/HRC/RES/35/25>
- Secretaría de la Función Pública, Análisis de Modelo de la Plataforma Digital Nacional. Consúltese en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/287852/2-PDN_W.pdf

2. SENTENCIAS

Caso Andrade Salmón vs Bolivia de 1 de diciembre de 2016 que relaciona los procesos penales contra las víctimas del caso por las conductas ilícitas relacionadas con la administración de fondos públicos. Consúltese en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf

Caso Ramírez Escobar vs Guatemala de 9 de marzo de 2018 relativo a la adopción irregular de la víctima del caso y su hermana. Consúltese en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

3. RESOLUCIONES

Resolución 1/17 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominada “Derechos humanos y lucha contra la impunidad y la corrupción” aprobada el 12 de septiembre de 2017. p.1.

Resolución 1/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominada “Corrupción y Derechos Humanos” de 2 de marzo de 2018.

4. INFORMES

Comisión de Derechos Humanos, *Informe sobre el 48º periodo de sesiones*, Naciones Unidas, Nueva York, 1992. Consúltese en: <https://digitallibrary.un.org/record/files>

Consejo de Derechos Humanos, Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos. Consúltese en: <https://undocs.org/A/HRC/28/73>

5. PROGRAMAS Y PLANES.

Programa de Implementación de la Política Nacional Anticorrupción de la Secretaría Ejecutiva del SNA, México, 19 de noviembre de 2021. Consúltese en: <https://www.sesna.gob.mx/programa-implementacion-pna/>

Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de julio de 2019.

Programa Nacional de Combate a la Corrupción y a la Impunidad, y de Mejora de la Gestión Pública 2019-2024, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 2019.

6. LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Ética de la Administración Pública Federal.

Código Penal Federal.

Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Ley General de Sistema Nacional Anticorrupción.

Ley Federal de Austeridad Republicana.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.

Ley General de Responsabilidades Administrativas

Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Ley de Obras y Servicios relacionados con la misma.

Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas.

Ley del Mercado de Valores.

Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones de Recursos de Procedencia Ilícita.

7. LEGILACIÓN INTERNACIONAL

Convención contra la Corrupción.

Convención Anticohecho (Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE).

Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA MUERTE EN LA NORMATIVA MEXICANA EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO PRO PERSONA

ANALYSIS OF THE REGULATION OF DEATH IN MEXICAN LEGIS- LATION IN RELATION TO THE PRO PERSONA PRINCIPLE

JAVIER DIEZ GARCÍA¹

RESUMEN: La comprobación de los criterios de muerte previstos por la Ley General de Salud en su artículo 343 pueden resultar muy complejos, especialmente al vincularse con el principio pro persona, el cual implica garantizar el mayor plano de protección posible de los derechos del individuo optando por aquellas interpretaciones que permitan la salvaguarda más amplia de la esfera jurídica del gobernado. En este sentido, uno de los criterios más problemáticos para ser acreditado sin margen de duda razonable es la ausencia completa y permanente de conciencia, toda vez que ésta no ha sido definida de manera unánime y, con ello, se pueden provocar conflictos a la hora de poder afirmar que los derechos de la persona son protegidos.

PALABRAS CLAVE: *Conciencia, muerte, pro persona, pro homine, responsabilidad profesional, derecho sanitario, derecho penal*

ABSTRACT: The verification of the death criteria provided by the General Health Law in its article 343 can be very complex, especially when linked to the pro persona principle, which implies guaranteeing the highest level of protection possible for the rights of the individual, opting for those in-

¹ Doctor en Derecho. Maestro en Litigación en Juicios Orales y Especialista en Estrategias de Defensa en Juicios Orales. Profesor de Derecho Penal en la FES Acatlán. Correo electrónico: dr.javier.diez@outlook.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9351-4072>

Fecha de recepción: 30 de noviembre de 2022. Fecha de aprobación: 05 de diciembre de 2022.

terpretations that allow the broadest safeguarding of the legal sphere of the governed. In this sense, one of the most problematic criteria to be accredited without a reasonable margin of doubt is the complete and permanent absence of conscience, since this has not been unanimously defined and, with this, conflicts can be caused when to be able to affirm that the rights of the person are protected.

KEYWORDS: *Conscience, death, pro persona, pro homine, professional responsibility, health law, criminal law*

SUMARIO: I. Introducción; II. La conciencia como criterio de defunción según la Ley General de Salud mexicana; III. La subjetividad en la posible afectación de derechos; IV. Responsabilidad penal médica en el marco del art. 343 de la Ley General de Salud; V. Conclusiones; VI. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

El principio pro persona contenido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos implica que, de conformidad por lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación -en adelante SCJN-, “ante varias alternativas, se opte por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos, o bien, que los restrinja en la menor medida”.² En esta tesitura, el principio pro persona o pro homine representa una garantía de protección de los derechos del gobernado a partir de la posible valoración o confrontación entre los derechos que se pretenden salvaguardar y aquellos otros derechos que pueden verse afectados como consecuencia de ese ánimo de resguardo. Esta regla de actuación parte, por tanto, de garantizar el “mayor espectro protec-

² Tesis XIX.1o.J/7 (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 72, Tomo III, materia Constitucional, jurisprudencia, Registro digital 2021124, noviembre, 2019, página 2000.

tor”³ sin embargo, los tribunales mexicanos han resuelto que, previo a su aplicación, se debe realizar una interpretación hermenéutica de aquellos conceptos vagos, ambiguos o polisémicos a efectos de identificar el significado y alcance reales de la norma jurídica.⁴

Con base en lo anterior, del análisis de la regulación de los criterios de muerte previstos en la Ley General de Salud mexicana se pueden desprender problemas interpretativos que son susceptibles de confrontación con el principio pro persona aún realizándose dicha interpretación con carácter posterior a haber recurrido a la hermenéutica jurídica. Para comprender esta problemática se debe partir de revisar lo dispuesto por el artículo 343 de la Ley General de Salud -en adelante LGS-, la cual establece, en primer lugar, que “la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible” para, posteriormente, especificar los signos clínicos de verificación, únicamente, de la primera de ellas, esto es, la muerte encefálica.

II. LA CONCIENCIA COMO CRITERIO DE DEFUNCIÓN SEGÚN LA LEY GENERAL DE SALUD MEXICANA

El legislador identifica tres criterios cumulativos para poder determinar la muerte encefálica del individuo, de tal forma que ésta acontecerá cuando se verifique una ausencia completa y permanente de conciencia, unida a una ausencia de respiración espontánea y a una igual ausencia de los reflejos del tallo cerebral. Para poder corroborar la falta de los tres requisitos, el legislador indica que se deberá recurrir a la realización de un electroencefalograma

³ Tesis (II Región) 1o.1 CS (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 70, Tomo III, materia Constitucional, aislada, Registro digital 2020641, septiembre, 2019, página 2089.

⁴ *Idem.*

que demuestre la ausencia total de actividad eléctrica del encéfalo o cualquier otro estudio de gabinete que pueda evidenciar la falta permanente de flujo encefálico arterial.

A primera vista y desde una perspectiva teórica, podría parecer que la regulación mexicana es detallada, sin embargo, a efectos prácticos, se da lugar a áreas de interpretación que pueden poner sobre la mesa importantes problemas jurídicos, especialmente, a tenor del principio pro persona. Así, resulta imprescindible analizar qué es la conciencia o qué se entiende por ella, pues de lo contrario, no se podrá verificar la ausencia de ésta si no se sabe o califica lo que debe entenderse por tal. De igual modo, hay que tener presente que la LGS señala al electroencefalograma como la prueba principal, dejando, posteriormente, la puerta abierta a otros estudios de gabinete.

Por lo que respecta a la primera problemática, a día de hoy no existe una definición unánimemente aceptada e inequívoca de lo que es la conciencia; es más, ni siquiera se cuenta con la identificación de sus características, pues la conciencia es un término polisémico que admite desde significados un tanto simplificados como la autopercepción de uno mismo, hasta concepciones mucho más complejas que parten, como por ejemplo Dennett, de la necesidad de realizar un análisis introspectivo de lo que son y representan los eventos mentales para, con ello, identificar qué es la conciencia.⁵ En este mismo sentido, por ejemplo, Nagel afirma que “hay cosas del mundo, la vida y nosotros mismos que no pueden ser comprendidas adecuadamente desde un punto de vista eminentemente objetivo”,⁶ por lo que la subjetividad juega un papel innegable en la conciencia. De esta forma, para Dennett, la conciencia se compone tanto de circunstancias personales como de elementos externos, de tal

⁵ Dennett, Daniel C., *La conciencia explicada. Una teoría interdisciplinaria*, Paidós, 1995, España, p. 83.

⁶ Nagel, Thomas, *The view from nowhere*, Oxford University Press, Inglaterra, 1986, p.7

forma que valora los actos del individuo en sí, al mismo tiempo que considera las conductas del sujeto en escenarios en los que se espera cierta respuesta al entorno.

La subjetividad se encuentra marcada, precisamente, por la forma en que la persona concibe lo que le rodea, llegando a ordenar de forma automática expresiones o corregir palabras porque, independientemente de lo que haya manifestado el hablante, el receptor debe acomodarlas al lenguaje conocido. Esta labor, como digo, automática, revela la subjetividad en la conciencia, de tal forma que se intenta dar sentido en una interpretación personal al mensaje recibido, ello a pesar de que en dicho mensaje existan palabras desconocidas o mal pronunciadas o escritas. Aunado a ello, la subjetividad también se manifiesta en aquellas situaciones en las que el sujeto se encuentra o piensa que está condicionado por su entorno, considerando que debe emitir una respuesta políticamente correcta aunque, en realidad, su pensamiento real diste totalmente de lo manifestado.

Ahora bien, además de esta subjetividad, en opinión de Dennet, existe un componente objetivo, es decir, comprobable, más allá de lo que pueda pensar el receptor del mensaje, haciendo que la conciencia se conforme de una unión de subjetividad y objetividad, para lo cual hace uso de la heterofenomenología a efectos de explicar que es posible valorar la conciencia partiendo de las conductas del individuo.⁷ Este razonamiento es el que pone sobre la mesa un importante problema que puede tener incidencia en el derecho, lo cual será explicado en líneas posteriores pero que, en este momento, se puede avanzar poniendo la vista en la regulación de la LGS relativa a la ausencia permanente de conciencia como uno de los criterios para determinar la muerte de la persona, pues si la falta de conciencia es un elemento de valoración para la muerte, pueden surgir varios interrogantes como, por ejemplo, ¿cómo se puede afir-

⁷ Dennet, Daniel C., *La conciencia explicada. Una teoría interdisciplinaria*, Paidós, 1995, España, p. 107.

mar que el sujeto presenta esa ausencia si la conciencia tiene objetividad y subjetividad?, ¿puede existir responsabilidad legal del sujeto que certifica la defunción partiendo, únicamente, de una valoración objetiva prescindiendo de la subjetividad del, *prima facie*, fallecido?, o ¿realmente se puede obtener una seguridad objetiva a la hora de determinar la muerte de la persona?

Es posible que estas preguntas puedan ser contestadas desde la perspectiva médica, señalando directamente al electroencefalograma como medio de certificación objetiva, sin embargo, hay autores, como Casares, que explican que el electroencefalograma “solo recoge la actividad cerebral eléctrica de unos 12 a 16 mm” por lo que, al basarse en una detección de rango, llega a afirmar que “el electroencefalograma es un mal predictor de la actividad del tronco encefálico”.⁸ Así pues, si no se tiene seguridad con este medio de comprobación, tampoco se podrá tener la certeza de que este mecanismo sea un fiable determinador de la muerte, máxime en un contexto en el que el principio *pro persona* rige la normativa. En este sentido, en la práctica se opta por realizar pruebas complementarias al electroencefalograma para diagnosticar la muerte neurológica, sin embargo, como explica Requena Meana, “el primer requisito necesario para el empleo de este diagnóstico es el conocimiento de la etiología de la enfermedad, de la causa que ha condicionado ese estado patológico”.⁹ Es precisamente aquí donde surge un importante problema en relación con los derechos del individuo, pues si la conciencia implica la conjunción de subjetividad y de objetividad, y la objetividad, a su vez, adolece de falta de certeza debido a la ausencia de fiabilidad de los resultados del electroencefalograma unida a defectos denotativos de lo que es la conciencia, entonces poder

⁸ Casares, Miguel, “Diagnóstico de muerte: aspectos médicos y éticos de la muerte encefálica”, *Medwave*, núm. 4, 2004, disponible en <https://www.medwave.cl/link.cgi/Medwave/PuestaDia/Congresos/732>, consultado el 16/06/2022.

⁹ Requena Meana, Pablo, “El diagnóstico de muerte cerebral”, *Persona y bioética*, vol. 13, núm. 2, 2009, p. 135.

determinar que un individuo presenta una inexistencia de actividad neurológica entendida como ausencia permanente de conciencia requiere de identificar qué es la conciencia y cómo verificarla. En el caso de no poder definirla de forma unívoca, como es el contexto actual, implica que la subjetividad gane fuerza en detrimento de la objetividad y, con ello, se deja en manos del parecer del encargado de determinar la muerte dicha responsabilidad.

III. LA SUBJETIVIDAD EN LA POSIBLE AFECTACIÓN DE DERECHOS

Desde una perspectiva puramente semántica, una cosa es hablar de ausencia de conciencia y otra muy diferente es hablar de muerte encefálica. Cuando la legislación mexicana se refiere a la muerte encefálica, lo está haciendo desde una perspectiva de unión de elementos denotativos, de tal forma que se llegará al diagnóstico de la muerte cerebral a partir de la conjunción de la ausencia permanente de conciencia más una ausencia de respiración espontánea y una ausencia de los reflejos del tallo cerebral. Es así que la falta de conciencia es solo uno de los criterios. En este sentido, Escudero explica que “la muerte encefálica se define como el cese irreversible en las funciones de todas las estructuras neurológicas intracraneales, tanto de los hemisferios cerebrales como del troncoencefalo”.¹⁰

A partir de esta definición puramente científica, se vislumbra una situación muy compleja, tal como certificar el cese irreversible de todas las estructuras neurológicas, pues no se deja la posibilidad de determinar la ausencia de la mayoría o de casi todas las funciones, sino que se habla de la falta de todas y cada una de las estructuras. Partiendo de ello, si se considera que el electroencefalograma no es completamente fiable y que las pruebas complementarias se basan en “una exploración neurológica completa y extremadamente rigurosa que constate un coma arreactivo y ausencia de reflejos

¹⁰ Escudero, Dolores, “Diagnóstico de muerte encefálica”, *Medicina intensiva*, vol. 33, núm. 4, p. 185.

troncoencefálicos y respiración espontánea”,¹¹ en realidad se deja en un segundo plano a la conciencia como elemento, tal vez etéreo, integrado por una subjetividad no valorable. Para explicar la incertidumbre de esta situación pensemos, por ejemplo, en el caso de un profesor de primaria que le dice a sus alumnos que coloreen el dibujo de un caracol de la forma más real posible y que de ello dependerá que aprueben el curso. Para ello, el primero de los estudiantes selecciona el color marrón para pintar tanto el cuerpo del caracol como su concha; el segundo alumno opta por el color negro para el cuerpo del caracol y el marrón para la concha, y un tercer alumno elige un color amarillo para el cuerpo del caracol y un gris para la concha. ¿El profesor puede afirmar, sin temor a equivocarse, que el primer alumno coloreó de forma realista o que el segundo o el tercero son más auténticos? Este interrogante, que podría parecer pueril, en realidad guarda una gran importancia, pues de esa valoración del profesor se puede alcanzar una conclusión trascendente como es el hecho de que el primer, segundo o tercer alumno apruebe o suspenda. Este ejemplo pone de manifiesto que, si bien el profesor cuenta con elementos de valoración objetivos para decidir que el primer caracol es más real que el segundo o el tercero, partiendo en todo caso de especies reales como son, en el primer caso, el *cornu aspersum*, en el segundo, el *rumina decollata* y, en el tercer supuesto, el *monachoides vicinus*, sin embargo esa objetividad puede estar alterada por la concepción netamente subjetiva del profesor, de tal manera que puede pensar que el primer caracol, por ser, quizá, el más común, es el más real, mientras que los otros dos, a pesar de existir, son descartados por su presencia menos extendida.

Obviamente, salvando las distancias, este razonamiento parece ser el utilizado por la ciencia a la hora de determinar la defunción de una persona, sin embargo, no se debe olvidar que el legislador reconoce, en el artículo 343 de la LGS, que uno de los criterios para

¹¹ *Idem.*

certificar la muerte es la ausencia completa y permanente de la conciencia del individuo, por lo que se puede configurar, también, como un derecho de certeza del sujeto a identificar esa plenitud e irreversibilidad de la falta de conciencia. Es así que, independientemente de que los profesionales de la salud realicen estudios lo más objetivos posibles para determinar la muerte de la persona, sin embargo, en esos estudios se prescinde de una auténtica corroboración de la presencia de la conciencia, de tal modo que se presupone que, como consecuencia de la unión de un coma arreactivo, de la falta de reflejos troncoencefálicos y de la respiración espontánea, se está ante la defunción del individuo cuando, a tenor de la configuración de la conciencia de Dennet o de Nagel, no necesariamente puede ser así.

En esta tesitura, considero que el hecho de obviar la conciencia como primer elemento necesario, configurándolo como una consecuencia presumible de la presencia de los otros síntomas, implica no solo una falta de certeza para el sujeto sino también, simultáneamente, se traduce en una vulneración de sus derechos, toda vez que, si la persona cuenta con esa garantía de verificación de la conciencia, se debe respetar y no presuponer. Para comprender este razonamiento podemos pensar en la obligación de toda autoridad de motivar y fundamentar sus resoluciones, en la cual, si no fundamenta su acto, ésta no se puede presuponer que existe, de igual forma que si no se motiva la resolución, no es válido fundamentar únicamente y presuponer que, del supuesto normativo, se desprende toda una argumentación objetivamente veraz. De esta forma, la alusión directa del legislador al criterio de ausencia de conciencia, hace que, además de requisito de defunción, se convierta en un derecho del gobernado a ser verificado, lo cual, dada la ambigüedad de lo que representa, pues no se cuenta con una definición única e inequívoca, hace de este criterio un elemento oscuro, impreciso y vago que se presta a diferentes tipos de interpretaciones, sin embargo, de conformidad con el principio pro persona se extrae

la necesidad de llevar a cabo aquella interpretación más extensiva de lo establecido en la norma a efectos de proporcionar el manto protector más amplio.¹²

En todo caso, la ausencia total y permanente de conciencia se encuentra prevista como primer requisito de verificación de la defunción de la LGS, por lo que debe ser atendido de forma necesaria. Ahora bien, la ciencia médica ha venido vinculando esa ausencia total de conciencia con un estado de coma irreversible, como así se puede apreciar al revisar la Guía de Práctica Clínica de Diagnóstico de Muerte Encefálica y Manejo del Potencial Donante de Órganos (en adelante GPC), siendo que dicho coma se diagnostica a partir de la confirmación de ausencia de movimientos oculares y de respuesta a estímulos nociceptivos. Estos dos requisitos son muy importantes, pues ambos se refieren a una falta de reflejos del tallo cerebral, lo que, en realidad, integra el tercero de los criterios de muerte de la LGS, pero no el primero, y es que, si partimos de la identificación de la conciencia en los términos explicados algunas líneas arriba, sería muy difícilmente medible este parámetro; mismo que adolece de una gran incertidumbre semántica.

La problemática jurídica que se genera a raíz de todo lo desarrollado puede tener múltiples caras, siendo una de ellas la posible consideración de afectación a los derechos del individuo debido a un incumplimiento de las obligaciones del Estado, y es que, como mencionan Beloff y Clérico, “por incumplimiento de obligaciones positivas del Estado para generar condiciones que garanticen una vida digna”,¹³ siendo que entre esas condiciones se encuentra, entre otras cosas, la verificación de los criterios de muerte previstos legalmente.

¹² Mata Quintero, Gerardo, “El principio pro persona: la fórmula del mejor derecho”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 39, julio-diciembre, 2018, p. 210.

¹³ Beloff, Mary y Clérico, Laura, “Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Estudios Constitucionales*, vol. 14, núm. 1, Chile, 2016, p. 141.

IV. RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA EN EL MARCO DEL ART. 343 DE LA LEY GENERAL DE SALUD

Una vez hemos llegado hasta aquí, surge un interrogante fundamental a los efectos de este pequeño trabajo: ¿es posible fincar responsabilidad al profesional de la salud que determina el fallecimiento de una persona desatendiendo el criterio de ausencia permanente e irreversible de la conciencia? Esta pregunta encierra dos puntos fundamentales que deben ser abordados, aunque sea de forma somera, para poder contar con un panorama amplio de la situación:

- a. Conciencia como un todo subjetivamente objetivo; y
- b. El tipo de responsabilidad profesional en la legislación mexicana.

Por lo que respecta al primero de los puntos, este ya fue desarrollado ampliamente a lo largo de este escrito, sin embargo, resulta preciso recordar en este momento que la conciencia contiene un componente subjetivo debido a que puede identificarse como la autopercepción del individuo, al mismo tiempo que es objetivo al valorar las conductas del sujeto respondiendo a los estímulos externos. La amplitud de la conciencia hace que, *per se*, sea un elemento de difícil valoración.

En cuanto al segundo punto, el delito de responsabilidad profesional previsto en la legislación mexicana puede sancionar diferentes conductas pues, por ejemplo, el artículo 230 del Código Penal Federal (en adelante CPF) se refiere a los casos en los que los encargados de un centro de salud impidan la salida de un paciente por cuestiones económicas, retengan a un recién nacido por adeudos o nieguen la entrega de un cadáver. Más allá de estos supuestos, es importante analizar lo dispuesto por el art. 229 del CPF para poder comenzar a responder al interrogante anteriormente planteado, y es que dicho precepto señala que el delito de responsabilidad profesional acontecerá, también, en aquellos casos en los que un médico

se hace cargo de la atención de un paciente y, posteriormente, lo abandona en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso a su superior.

Esta circunstancia es muy importante, pues habría que valorar si el hecho de que el galeno verifique que concurren los criterios de ausencia permanente de respiración espontánea (2º criterio) y ausencia de reflejos del tallo cerebral es suficiente para determinar la defunción del sujeto (3er criterio), ello a pesar de no tener la certeza de la ausencia completa y permanente de conciencia (1er criterio). En este sentido, si partimos de una aceptación de la ausencia de conciencia como un equivalente del estado de coma, tal y como lo maneja la GPC mexicanas, entonces el médico no puede tener responsabilidad profesional alguna, pues si bien no cumplió con el primer criterio en sentido estricto entendido como valoración específica y concreta de la conciencia, sin embargo, de la presencia de los otros dos criterios se extraería la conclusión presumida y normativamente habilitada de que el sujeto, efectivamente, no cuenta con conciencia. Por otra parte, si consideramos que el primero de los criterios es un requisito necesario como se desprende de la redacción del art. 343 de la LGS, en la que se configuran los tres criterios como cumulativos, entonces el problema sigue presente, pues habría que diferenciar el estado de coma y el estado de ausencia de conciencia para, con carácter posterior, poder identificar qué es una y qué es otra y, con ello, tener la certeza de que se determina la defunción atendiendo a todos y cada uno de los criterios.

Considerando todo lo anterior, en el momento en el que nos encontramos y a tenor de lo dispuesto por el art. 229 del CPF en relación con la GPC, la primera respuesta que podríamos dar a la pregunta con la que se abre este apartado sería negativa, es decir, el médico que no cumple estricta y escrupulosamente con una valoración de la conciencia no estaría ante un delito de responsabilidad profesional, lo anterior debido a que el CPF exige una causa injustificada en el abandono del tratamiento para dar lugar al tipo y, en este

sentido, la GPC habilita relacionar los criterios 2 y 3 de tal forma que, a partir de su unión, se pueda presumir colmado el criterio 1. Es así que, a partir del uso de la normativa complementaria y desarrolladora de la LGS, el profesional de la salud no estaría incurriendo en un delito de responsabilidad profesional debido a que actúa en un marco de justificación habilitado, como digo, por la GPC.

Continuando con el análisis de este segundo punto de interés, esto es, el tipo penal de responsabilidad profesional, el CPF configura este delito en su art. 228 como un tipo subordinado, de tal forma que, en el caso de dicho precepto, no puede aparecer solo, sino como consecuencia de un delito previo cometido en el ejercicio de la profesión médica. En este caso, considero que pueden surgir, también, dudas de gran calado jurídico, pues pensemos en el siguiente ejemplo: el médico X recibe al paciente Z, quien como consecuencia de un grave accidente, presenta una ausencia de respiración espontánea y una igual ausencia de reflejos del tallo cerebral. Con base en lo dispuesto por el art. 343 de LGS en relación con la GPC se podría llegar a la conclusión de que, una vez verificados ambos criterios, el sujeto presenta, automáticamente y de forma presumida -como ya se ha explicado- la falta de conciencia. Es así que, a partir de dos criterios comprobados y de uno presuncional, se habilitaría el diagnóstico de la muerte cerebral del sujeto.

Ahora bien, continuemos con el análisis de este supuesto del médico X y del paciente Z a partir de la posible valoración de existencia del tipo de homicidio previsto en el artículo 302 del CPF. Pensemos, así, que los familiares del paciente Z consideran que el médico X no revisó, como criterio independiente, la ausencia de conciencia y, como consecuencia de ello, solicitan la intervención de las autoridades para depurar, en su caso, responsabilidades. Muy seguramente, la autoridad investigadora llegará al razonamiento previamente expuesto en el que se detallará que, como consecuencia de la unión de los criterios 2 y 3, el criterio 1 se entiende cumplido de forma automática, sin embargo, ¿qué pasaría si los familiares del paciente

Z adujeran el argumento de que, a tenor de lo dispuesto por el art. 343 de la LGS y en una interpretación en sentido contrario de dicho precepto, todo individuo está vivo mientras presente conciencia, respiración espontánea y reflejos del tallo cerebral? Es decir, estamos ante tres criterios diferenciados que, por mandato del legislador, deben ser concurrentes o, dicho en otras palabras, no nos encontramos ante la presunción de uno por otros y es aquí donde cobra una especial relevancia la literalidad de la redacción, pues no es lo mismo decir que se determinará la muerte en el caso en que se corrobore una ausencia de conciencia o una falta de respiración espontánea o una ausencia de reflejos del tallo cerebral, que decir, como así está reconocido en el art. 343 de la LGS que se requiere la falta de conciencia y de respiración y de reflejos del tallo. En el primer caso estamos ante elementos disyuntivos que hace que, ante la simple verificación de uno de ellos, se pueda colmar el supuesto completo, mientras que en el segundo supuesto, se requiere la unión de los tres criterios, por lo que no sería válido presumir ninguno de ellos.

De esta forma, si realizamos una labor escrupulosa y detallada de análisis de los elementos que denotan la palabra vida a efectos de la normativa mexicana, sería tanto que el individuo se encuentre enteramente desprendido del seno materno, como que viva 24 horas¹⁴ y, además, presente conciencia, respiración espontánea y reflejos del tallo cerebral.¹⁵ Continuando con esta observación, pensemos ahora en lo dispuesto el art. 302 del CPF, el cual señala que comete el delito de homicidio el que prive de la vida a otro. Llegados a este punto, ¿podrán los familiares del paciente Z sostener que el médico X privó de la vida a su ser querido aun cuando se cercioró de la ausencia de respiración espontánea y de reflejos del tallo cerebral? Considero que un método de interpretación gramatical o literal de la norma podría habilitar las pretensiones de los familiares del pa-

¹⁴ Véase lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil Federal, en relación con el artículo 337 del mismo código.

¹⁵ Como consecuencia de lo dispuesto por el artículo 343 de la LGS.

ciente, toda vez que el criterio de ausencia de conciencia es uno y, por ende, no se puede presumir, es decir, se corrobora o no pero no se podría inferir de la existencia de otros dos. Si por el contrario, se aboga por un método interpretativo sistemático, es decir, atendiendo al sentido de los términos legales en su relación con otros preceptos¹⁶ entonces las pretensiones de los familiares del paciente no se deberían habilitar, toda vez que de la unión de la LGS con la GPC se estaría llegando a la conclusión de que el médico X no privó de la vida al paciente Z, ya que verificó los criterios 2 y 3, obteniendo la inferencia del cumplimiento del criterio 1.

V. CONCLUSIONES

En muchas ocasiones creemos que, a modo de Dworkin, existe una única respuesta correcta en el derecho, sin embargo, considero que, más allá de la amplitud o reiteración de un argumento, este no tiene por qué ser necesariamente válido e irrefutable. La argumentación juega un papel trascendental en todo el derecho y, más en concreto, la interpretación gramatical puede dar lugar a razonamientos con gran importancia jurídica. En el caso del tema planteado a lo largo de estas líneas, se puede ver que resulta esencial atender a todas y cada una de las palabras, letras y signos gramaticales empleados por el legislador en aras de poder visualizar la protección que puede otorgar el principio pro persona.

La indefinición unívoca de un término como es el de conciencia unida al hecho de que la normativa mexicana la reconoce como un criterio de muerte legal, provoca lagunas y, con ello, posibles interpretaciones que pueden desembocar en resultados con trascendencia para diferentes áreas del derecho. La interrelación entre LGS y GPC, siguiendo un método sistemático, hace que no se pueda llegar

¹⁶ Vidaurri Arechiga, Manuel, “La interpretación de la ley penal”, en Varios, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez. Tomo I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 738.

a poder fincar responsabilidad penal al médico que no confirma el criterio de ausencia de conciencia dejándolo en una especie de consecuencia necesaria de la falta de respiración espontánea y de la falta de reflejos del tallo cerebral, sin embargo, considero que es fundamental poder otorgar una mayor protección al gobernado que vaya más allá de un *maremágnum* de leyes que se interrelacionan unas con otras hasta llegar, en ocasiones, a provocar fuertes lagunas¹⁷, para lo cual se encuentra, precisamente, el principio pro persona. En este sentido, si el tipo penal exige la concurrencia de A+B+C+D para poder configurarse, entonces será la unión de esos cuatro elementos y no otros los que darán lugar al delito atendiendo al principio de legalidad,¹⁸ ello a pesar de que, partiendo de una interpretación sistemática, se pueda llegar a pensar que, por ejemplo, si bien A no se llega a dar literalmente, sin embargo, del contexto de la situación se puede presumir que se cumpla. Lo mismo podría suceder con los elementos B o C o D.

A lo largo del presente trabajo nos hemos centrado en los criterios de defunción previstos por la LGS para, finalmente, analizar su posible incidencia en el derecho penal, sin embargo, la interpretación gramatical a la que hice referencia con anterioridad puede provocar debates interesantes en otras áreas como, por ejemplo, el derecho civil a la hora de valorar cuándo se extingue la personalidad jurídica del individuo. Independientemente del área en la que pensemos, considero esencial recordar la importancia de la literalidad de las palabras y que, en muchas ocasiones, es olvidada en favor de la realización de interpretaciones extensivas que pueden

¹⁷ Por ejemplo, la remisión del Código Civil Federal al Código Penal Federal para identificar los juegos considerados prohibidos. A pesar de realizarse una remisión expresa y directa, el Código Penal Federal se encuentra, actualmente, vacío de ese contenido, por lo que se requiere acudir a otra norma como es la Ley Federal de Juegos y Sorteos.

¹⁸ Lascuráin Sánchez, Juan Antonio, *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2019, p. 53.

llegar a provocar, incluso, tergiversaciones de la propia norma bajo el amparo de ponderaciones o conceptualizaciones que, partiendo de una subjetividad, se pretenden objetivizar. Es así que, con base en toda la argumentación presentada, es preciso recordar que el principio pro persona implica que, si nos encontramos ante varias opciones interpretativas, debemos optar por aquella que reconozca con mayor amplitud los derechos,¹⁹ siendo que la interpretación literal puede proporcionar esa protección más extensa en detrimento de métodos que, si bien pueden ser más comunes, sin embargo pueden disminuir la medida del espectro protector de los derechos del gobernado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BELOFF, Mary y CLÉRICO, Laura, “Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Estudios Constitucionales*, vol. 14, núm. 1, Chile, 2016.
- CASARES, Miguel, “Diagnóstico de muerte: aspectos médicos y éticos de la muerte encefálica”, *Medwave*, núm. 4, 2004.
- DENNET, Daniel C., *La conciencia explicada. Una teoría interdisciplinar*, Paidós, 1995, España.
- ESCUDERO, Dolores, “Diagnóstico de muerte encefálica”, *Medicina intensiva*, vol. 33, núm. 4.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España, 2019.

¹⁹ Medellín Urquiaga, Ximena, “Principio pro persona: una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos”, *Estudios Constitucionales*, año 17, núm. 1, 2019, p. 400.

- MATA QUINTERO, Gerardo, “El principio pro persona: la fórmula del mejor derecho”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 39, julio-diciembre, 2018.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, “Principio pro persona: una revisión crítica desde el derecho internacional de los derechos humanos”, *Estudios Constitucionales*, año 17, núm. 1, 2019.
- NAGEL, Thomas, *The view from nowhere*, Oxford University Press, Inglaterra, 1986.
- REQUENA MEANA, Pablo, “El diagnóstico de muerte cerebral”, *Persona y bioética*, vol. 13, núm. 2, 2009.
- VIDAURRI ARECHIGA, Manuel, “La interpretación de la ley penal”, en Varios, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez. Tomo I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

1. LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

GUÍA DE PRÁCTICA CLÍNICA DE DIAGNÓSTICO DE MUERTE ENCEFÁLICA Y MANEJO DEL POTENCIAL DONANTE DE ÓRGANOS.

LEY GENERAL DE SALUD.

2. JURISPRUDENCIA

Tesis XIX.1o. J/7 (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 72, Tomo III, materia Constitucional, jurisprudencia, Registro digital 2021124, noviembre, 2019.

Tesis (II Región) 1o.1 CS (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 70, Tomo III, materia Constitucional, aislada, Registro digital 2020641, septiembre, 2019.

LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA DESDE LA DIMENSIÓN DE LA HERMENÉUTICA DEL DERECHO

LEGAL SOCIOLOGY FROM THE DIMENSION OF HERMENEUTICS OF LAW

NAPOLEÓN ROSARIO CONDE GAXIOLA¹

RESUMEN: En el presente escrito trataremos de conectar la sociología jurídica desde una dimensión analógica y hermenéutica. Es conocido que la hermenéutica ha sido, desde la época histórica aristotélica, el estudio de la interpretación. En el momento actual hay diversas orientaciones hermenéuticas, como sucede con la escuela francesa de Paul Ricoeur, la alemana de Hans Georg Gadamer, la italiana de Gianni Vattimo, y otras. En el caso de la hermenéutica analógica, se trata de una propuesta latinoamericana cuyo objeto de estudio y aplicación es la ciencia y el arte del texto, en aras de contextualizarlo y, en consecuencia, tener una visión relacional, totalizante, plural y práxica. La sociología en general ha sido fundada por el fundador del positivismo Augusto Comte en 1839, y la sociología jurídica por el movimiento alemán del derecho libre, encabezado por Eugen Ehrlich y Hermann Kantorowicz, a finales de la era decimonónica y principios

¹ Profesor de la Sección de Estudios de Posgrado de la Escuela Superior de Turismo del Instituto Politécnico Nacional, en la Ciudad de México. Es Sociólogo y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, así como Filósofo y Antropólogo. Además es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel II. Ha escrito numerosos libros sobre diversos tópicos entre los que destacan la ciencia del derecho, la sociología jurídica, la filosofía del derecho, así como de hermenéutica jurídica desde una perspectiva interpretativa humanista. Es compilador de varios materiales sobre la Teoría Comunicacional del Derecho, siendo los últimos *Contornos de sociología jurídica*, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y de *Filosofía del derecho y hermenéutica jurídica*, por la editorial Tirant lo Blanch. Contacto: napoleon_conde@yahoo.com.mx ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8471-2042>.

Fecha de recepción: 23 de septiembre de 2022. Fecha de aprobación: 3 de noviembre de 2022.

de la pasada centuria. La idea es vincular la tradición hermenéutica con la sociología del derecho, con el propósito de aproximarnos a una visión innovadora, interpretativa y comprensiva de la realidad actual, caracterizada por una profunda crisis económica, sanitaria, política, social, ideológica y jurídica.

PALABRAS CLAVE: *Hermenéutica, Analogía, Sociología Jurídica.*

ABSTRACT: The present work aims to connect legal sociology from an analogical and hermeneutic dimension. It is well known that hermeneutics has been, since Aristotle, the study of interpretation. At the present time there are various hermeneutical orientations, as is the case with the French school of Paul Ricoeur, the German of Hans Georg Gadamer, the Italian of Gianni Vattimo, and others. In the analogical hermeneutics case, it is a Latin American proposal whose purpose of study and application is the Science and art of text, in order to contextualize it and, consequently, have a relational, totalizing, plural and praxical vision. Sociology in general has been founded by positivism founder Auguste Comte in 1839, and legal sociology by the German Free Law Movement, headed by Eugen Ehrlich and Hermann Kantorowicz, at the end of nineteenth century and the beginning of the last century. The idea is to link the hermeneutic tradition with legal sociology, with the purpose of approaching an innovative, interpretative, and comprehensive vision of current reality, characterized by a deep economic, health, political, social, ideological, and legal crisis.

KEYWORDS: *Hermeneutics, Analogy, Legal Sociology.*

SUMARIO: I. Hermenéutica y derecho; II. Sociología y derecho; III. Sociología del derecho y hermenéutica; IV. Conclusión; V. Bibliografía

1. HERMENÉUTICA Y DERECHO

Para comenzar, vamos a pensar un poco sobre la tradición hermenéutica en el marco del derecho. La hermenéutica jurídica tiene como objetivo cardinal el estudio de la génesis, el desarrollo, la historicidad y los fines del fenómeno jurídico, es decir, clarificar los vínculos existentes entre la cultura, lo social, lo antropológico, lo ontológico, lo normativo, lo justicial y lo principal, todo mediante una interpretación prudencial. En consecuencia, es oportuno preguntarnos: ¿cuál es la situación de la hermenéutica en el ámbito del derecho?, ¿será sólo exclusiva de la filosofía y no de la sociología?, ¿cuál es su método?, ¿para qué sirve? A nuestro juicio toda idea del derecho se fundamenta en una hermenéutica, ya que pretende describir, narrar, prescribir, explicar, comprender, interpretar, accionar y transformar.

En otra arista, desde Aristóteles a Hans Georg Gadamer, de Tomás de Aquino a Antonio Osuna, de Emilio Betti a Mauricio Beuchot, se ha interconectado la perspectiva jurídica con la hermenéutica. Ahora bien, la hermenéutica significa, en griego, interpretación, designándose con la palabra *hermeneutiké*. El primero en utilizarla ha sido Aristóteles.² Para el hermeneuta italiano Gianni Vattimo, ha sido considerada como la nueva *koiné* de nuestro tiempo,³ que significa en griego lengua común, permitiendo establecer, para el pensador turinés, una especie de lenguaje con el cual se identifican los saberes primordiales del pensamiento contemporáneo.

Ahora bien, ¿cómo podríamos conceptualizar la hermenéutica jurídica? Es la ciencia y el arte de las modalidades interpretativas, el método por excelencia que nos ayuda a argumentar, a tipificar las nociones del derecho, a investigar su dispositivo categorial, a construir su sentido, y, sobretodo, a diseñar y edificar la intencionalidad,

² Cfr. Aristóteles, *Tratados de lógica (Órganon) I*, Madrid, Gredos, 1982.

³ Cfr. Vattimo, Gianni, *Ética de la interpretación*, Barcelona, Paidós, 1991, p. 57.

analogía y dialéctica de nuestra disciplina. Hay que indicar que la jushermenéutica tiene una significativa salud en el pensamiento jurídico de la modernidad, de la época contemporánea y la actual. Así, podemos mencionar las ideas originales sobre la justicia, lo jurídico y la interpretación en el principal representante de la escuela francesa, el fallecido Paul Ricoeur,⁴ en la hermenéutica neo-heideggeriana de Gadamer,⁵ en la hermenéutica analítica de Gregorio Robles, en la hermenéutica crítica de Jesús Conill, en la hermenéutica diatópica de Boaventura de Sousa Santos, la hermenéutica objetiva de Emilio Betti, y otras. Todas ellas están relacionadas con el derecho y construidas de forma creativa y original.

En otro ángulo de cosas, la perspectiva jus-hermenéutica que nos interesa es la analógica del pensador mexicano Mauricio Beuchot, debido a las siguientes consideraciones:

- a) Es una propuesta latinoamericana que no se queda en el eurocentrismo positivista ni se deslumbra ante el nihilismo de la posmodernidad jurídica. Aparece hace tres décadas proponiendo un diálogo de saberes en general y del derecho en particular, con el propósito de ontologizar, antropologizar, sociologizar, valorizar, moralizar y epistemologizar la misma juridicidad desde un horizonte comprensivo e interpretativo, y bajo la guía de la analogicidad, tal como ha sido planteada desde Aristóteles hasta los jus-humanistas de la actual época.
- b) Recupera antropológicamente la tradición prehispánica de la idea mesoamericana de justicia, los derechos subjetivos en los cronistas del tipo de Bartolomé de las Casas, la tradición ilustrada de Francisco Javier Clavijero, de Fray Servando Teresa de Mier, con la tradición indígena y los movimientos sociales que de ella emanan.
- c) Rescata el barroco como cultura, señalando su riqueza conceptual y como otra alternativa de modernidad en el marco del derecho humanista. Es decir, propone un camino diferente a la modernidad jurídica univocista para formular una transmodernidad que se traslade más allá de la simple inmediatez y la superficialidad de los imperios de todo signo.

⁴ Cfr. Ricoeur, Paul, *Lo justo*, Madrid, Caparrós, 1999, pp. 76 y ss.

⁵ Cfr. Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 1991.

- d) Reconstituye la categoría de derecho desde la tradición aristotélica, agustiniana, tomásica, lascasiana, de Giambattista Vico, proponiendo un jusnaturalismo analógico, un paradigma crítico de la juridicidad y recuperando la ética, la ontología, la estética, la axiología y la lógica. Se distancia de los modelos jurídicos contemporáneos de factura legalista y nomotética, y de los post-positivismos, los enfoques sistémicos, neoconductuales, jus-realistas, mediante una racionalidad icónica totalmente opuesta a la razón instrumental del capitalismo jurídico digital.
- e) Recupera la idea hegeliana, marxista, de la Escuela de Frankfurt, blochiana, y de otros, que la ubicaban únicamente en el terreno de la contradicción y la síntesis, lo cual implicaba una aniquilación de los opuestos, proponiendo la analogización de la dialéctica en la que es importante no sólo la destrucción de los otros, sino la conexión vital mediante la transformación del sujeto en persona.
- f) Ontologiza la idea de ley y norma para establecer un nuevo tipo de fundamentación del derecho actual. No formula un seguimiento absolutista y autoritario de factura nomocéntrica orientada a cosificar y fetichizar la ley
- g) La revalorización de la *phrónesis* aristotélica como modelo, paradigma o esquema que nos conduce a la proporcionalidad, la prudencia y una existencia jurídica de virtudes y principios por encima del reglamentarismo, el normativismo y la misma ley.
- h) Ubica a la ciencia del derecho y a su misma teoría general desde una dimensión transdisciplinaria, opuesta a la visión monista, unidisciplinar, pura y exclusivista del positivismo jurídico, que se niega a aceptar la ecología de saberes y los principios epistemológicos humanistas tan importantes en el momento actual.
- i) Visualiza la importancia de la transformación del sujeto en persona, en particular de los operadores jurídicos situados en el marco legislativo, notarial, judicial, fiscal, académico, etc. Sitúa las bases de un personalismo jurídico frente al utilitarismo, el pragmatismo, la mercantilización y el individualismo tan peculiar en nuestra profesión.⁶

⁶ Cfr. Beuchot, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*, San Luis Potosí, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.

- j) Crea las bases para fundamentar no sólo la sociología jurídica, la filosofía del derecho y la ciencia jurídica, sino los procesos, relaciones, eventos y situaciones típicos de nuestra disciplina, manifestados en los derechos fundamentales, los derechos humanos, las reformas constitucionales, la creación de normas, reglas y leyes, la argumentación, los expedientes de investigación, y demás.⁷

II. SOCIOLOGÍA Y DERECHO

1. MARX Y EL DERECHO

En el caso de la sociología, recuperamos las ideas centrales sobre el derecho de tres científicos sociales clásicos: Carlos Marx, Emilio Durkheim, y Max Weber. Se les ha considerado como autores clásicos. El primero realiza un profundo análisis de la sociedad capitalista en general, y del derecho en particular. Nos ofrece una perspectiva dialéctica y materialista del derecho, situándolo como el reflejo de la forma mercancía. Él señala:

A pesar de este progreso, este *derecho igual* sigue llevando implícitamente una limitación burguesa. El derecho de los productores es *proporcional* al trabajo que han realizado; la igualdad, aquí, consiste en que se mide por el *mismo rasero*: por el trabajo. Pero unos individuos son superiores, física e intelectualmente, a otros y rinden, pues, en el mismo tiempo, más trabajo, o pueden trabajar más tiempo; y el trabajo, para servir de medida, tiene que determinarse en cuanto a duración o intensidad; de otro modo, deja de ser una medida. Este derecho *igual* es un derecho desigual para trabajo desigual.⁸

Como vemos, desde su óptica el derecho es, de una u otra manera, el derecho de la desigualdad, en la que su forma-mercancía se coloca en la medida en que el trabajo es una mercancía. En la época feudal y semifeudal la fuerza de trabajo aún no es una mer-

⁷ Cfr. Beuchot, Mauricio, *Filosofía del derecho, hermenéutica y analogía*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2006.

⁸ Marx, Carlos, *Crítica al Programa de Gotha*, Moscú, Progreso, 1977, p. 11.

cancía, dado que no se ha generalizado la mercantilización total de la sociedad. Es por eso que el derecho sólo existe en la formación social capitalista. Antes del capitalismo no existe el derecho porque no había sujetos jurídicos equivalentes e iguales. Tal aparición se presenta en la sociedad de clases, dado que solamente en el capitalismo existe el intercambio entre el capital y el trabajo en el que se edifican dichas relaciones de intercambio entre el capital y el trabajo asalariado. Incluso en esa época, un comerciante de Manchester, llamado Edmundo Potter, escribe la famosa carta que luego se llamaría “El manifiesto de los fabricantes”, una defensa a ultranza de la propiedad en general para luego señalar el derecho de propiedad del capital sobre la fuerza de trabajo.⁹ Marx ubica el derecho como una relación social y en la voluntad de la clase dominante vuelta ley. Es aquella actividad que sirve como mediación mediante un contrato real o ficticio en el que participan dos actores jurídicos, el primero personificado en los trabajadores que para vivir necesitan vender su fuerza de trabajo a cambio de un salario y, por otro lado, el propietario de los medios de producción y del capital que necesita explotar al trabajador para obtener una cuota de ganancia. Ambos actores devienen en sujetos jurídicos estando en condiciones para configurar una relación jurídica determinada. Tal reflexión históricamente no había sido desarrollada ni por la filosofía del derecho, ni por la ciencia jurídica, ni por la llamada jus-sociología. Es conocido que Marx no tenía una gran simpatía por los sociólogos del derecho de su época, incluso no toma en cuenta a Augusto Comte y al propio Herbert Spencer. Sin embargo, al ubicar el derecho al interior de una formación social determinada y aplicar el método de la crítica de la economía política lo convierte, de una u otra forma, en un sociólogo del derecho *sui generis*, que a mi juicio debe ser tomado en cuenta no sólo en la formación de la sociología, sino fundamentalmente en el estudio social del derecho.

⁹ Cfr. Marx, Carlos, *El capital*, t. I, vol. I, México, Siglo XXI, 2008, p. 88.

Por otro lado, la sociología marxista con su método de la crítica de la economía política no lo simplifica únicamente hacia lo económico, sino que aborda toda la existencia social ya que el modo de producción capitalista internaliza todos los elementos bajo la subsunción real de la vida al capital. Desde esa perspectiva también aborda la subjetividad, así como el imaginario jurídico, el simbolismo del derecho y su realidad intrínseca y extrínseca. En ese cuadro, integra la sociología hermenéutica con la analogía jurídica. Aquí nos damos cuenta de la relevancia de Carlos Marx para interpretar el nexo entre derecho y sociedad. En ese sentido, la cultura, la política, lo legal, lo extralegal, la justicia, bajo un punto de vista interpretativo, es fundamental para entender la esencia societal y comunal de la sociología hermenéutica del derecho.

2. DURKHEIM Y EL DERECHO

En lo que respecta a Emilio Durkheim, es otro autor clave en la jus-sociología ya que construye una diversidad de ejes de problematización al interrogarse, desde una hermenéutica funcional, los siguientes puntos: ¿Cuál deberá ser el método de la sociología jurídica?, ¿cuál es su batería conceptual que nos permite entender adecuadamente el derecho?, ¿cuál es el rol, la función y la estructura de la sociología en el derecho y sus formas sociales?, ¿cuál es la importancia de sus conceptos primordiales, como es la anomia, la solidaridad, los hechos sociales, en el marco de su interpretación no sólo de la sociedad sino fundamentalmente en el campo jurídico?

Es de sobra conocido que nuestro autor no redacta un trabajo teórico concreto sobre el derecho, no obstante, es una noción que se presenta en varias ocasiones en su discurso sociológico. Su idea de anomia es comprendida en función de los cambios económicos que se han presentado de manera central, y de la sociedad explicada como la ausencia de integración manifestada sobre todo en los

suicidios en Europa a finales del siglo XIX.¹⁰ Por consiguiente, la anomia es una ausencia fronteriza de acciones concretas generadas por la inexistencia de reglas opuestas a la vinculación del ser humano a la sociedad. En esa vía, el derecho no es un evento solamente conceptual dirigido hacia la instalación de las normas positivas, sino un asunto relacionado con los hechos sociales, la solidaridad y la división del trabajo. El derecho preindustrial es próximo a la solidaridad mecánica, la cual está articulada por el factor de la represión, ya que todo se penaliza y adquiere un matiz violento. En la solidaridad mecánica es observada una forma jurídica autoritaria pre legalista y escasamente integrada, ya que su derecho es restrictivo. En cambio, el derecho de la sociedad moderna es restitutorio, ya que implica la reconstitución, el consenso y un conjunto de medidas de carácter restauratorio en que las instituciones jurídicas tienen un papel primordial. Así, se podría considerar la importancia de la educación típica de tal derecho.¹¹

A su vez, Durkheim propone un modelo de sociedad denominado “socialismo” en donde los juristas, los sociólogos y los intelectuales sustituyeron a los políticos profesionales para establecer, en la medida de lo necesario, un marco ético.¹² Debido a las temáticas de Durkheim, constituye un autor central en la construcción de una sociología hermenéutica del derecho de corte analógico, sobre todo en su gran contribución, de carácter metodológico, en la que reflexiona sobre sus reglas. En este camino, el sociólogo en general, y el jus-sociólogo en particular –interpretamos nosotros– debe estar libre de todo prejuicio para no configurar una interpretación incorrecta, pues su punto de vista neutral le genera objetividad en su análisis. Además propone que los hechos sociales deberán configurar ciertos rasgos comunes, ya que de lo contrario carecerán de

¹⁰ Cfr. Durkheim, Emilio, *El suicidio*, México, Grupo Editorial Tomo, 1998, pp. 238-250.

¹¹ Cfr. Durkheim, Emilio, *Educación moral*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 92 y ss.

¹² Cfr. Durkheim, Emilio, *El socialismo*, Barcelona, Apolo, 1932, pp. 30 y ss.

una forma integrada, para señalar posteriormente que los hechos sociales deberán configurar una función objetiva al margen de una dimensión unilateral de los individuos.¹³

De esta manera nos preguntamos: ¿Por qué es importante Durkheim en una sociología hermenéutica del derecho? Sin duda alguna porque ubica el derecho como un hecho social, oponiéndose a una juridicidad restrictiva y sugiriendo una plataforma funcional para un derecho restitutorio. A su vez, sitúa el derecho como un factor esencial para una reforma integral de la sociedad. Para ello ubica las normas vinculadas con los principios, la ética y los valores. Es claro que Durkheim no fue un abogado dedicado al litigio ni tampoco un jurista connotado, no obstante, aborda de manera lúcida la cuestión jurídica. Su idea de derecho es original y creativa, por lo que a nuestro juicio es un clásico de la sociología general, y de la sociología jurídica en particular. También es un hermeneuta, ya que le asigna una particular importancia a la interpretación y a la misma comprensión.

3. WEBER Y EL DERECHO

Otro sociólogo importante en el derecho es el alemán Max Weber. Su texto principal se llama *Economía y sociedad*, en el que interpreta el papel de la racionalización como la categoría central en la modernidad. A su vez, comprende la interconexión entre las formas sociales y la juridicidad.¹⁴ Se trata de un autor anti economicista en la vía de una crítica al marxismo univocista, proponiendo una metodología racional determinada al presentar una visión histórica de la economía, articulada en su dimensión cultural, política, social y económica. Se opone a una conceptografía absolutista distante de la dialéctica materialista y propone su arquetipo llamado *tipo*

¹³ Cfr. Durkheim, Emilio, *Las reglas del método sociológico*, México, FCE, 2001, pp. 63-73.

¹⁴ Cfr. Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1973, pp. 174 y ss.

ideal. Se opone al positivismo cientificista de Augusto Comte que articula la física y las ciencias de la naturaleza con la sociología, y también critica al sociólogo inglés Herbert Spencer debido a su visión demostática, biologicista y sintética, y en especial a su método organicista en que las formas sociales se encuentran analogizadas con las sociales y con la forma corporal de los seres humanos.

Tal método de carácter sociológico y hermenéutico ha tenido una relativa aceptación en el ámbito jurídico. Su simpatía con el neokantismo de la escuela alemana de Baden –representada por Wilhelm Windelband y Heinrich Rickert– le ha servido conceptualmente para deslindarse del positivismo sociológico y jurídico, adoptando, de una u otra manera, la propuesta hermenéutica no sólo de la historia, la ciencia política y la misma sociología, sino del campo del derecho. Tal coincidencia teórica y, en cierta medida, metodológica, lo conduce a una crítica radical de las estrategias de investigación de las ciencias naturales, así como de la visión cientificista de las ciencias sociales. Para ello construye una idea hermenéutica de racionalidad, señalando lo siguiente:

La construcción de una acción rigurosamente racional con arreglo a fines sirve en estos casos a la sociología –en méritos de su evidente inteligibilidad y en cuanto racional, de su univocidad– como un *tipo* (tipo ideal), mediante el cual comprender la acción real, influida por irracionalidades de toda especie (afectos, errores), como una desviación del desarrollo esperado de la acción racional. *De esta suerte*, pero sólo en virtud de estos fundamentos de conveniencia metodológica, puede decirse que el método de la sociología “comprensiva” es “racionalista”.¹⁵

Como observamos, Weber defiende una sociología comprensiva que es parte indisociable de una sociología interpretacional de corte hermenéutico. Incluso el método del tipo ideal es de factura hermenéutica, pues implica una construcción humanista de tipos

¹⁵ *Ibidem*, p. 7.

para explorar las formaciones de sentido. En esa medida, la sociología aborda de forma significativa la acción social, ya que es una conducta humana ligada a un elemento subjetivo pretendiendo reflexionar sobre la conducta de los otros. El concepto de acción, vinculado a movimientos físicos, materiales y psíquicos, es una de sus grandes aportaciones a la sociología.¹⁶ En relación con la razón, la entiende desde una dimensión hermenéutica oponiéndose a la razón instrumental y a la generalidad, para privilegiar lo particular, lo cual supone conocer los nexos causales. Su crítica a lo general es hermeneutizante, ya que dice: “en las ciencias de la cultura, el conocimiento de lo general nunca es valioso por sí mismo.”¹⁷ Hemos señalado que su método del tipo ideal es de carácter hermenéutico. Sobre esta cuestión señalaba Weber:

Un tipo ideal está formado por la acentuación unidimensional de uno o más puntos de vista y por la síntesis de gran cantidad de fenómenos concretos individuales difusos, distintos, más o menos presentes, aunque a veces ausentes, los cuales se colocan según esos puntos de vista enfatizados de manera unilateral en una construcción analítica unificada. Dicha construcción mental, puramente conceptual no puede ser encontrada empíricamente en ningún lugar de la realidad.¹⁸

Así vemos cómo Weber sitúa al tipo ideal para tratar los aspectos sociales y culturales, pero también, en forma destacada, los históricos. En ese camino, aplica su aparato conceptual primordial, como es el caso de la acción, nexo casual, organización, burocracia, y otros. Tal método se trata de un dispositivo de carácter comparativo donde se formulan conexiones de carácter absolutista, icónico y

¹⁶ *Loc. cit.*

¹⁷ Weber, Max, *Ensayos sobre la metodología de las ciencias sociales*, Buenos Aires, Amorrortu, 1958, p. 69.

¹⁸ Weber, Max, *The Methodology of the Social Sciences*, Nueva York, Free Press, 1949, p. 90. [Traducción nuestra]

relativista, en relación con lo acontecido entre un evento específico y otro tipo de casos.

La aportación de Weber es, sin duda alguna, un método hermenéutico entendido como la búsqueda de sentido mediante comparaciones sociales, culturales e históricas. Igual se presenta cuando reflexiona sobre la función del derecho. Caracteriza al derecho desde el punto de vista de una sociología jurídica de carácter comprensivo, en oposición a la perspectiva positivista únicamente vinculada con la univocidad. También lo sitúa como tablado racional fundamentado en lo legal, en el que las leyes en tanto autoridad suponen la aceptación mediante la razón de los ciudadanos. Visualiza el derecho desde una consistencia de la razón donde hay un nexo entre fines y medios y, finalmente, lo ubica como un modelo específico de dominación, volviendo el derecho material irracional, derecho material racional, derecho formal irracional, y derecho formal racional.¹⁹ Así como muestra su preferencia a un proceso de familiarización de los actores jurídicos, adoptando una defensa de la racionalidad del derecho, sobre todo en Alemania y en Europa, supone que el sistema legal implica un derecho racional y sistemático en el que el modelo alemán es, por excelencia, la formación social más adecuada de una sociedad determinada.²⁰

Weber es un autor clásico indispensable en el tratamiento sociológico y hermenéutico del derecho. La mayor parte de los jus-filósofos lo señalan como un fundador de la sociología jurídica y del establecimiento de los prolegómenos de una hermenéutica jurídica. Así lo ha visualizado Reinhard Bendix,²¹ así como los juristas hispánicos

¹⁹ Cfr. Soriano, Ramón, *Sociología del derecho*, Madrid, Ariel, 1997, pp. 91-115.

²⁰ Cfr. Weber, Max, *Economy and Society*, Totowa, N. J., Bedminster Press, 1968, pp. 754-759.

²¹ Cfr. Bendix, Reinhard, *Max Weber. Semblanza intelectual*, Buenos Aires, Amorrortu, 1979, pp. 426 y ss.

de mayor relevancia, como Gregorio Robles²² y Ramón Soriano.²³ También sucede con el italiano Renato Treves,²⁴ y los sociólogos estadounidenses Nicholas Timasheff²⁵ y Talcott Parsons,²⁶ y el gran sociólogo francés Raymond Aron.²⁷

III. SOCIOLOGÍA DEL DERECHO Y HERMENÉUTICA

¿De qué manera podemos articular el enfoque hermenéutico con la sociología jurídica?, ¿hasta qué punto podemos hablar de una jus-sociología hermenéutica y analógica?, ¿cuáles serían los criterios que la fundamentan? Desde nuestro punto de vista, la idea de una sociología hermenéutica del derecho indica que en toda práctica humana es viable la estructura analógica del diálogo. En el horizonte filosófico del derecho ha existido una infinidad de avances y nuevas temáticas. En el campo de la sociología jurídica, históricamente han existido muchas aportaciones teóricas y metodológicas. Sin embargo, aún quedan muchas preguntas por formular, respuestas por presentar, y decisiones concretas por hacer. En ese sentido, coincidimos con el sociólogo español del derecho Ramón Soriano, al señalar que la sociología del derecho es una ciencia abierta que aún no alcanza el campo de la generalidad, la cual necesita de la interdisciplinariedad en la que los juristas y sociólogos piensen de manera conjunta.²⁸ En ese terreno, las temáticas fundamentales son las siguientes:

²² Cfr. Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, Madrid, Civitas, 1997.

²³ Cfr. Soriano, Ramón, *op. cit.*

²⁴ Cfr. Treves, Renato, *Introducción a la sociología del derecho*, Madrid, Taurus, 1978.

²⁵ Cfr. Timasheff, Nicholas, *La teoría sociológica*, México, FCE, 1994.

²⁶ Cfr. Parsons, Talcott, *El sistema social*, Madrid, Alianza, 1999.

²⁷ Cfr. Aron, Raymond, *Estudios sociológicos*, Madrid, Espasa, 1989.

²⁸ Cfr. Soriano, Ramón, *op. cit.*, pp. 17-27.

1. LA COMPRESIÓN

Comprender hermenéutica y sociológicamente un evento y un acontecimiento jurídico implica tratarlo como obra humana, ahondar en la intencionalidad, afectos y deseos, ideas. En el derecho es importante que los jueces, diplomáticos, legisladores, ministerios públicos, notarios y litigantes puedan acompañarse de la comprensión interpretacional y social. Que no apliquen la norma de manera univocista, determinista y metonímica, olvidando los principios, la concepción del mundo, los valores, la moralidad, el sentido y el significado de las cosas. Así, se vincula con la dimensión significativa de lo asimilado en nuestra existencia, y permite conocer el sentido de las cosas culturales y materiales, dándonos la posibilidad de saber y operar en una formación social determinada. Por consiguiente, podríamos decir que la comprensión es muy importante en el horizonte jurídico ya que, a diferencia de la explicación de las ciencias naturales, se trata de una configuración cultural, societal y comunal generada mediante vivencias.

La comprensión se articula con el proceso de sociabilidad, es decir, es cualitativa, mientras que la explicación es de corte física y, en consecuencia, cuantitativa. El espacio privilegiado para acceder a la esencia del sentido es la comprensión. En esa vía, es un procedimiento dialéctico y analógico indispensable para construir una sentencia, una ley, una reforma constitucional y la estructura de la *litis*. Va más allá de la descripción, la intuición y la observación, y, en la jus-sociología, prepara el camino para la interpretación de un caso y evento específico. La comprensión sociológica y hermenéutica supone el conocimiento de las redes de intencionalidad, las acciones, la teleología, los motivos y las actitudes de un encuentro intersubjetivo. Es fundamental para la exploración de la dogmática jurídica en tanto ciencia constructiva y para entender la norma, los principios, la justicia, las instituciones, las relaciones y los contenidos primordiales del derecho. Para encontrar el sentido de la norma

en tanto proposición lingüística es sumamente relevante, sean estas potestativas, permisivas, prescriptivas, principales o derogativas. Es un elemento central para visualizar el texto jurídico en bruto y construir la masa textual de un texto concreto para configurar el ordenamiento jurídico. Es primordial para la elaboración doctrinal de la obra en bruto del ordenamiento jurídico, ya que supone la planeación del manuscrito legal y judicial para convertirlo en sistema jurídico, exhibiéndolo de forma estructurada, categorialmente sintetizada de manera consistente. Al menos, hermenéuticamente el sistema es el resultado de la elaboración comprensiva para convertir el ordenamiento en un sistema jurídico.²⁹

2. EL MUNDO DE VIDA

Se trata de uno de los conceptos clave de la sociología hermenéutica y fenomenológica. Su principal representante ha sido el filósofo y sociólogo austríaco Alfred Schütz, que la ha entendido como un espacio en el que el ser humano puede actuar y, en cierta medida, transformar. En el caso de la jus-sociología es fundamental ya que supone el horizonte particular donde participan los jueces y litigantes, así como otros actores jurídicos, desde la perspectiva de la cotidianidad existencial. Es definida como la “suma total de objetos y sucesos dentro del mundo sociocultural, tal y como los experimenta el sentido común de los hombres que viven su existencia cotidiana entre sus semejantes, con quienes los vinculan múltiples relaciones de interacción.”³⁰

Como vemos, se trata de un lugar de creación del sentido y de la misma significatividad, ya que el mundo de la vida es intersubjetivo y público, y se expresa a través del lenguaje y la misma

²⁹ Cfr. Robles, Gregorio, *Teoría del derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*, v. 1, Navarra, Thomson Reuters – Civitas, 2010, pp. 139-148.

³⁰ Schütz, Alfred, *El problema de la realidad social*, Buenos Aires, Amorrortu, 1962, p. 34.

comunicación. Le asigna mucha importancia al universo societal en el que se desenvuelve el individuo y que se encuentra fijado por su vivencia y experiencia concreta y, esencialmente, por su historia de vida o biografía. Esta última designa el ámbito material y cultural en el que el sujeto adopta una determinada postura. Para ello utiliza la metodología fenomenológica de Husserl y la hermenéutica, siendo uno de sus precursores en la aplicación en los saberes sociales, en especial en la antropología, la sociología, la educación, la psicología y otras disciplinas.

En el campo de la sociología del derecho tiene una particular relevancia, sobre todo en la microsociología jurídica, en la que nos muestra que el contexto experiencial de los juristas dogmáticos, legisladores y fiscales, determinado por la instrucción, las emociones, aspiraciones y concepciones del mundo, ilusiones e imaginarios para configurar una existencia singular e irrepetible. En fin, Schütz ha sido un sociólogo en la comprensión de la intersubjetividad y en las vivencias que puede aplicarse en el conocimiento de las aspiraciones y deseos, así como los fines y los medios de los profesionales del derecho. Su influencia ha sido primordial en las principales corrientes etnológicas y antropológicas de carácter funcional, culturalista, estructural, evolucionista y, sobre todo, en la llamada etnometodología, en la que nos invita a una interpretación hermenéutica vinculada a la vida cotidiana y a las vivencias y experiencias del sujeto. Su batería conceptual, inspirada en Max Weber y las estrategias fenomenológicas, han tenido un impacto en el constructivismo de Peter Berger y Thomas Luckmann,³¹ y de manera significativa en la sociología de Garfinkel,³² así como en el pensamiento del gran sociólogo canadiense Erwin Goffman.³³

³¹ Cfr. Berger, Peter, y Luckmann, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu, 2015.

³² Cfr. Garfinkel, Harold, *Estudios en etnometodología*, Barcelona, Anthropos, 2006.

³³ Cfr. Goffman, Erwin, *La presentación de la persona en la vida cotidiana*, Buenos Aires, Amorrortu, 2001.

3. EL SENTIDO

Se entiende como una realidad concreta y humana con significado. Se podría señalar que el propósito de la jus-sociología es la exploración del sentido social de la juridicidad. Sociológicamente implica un sentido analógico diferente al sentido metonímico y determinista típico de algunas hermenéuticas objetivistas. También de un derecho natural de hechura absolutista al situar el sentido de manera purista, monista y excluyente sin tomar en cuenta a la referencia, o al vínculo con la realidad social del derecho. En otro ángulo tenemos al sentido metafórico e indeterminista tan nombrado en el relativismo de la postmodernidad jurídica. Su idea de sentido es alegórica, irreal y constructivista, al caracterizar el derecho como metáfora, narración o simplemente ficción. Al igual que el sentido metonomicista o literalista, no acepta la referencia en el marco del derecho. En cambio, el sentido analógico reconstituye el sentido metonímico y el sentido metafórico para proponer un sentido icónico y diagramático. También enlaza el sentido con la referencia sin negarla y sin absolutizarla, como sucede en el pensamiento analítico. Conecta el sentido con la referencia dialécticamente para abordar la práctica del derecho en el contexto de las relaciones sociales, para explorar, como dice el sociólogo alemán del derecho Manfred Rehbinder, su ser social: “La investigación de la realidad social del Derecho (la exposición acerca del ‘ser’ del Derecho) es la tarea de la Sociología del Derecho. Ésta se cuestiona el ‘qué’ (describe y explica, pues, el ‘ser’ del Derecho)”.³⁴

Se trata de ontologizar el derecho desde la perspectiva sociológica, como lo había propuesto el pensador húngaro Georg Lukács al diseñar una idea del derecho desde un marco societal: “El derecho se convierte así en una esfera de la vida social en la que las consecuencias de los actos, la posibilidad de éxito, los riesgos de pérdidas se

³⁴ Rehbinder, Manfred, *Sociología del derecho*, Madrid, Pirámide, 1981, p. 21.

calculan de modo análogo al que sucede en el mundo económico.”³⁵ En ese sendero, la sociología jurídica hermenéutica, de Max Weber³⁶ a Gregorio Robles,³⁷ investiga el sentido del derecho. Para el primero desde la sociología y hermenéutica comprensiva, y para el segundo lo que él entiende por hermenéutica analítica del derecho

4. LA INTERPRETACIÓN

Se entiende por interpretación sociológica como la articulación entre la explicación y la comprensión con el propósito de contextualizar los hechos sociales. En esa vía, la sociología jurídica trata de los criterios, pasos y procedimientos orientados no sólo a la interpretación, sino también a su transformación.³⁸ Como vemos, la interpretación desde una faceta sociológica la ubica no sólo a nivel contemplativo, conceptual o idealista, sino esencialmente como una interpretación al interior de una formación social específica, la cual se genera a nivel intersubjetivo y público. En esa línea, tiene un contenido de clase reflejado en la posición y los intereses de clase del intérprete.³⁹ La interpretación sociológica va más allá de la descripción típica del narrativismo, de la observación, y de la misma comprensión y explicación, ya que su propósito radica en profundizar el nexo entre el fenómeno y la esencia, lo social y lo comunitario, lo necesario y lo causal, y, sobre todo, contextualizar y responder, de manera sistémica, los diversos ejes de problematización e hipotetización. Así vemos que no sólo es patrimonio de una visión filosófica en sentido estricto, sino también de la propia sociología.

³⁵ Lukács, Georg, *Para una ontología do ser social*, Sao Paulo, Biotempo, 2012, p. 76. [Traducción es nuestra]

³⁶ Cfr. Weber, Max, *Economía y sociedad*, *op. cit.*, pp. 521 y ss.

³⁷ Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, *op. cit.*

³⁸ Cfr. Marx, Karl, *Tesis sobre Feuerbach*, Montevideo, Pueblos Unidos, 1968, pp. 665-669.

³⁹ Cfr. Pashukanis, Evgeny, *Teoría general del derecho y marxismo*, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, La Paz, 2016.

5. EL TEXTO

Se entiende por texto sociológico aquel conjunto signíco de carácter escrito, verbal, táctil, acústico, y a cualquier acción significativa, ubicada al interior de las relaciones sociales. El derecho es el texto por excelencia, ya que la constitución política, la reforma electoral, la ley general del medio ambiente, y las sentencias, se expresan de manera escrita. El texto oral se manifiesta en el discurso verbal de los ministerios públicos, en los debates críticos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y a nivel de acción significativa, como diría el hermeneuta francés Paul Ricoeur, en toda práctica con sentido de los seres humanos.⁴⁰ La diferencia entre el texto jurídico propio de la ciencia del derecho, y el texto sociológico, es que el primero es esencialmente un texto prescriptivo, al menos para el positivismo, y el segundo está situado en una estructura societal. Para el jus-naturalismo el texto jurídico es fundamentalmente comprensivo. Y para la hermenéutica, el texto jurídico es interpretativo y es primordial el texto de la justicia. Desde una perspectiva sociológica, el texto tiene que ver con el nexo que hay entre el texto y la sociedad, tratando de responder a las siguientes preguntas: ¿Cuál es el enlace del texto con la formación social?, ¿cuál es la ideología del autor del texto?, ¿cuál es su posición de clase?, ¿cuál es su concepción del mundo?, ¿a qué clase social ha servido como jurista, legislador o juez. En otro ángulo, la sociología aborda el texto en su dimensión histórica, prospectiva y predictiva, interpretando textos retóricos, emotivos, comunitarios, societales, persuasivos y otros más. Uno de los autores que más ha abordado el derecho como texto es Gregorio Robles,⁴¹ y, de manera destacada, Mauricio Beuchot.⁴² La indagación del texto sociológico

⁴⁰ Cfr. Ricoeur, Paul, *El conflicto de las interpretaciones: Ensayos de hermenéutica*, Buenos Aires, FCE, 2003.

⁴¹ Cfr. Robles, Gregorio, *El derecho como texto*, Navarra, Thomson-Civitas, 2006.

⁴² Cfr. Beuchot, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-Itaca, 2000.

del derecho es una tarea ineludible de una ciencia social hermenéutica interesada en la investigación profunda y paradigmática de la misma juridicidad.

6. EL MÉTODO

La metodología hermenéutica es diferente a la de las ciencias naturales, exactas y cuantitativas que explican los hechos de manera universalizante, construyendo leyes generales, nomotéticas, utilitarias, bajo un marco fisicalista y matemático. Es lo que ha pretendido el método positivista sociológico de Augusto Comte, y el jus-positivismo de la Escuela Exegética Francesa, la Jurisprudencia Analítica Anglosajona, la Jurisprudencia de Conceptos, la Teoría Pura del Derecho, y los neopositivismos recientes. El método hermenéutico implica una reconstrucción y reconstitución del texto como suceso humano, mediante un desciframiento de su significado y sentido basándose no sólo en las motivaciones, símbolos, emociones, sentimientos y afectos, sino también en el horizonte económico, político, social y cultural. Se trata de un acontecimiento reflexivo que no se subordina a una matriz, instrumento o mecanismo, sino mediante la búsqueda de la esencia y de la misma totalidad concreta a través de las virtudes, la moral y los valores. Es ajena a las ilustraciones equivocistas y a los dibujos, grafos y figuras univocistas que pretenden simplificar de forma brusca los procesos epistémicos y gnoseológicos, boicoteando la capacidad de síntesis de los actores y sujetos para rescatar la conexión vital, experiencial y vivencial. También se opone al reduccionismo que minimiza la forma y el contenido del diálogo y los resultados de investigación a una simple ecuación algebraica en tanto razón instrumental que nos cosifica y aliena como personas. Lo que importa es no ser víctima del descriptivismo o de una interpretación clausurada, completa, incuestionable y todopoderosa, ya que toda comprensión es discutible, debatible y refutable. La metodología jus-sociológica de corte hermenéutico, más que abordar el derecho como texto —lo cual es válido— trata fundamentalmente sobre los textos del derecho.

Esa ha sido la enseñanza de los grandes sociólogos y pensadores hermenéuticos del derecho, como Emilio Durkheim, Max Weber, Ferdinand Tönnies, Eugene Ehrlich, Hermann Kantorowicz, Theodor Geiger, Clifford Geertz, Alfred Schütz y, en el momento actual, Juan Coca en España, Gregorio Robles, creador de la hermenéutica analítica, Boaventura de Sousa y Mauricio Beuchot. El método de la sociología hermenéutica es sumamente rico, ya que no es un procedimiento simplista, uniforme y estandarizado, pues incorpora la semiótica, la analogía, la analítica, la fenomenología, el constructivismo, el realismo, el tipo ideal, la dialéctica, y otros más. Es un método típico de las ciencias sociales, del espíritu y de las humanidades ya que ubica al derecho en este contexto de saberes y de la misma praxis.

Eso no implica una negación de la física, la matemática, la estadística o los aparatos digitales al no considerarlos una técnica superior, sino complementaria en la producción de nuevos saberes de hechura social y jurídica. Es importante señalar que el método es un camino, estrategia, procedimiento y dispositivo orientado a la edificación del sentido de los procesos, hechos y fenómenos de la realidad. El método es la exploración inacabable del significado de las cosas universales y particulares sobre sucesos que ya han pasado, acontecimientos que están sucediendo en el presente, y eventos que pueden suceder en el devenir. Dicho método pretende consistentemente visualizar la consistencia para interpretar conscientemente la inconsistencia. En el marco de la analogía y la dialecticidad para comprender la esencia de las proporciones y las contradicciones de las cosas. Tal método es ajeno al positivismo cientificista y al relativismo de la actual posmodernidad. También privilegia el enfoque dialéctico y la estrategia metódica del método de la crítica de la economía política, reconstituido por Marx, la Escuela de Frankfurt, y la Corriente Alemana del Derivacionismo, representada por Joachim Hirsch. El método sociológico es una de las aportaciones centrales para aproximar al sujeto al objeto de estudio, con el propósito de contribuir a la transformación concreta de la realidad.

7. PLURALISMO JURÍDICO

La sociología del derecho ha sido la disciplina que ha reflexionado de manera más amplia y objetiva sobre tal temática, desde el francés André Jean Arnaud,⁴³ hasta el brasileño Antonio Wolkmer,⁴⁴ desde Jean Carbonniere,⁴⁵ hasta el argentino-mexicano Óscar Correas.⁴⁶ Otros jus-sociólogos, como el portugués Boaventura de Sousa Santos, también se han involucrado en este tópico. Desde una visión crítica, se establece un cuestionamiento al derecho eurocentrista basado únicamente en las instituciones y en la legalidad aparente del poder legislativo y del poder judicial. La modernidad capitalista ha privilegiado la perspectiva monista del derecho expresada en el positivismo, el organicismo, el jus-realismo, el enfoque sistémico y el institucionalismo, al diseñar una estructura normativa excluyente que reconoce como única fuente del derecho la ley.

La visión jus-pluralista también tiene como punto de partida los usos y las costumbres, manifestados en el derecho alternativo, el derecho indígena, el derecho comunitario, en los que ha surgido un nuevo paradigma de la juridicidad basado en la colectividad social por encima del individualismo liberal. Eso ha llevado a nuevas propuestas sobre los derechos humanos que no habían sido indicadas por el normativismo, al ignorar nuevos mecanismos jurisdiccionales creados por las etnias, los colonos, las nacionalidades, las policías comunitarias, los medioambientalistas y las nuevas formas de sexualidad y perspectiva de género.

⁴³ Cfr. Arnaud, André. J., *Critique de la raison juridique. 1. Où va la Sociologie du droit?*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1981.

⁴⁴ Cfr. Wolkmer, Antonio, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2018.

⁴⁵ Cfr. Carbonnier, Jean, *Sociologie juridique*, Paris, Colin, 1972.

⁴⁶ Cfr. Correas, Óscar, *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*, México, CEI-ICH-UNAM-CONACyT-Ediciones Coyoacán, 2007.

El pluralismo privilegia prácticas sociales de carácter cultural basadas en la discusión asambleística, que se han convertido en tribunales populares separados del estado, proponiendo una juridicidad propia fundamentada en la existencia de los pueblos originarios. Ello ha conducido a la formulación de nuevos derechos como el derecho humano al agua, al aire, al suelo fértil, al viaje, a la autodeterminación, a la identidad y similares. Frente al tecnicismo de los juristas ilustrados, fetichizados por la nomología y el poder estatal, emerge un derecho plural de carácter comunitario, asumiendo las tradiciones locales y rechazando la globalización de la postmodernidad para asumir valores, virtudes, y una moral de nuevo tipo diferente de la anti-eticidad del llamado derecho del norte. En fin, una sociología hermenéutica del derecho aborda la realidad y posibilidad de otra normatividad como un nuevo paradigma de legitimidad social, cultural, político y jurídico, al margen del ordenamiento del sistema, y del ámbito de la estructura estatal.

Por pluralismo jurídico comprendemos la normatividad comunal y societal autodeterminada y moralmente estructurada en las relaciones de ayuda mutua, y reciprocidad. Es una reglamentación emanada de las bases comunitarias, las cuales llevan a una nueva idea sociológica de comunidad de larga tradición en un derecho asociativo que va desde Ferdinand Tönnies⁴⁷ hasta Carlos Marx,⁴⁸ así como desde el jurista y sociólogo puertorriqueño Carlos Rivera Lugo,⁴⁹ hasta la socióloga argentina Beatriz Rajland.⁵⁰ Todo ello conduce a la configuración de una nueva sociología jurídica en tanto instrumento no sólo de interpretación, sino de búsqueda de un

⁴⁷ Cfr. Tönnies, Ferdinand, *Comunidad y asociación*, España, Comares, 2009.

⁴⁸ Cfr. Marx, Carlos, *El capital*, *op. cit.*

⁴⁹ Cfr. Rivera Lugo, Carlos, “¡Ni una vida más para la toga! Hacia una consciencia jurídica posmoderna”, en *Diálogo*, Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, enero de 1993, pp. 44-45.

⁵⁰ Cfr. Rajland, Beatriz (coord.), *El derecho y el Estado. Procesos políticos y constituyentes en nuestra América*, Buenos Aires, CLACSO, 2016.

no-derecho distanciado del no-estado y de la no-mercancía.

8. EL DERECHO COMO FORMA DE CONTROL SOCIAL

Esta juridicidad es de hechura positivista, la cual hegemoniza la coacción, el deber ser, la integración y la obediencia. Es importante señalar que una de las funciones centrales del derecho radica en ser una forma fetichizada de dominación en la que un grupo social ejerce el sojuzgamiento de una clase social sobre otra. En ese terreno, forma parte de la cosificación normativa obligatoria para la ciudadanía, la cual debe cumplir con la reglamentación necesaria para la reproducción del capital. Legaliza la necesidad del control social con el propósito de mantener su hegemonía de clase. La sociología jurídica tiene diversas posturas al respecto. El sociólogo norteamericano Talcott Parsons señala:

La obediencia de medidas coactivas o de compulsión sin legitimidad o justificación no deberá llamarse si se quiere hablar con propiedad uso del poder. Más bien, se trata de una situación límite en la que el poder, perdiendo su carácter simbólico, se confunde con una instrumentalidad intrínseca para asegurar su cumplimiento a partir más de deseos que de obligaciones.⁵¹

Como vemos, Parsons vincula el derecho con la legitimidad como forma para controlar a la sociedad y ejercer, así, el dominio cultural y social, ya que el consenso implica la recíproca aceptación y la estabilidad de un sistema de relaciones donde existen compromisos y obligaciones. En otro texto dice Parsons: “Esas sanciones, a la vez impiden el incumplimiento (en parte recordándoles sus obligaciones a los buenos ciudadanos) y castigan las infracciones siempre que se producen.”⁵² Así las cosas, Parsons liga su idea de integración con

⁵¹ Parsons, Talcott, “On the Concept of Political Power,” en *Sociological Theory and Modern Society*, Nueva York, Free Press, 1967, p. 331.

⁵² Parsons, Talcott, *El sistema de las sociedades modernas*, México, Trillas, 1974, p. 269.

la legitimidad, pues el estado tiene diversas maneras para controlar a la sociedad mediante las relaciones jurídicas para mantener la cohesión y la integración. De hecho, ha sido uno de los defensores del uso del derecho como tejido de control y cohesión social, por lo que ha insistido en la necesidad de crear una teoría general sistemática del derecho bajo tal dominio ideológico, pensando que su modelización facilitaría la descripción, la comprensión y la investigación fáctica. Ha colocado el sistema jurídico en el ámbito del espacio social, marcando el derecho como un dispositivo generalizado de control social. Propone la legitimidad del sistema mediante la justificación de una estructura normativa determinada. Su tópico cardinal es el funcionamiento de estructuras para tipificar al derecho como un dispositivo vinculado al funcionamiento del sistema social, orientado a la legitimación a través de dicho control y vigilancia.

En otro lado tenemos a una sociología crítica del derecho, representada por los miembros del grupo Critical Legal Studies, en especial por Duncan Kennedy y Anthony Kennedy, que ha combinado las ideas de Marx con las de Jacques Derrida y del propio Michel Foucault. En esa constelación de juristas se ubican Robert Gordon, que ha definido al derecho como un instrumento de dominación directo al servicio de los intereses del grupo en el poder. Él dice:

El derecho no es sólo un instrumento de dominación de clase, es el instrumento idóneo para la lucha de clases. El discurso del derecho —sus categorías, argumentos, modos de razonamiento, tropos retóricos y rituales procedimentales— es un conjunto complejo de prácticas discursivas que estructuran las percepciones de la gente y por tanto actúan para reproducir o intentar cambiar la realidad social de la gente.⁵³

Nos percatamos de la importancia del enfoque crítico del derecho, integrado por sociólogos radicales que cuestionan el papel del derecho como instrumento de clase. Esa ha sido la postura del mencionado Robert Gordon y de David Trubeck al plantear una forma

⁵³ Gordon, Robert, “Critical Legal Studies,” en *Legal Studies Forum*, Vol. 10, Boston, 1983, p. 307.

distinta de visualizar al derecho.

En otro ángulo, el funcionalismo sociológico supone que una función importante del derecho es establecer elementos de control y coacción sobre la población, buscando la obediencia del individuo frente al estado. Una jus-sociología hermenéutica le dará más importancia a la búsqueda de la justicia, estableciendo la primacía de lo ontológico sobre lo deontológico, lo racional sobre lo instrumental, y lo humano sobre lo mercantil. Dicha orientación implica una distancia frente a los univocismos positivistas y estructural-funcionales, al estilo de Parsons, para promover una idea más personalista y comunitaria del derecho.

9. SOCIOLOGÍA FORMAL, DE LAS INSTITUCIONES, Y DE LA DECISIÓN JURÍDICA

Por sociología formal entendemos el estudio del tejido conceptual básico, indagando las formas societales de la sociedad y expresándolas sociológicamente en términos generales. Constituye un segmento de la sociología jurídica, así como de la teoría general del derecho. Desde mi perspectiva, la sociología del derecho forma parte no del punto de vista externo, como señala Gregorio Robles,⁵⁴ sino un componente del punto de vista interno junto a la ciencia del derecho y la filosofía jurídica. Así las cosas, la dimensión formalista o, mejor dicho, gramatical-lingüística, aborda las categorías sociológicas más importantes del derecho mismo. Un ejemplo de ello son los conceptos de subjetividad jurídica, imaginario, simbolismo jurídico, control social, derechos humanos, praxis, roles, clases sociales, normas, sanciones, vigencia, eficacia, forma jurídica y otros. Es obvio que no existe un marco conceptual único, sino que depende de la orientación teórica del sujeto que estudia. Por ejemplo, para Pashukanis es relevante mencionar al sujeto jurídico, la relación

⁵⁴ Robles, Gregorio, *Sociología del derecho*, *op. cit.*, p. 82.

jurídica, la situación jurídica, la lucha de clases y otros. Para un sociólogo funcionalista es central, en su dimensión formal, la función, el sistema, la estructura, el ordenamiento, el control social, la coacción y otros. En ese sentido, una tesis hermenéutica es que cada horizonte conceptual tiene relación con la ideología propia, es la sintaxis del derecho.

Luego tenemos a la sociología de las instituciones y de la dogmática jurídica. Es decir, su propósito radica en establecer la interrelación entre las instituciones en general, y las instituciones jurídicas en particular, ligadas con las relaciones sociales. Ello tiene que ver con las formas jurídicas determinadas del derecho público, privado y social. También trata de la estructura del control social, la estructura de la comunidad, lo cual conduce a una tipificación del derecho en tanto procesal, económico, civil, penal, fiscal y otros. Coincidimos con el sociólogo de la hermenéutica analítica del derecho en plantear la importancia de la institución en la semántica del derecho, así como la necesidad de una dogmática jurídica abierta a la sociología del derecho. Sobre esto, dice Gregorio Robles:

La dogmática investiga los contenidos de sentido de las normas jurídicas que compone un ordenamiento jurídico concreto. O dicho de otra manera, estudia las instituciones jurídicas de un determinado ordenamiento jurídico. Pues bien, la sociología de las instituciones lo que hace es investigar la conexión de las instituciones jurídicas con la realidad social, esto es, estudia el mundo del derecho.⁵⁵

De esta manera, nos percatamos que el abordaje de la dogmática y de las instituciones constituye la semántica del derecho, y su esencia es la articulación con la estructura social y política de la misma juridicidad.

El tercer componente de la sociología es la decisión jurídica, la cual tiene por objeto las características intrínsecas de la propia decisión jurídica. Este componente forma parte de la semiótica jurídica

⁵⁵ *Ibidem*, p. 147.

en general, y de la pragmática en particular. Se refiere a las decisiones tomadas por los jueces, los fiscales, los notarios, los ministerios públicos, los litigantes, y todos los actores involucrados fácticamente en el derecho mismo. Ello implica un abordaje de la sociología de las decisiones del poder judicial, legislativo y ejecutivo, con el propósito de entender su interpretación y ubicarla en el marco de la univocidad, la equivocidad y la analogía. La diferencia entre la ciencia del derecho y la jus-sociología, en este caso, radica en que la primera aborda las decisiones jurídicas con base en conceptos estrictamente jurídicos, es decir, desde el punto de vista del derecho en movimiento, en su esencia y estructura, como sucede en la legislación, la sentencia judicial, la justicia, la aplicación de las normas, de las reglas y de las leyes. En la segunda aborda el impacto de las decisiones jurídicas en la sociedad. Es una de las grandes temáticas de una sociología hermenéutica, analógica y dialéctica del derecho.

10. EL PAPEL DE LA SUBJETIVIDAD

Para una jus-sociología crítica es central la idea del derecho como modalidad de subjetividad, es decir, como forma de sujeción de los miembros de una clase social determinada, al generar vínculos de explotación para configurar ciudadanos subordinados a la ideología jurídica. Para ello internaliza el derecho como forma-mercancía para alienar y enajenar a los seres humanos. El derecho no sólo es un tejido de normas y órdenes, sino también un sistema que genera instrumentos de enlace de unas personas sobre otras. Para ello establece formas ideológicas, representativas y fetichizadas, orientadas a controlar mentalmente la conducta y el aparato psíquico de las clases sociales subordinadas. Esta temática ha sido estudiada desde Carlos Marx y, en especial, por Evgeny Pashukanis, hasta Alysso Leandro Mascaro⁵⁶ y Carlos Rivera Lugo. El derecho, des-

⁵⁶ Cfr. Mascaro, Alysso Leandro, “Derecho, capitalismo y estado para una lectura marxista del derecho”, en Napoleón Conde y Víctor Romero Escalante (coords.), *La*

de un punto de vista sociológico, está interesado en construir una subjetividad llena de fisuras y escisiones para ejercer su dominio de clase. Para ello construye una serie de mecanismos orientados a impedir la significación crítica del ser humano en una sociedad. Por consiguiente, el control de la subjetividad se da con base en la subsunción real y formal de la vida misma bajo el dominio del capital. El derecho en el capitalismo se funda en la categoría de la subjetividad jurídica, la cual no se da en el precapitalismo, ya que aún la forma mercancía no constituye la estructura generalizada de la sociedad. Así, el capitalismo realiza una total subjetivación bajo el control de la forma mercancía y de la interiorización en el individuo de la propiedad privada. Eso lo traslada a adoptar una subjetividad cosificada, configurada por un imaginario fantasioso, una simbolización incompleta, y una incapacidad para comprender e interpretar la realidad social. El imaginario jurídico en la sociedad de clases, en tanto dispositivo de fetichización, es un ingrediente central para impedir una subjetividad dinámica en un sujeto jurídico determinado. La sociología hermenéutica tiene aquí un campo de estudio de enorme relevancia.

IV. CONCLUSIÓN

Tal como vemos, una sociología jurídica de hechura hermenéutica contribuye a generar elementos conceptuales y metodológicos que nos permitan entender la relación entre el derecho y la sociedad, con el propósito de construir propuestas que nos ayuden a comprender la complejidad del mundo actual. De esta forma visualizamos que la sociología del derecho de carácter hermenéutico está adquiriendo, en el momento actual, un impulso innovador. Igual se presenta con la hermenéutica analógica, que se ha constituido como una de las propuestas de mayor impacto en Iberoamérica en

la que confluyen no sólo filósofos sociales, sino de manera destacada una diversidad de juristas y de sociólogos del derecho. Así las cosas, este trabajo podría aportar algunos elementos mínimos en la construcción de una sociología interpretacional del derecho, cuestión de particular importancia en la coyuntura actual.

V. BIBLIOGRAFÍA

ARISTÓTELES, *Tratados de lógica (Órganon) I*, Madrid, Gredos, 1982.

ARNAUD, André J., *Critique de la raison juridique. 1. Oú va la Sociologie du droit?*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1981.

ARON, Raymond, *Estudios sociológicos*, Madrid, Espasa, 1989.

BENDIX, Reinhard, *Max Weber. Semblanza intelectual*, Buenos Aires, Amorrortu, 1979.

BEUCHOT, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM-Ítaca, 2000.

_____, *Filosofía del derecho, hermenéutica y analogía*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2006.

BERGER, Peter y LUCKMANN, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu, 2015.

_____, *Hermenéutica analógica y filosofía del derecho*, San Luis Potosí, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.

CARBONNIER, Jean, *Sociologie juridique*, Paris, Colin, 1972.

CORREAS, Óscar, *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*, México, CEIICH-UNAM-CONACyT-Ediciones Coyoacán, 2007.

DURKHEIM, Emilio, *El socialismo*, Barcelona, Apolo, 1932.

- _____, El suicidio, Buenos Aires, Grupo Editorial Tomo, 1998.
- _____, Las reglas del método sociológico, México, FCE, 2001.
- _____, Educación moral, Madrid, Trotta, 2002.
- GADAMER, Hans Georg, Verdad y método, Salamanca, Sígueme, 1991.
- GARFINKEL, Harold, Estudios en etnometodología, Barcelona, Anthropos, 2006.
- GOFFMAN, Erwin, La presentación de la persona en la vida cotidiana, Buenos Aires, Amorrortu, 2001.
- GORDON, Robert, “Critical Legal Studies,” en Legal Studies Forum, Vol. 10, Boston, 1983.
- LEANDRO MASCARO, Alysson, “Derecho, capitalismo y estado para una lectura marxista del derecho”, en Napoleón Conde y Víctor Romero Escalante (coords.), La crítica del derecho desde América Latina, México, Horizontes, 2016.
- LUKÁCS, Georg, Para una ontología do ser social, Sao Paulo, Biotempo, 2012.
- MARX, Carlos, Tesis sobre Feuerbach, Montevideo, Pueblos Unidos, 1968.
- _____, Crítica al Programa de Gotha, Moscú, Progreso, 1977.
- _____, El capital, t. I, vol. I, México, Siglo XXI, 2008.
- PASHUKANIS, Evgeny, Teoría general del derecho y marxismo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, La Paz, 2016.
- PARSONS, Talcott, “On the Concept of Political Power,” en Sociological Theory and Modern Society, Nueva York, Free Press, 1967.
- _____, El sistema de las sociedades modernas, México, Trillas, 1974.

- _____, El sistema social, Madrid, Alianza, 1999.
- RAJLAND, Beatriz (coord.), El derecho y el Estado. Procesos políticos y constituyentes en nuestra América, Buenos Aires, CLACSO, 2016.
- REHBINDER, Manfred, Sociología del derecho, Madrid, Pirámide, 1981.
- RICOEUR, Paul, Lo justo, Madrid, Caparrós, 1999.
- _____, El conflicto de las interpretaciones: Ensayos de hermenéutica, Buenos Aires, FCE, 2003.
- RIVERA LUGO, Carlos, “¡Ni una vida más para la toga! Hacia una consciencia jurídica posmoderna”, en Diálogo, Universidad de Puerto Rico, Río Piedras, enero de 1993, pp. 44-45.
- ROBLES, Gregorio, Sociología del derecho, Madrid, Civitas, 1997.
- _____, El derecho como texto, Navarra, Thomson-Civitas, 2006.
- _____, Teoría del derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho, v. 1, Navarra, Thomson Reuters – Civitas, 2010.
- SCHÜTZ, Alfred, El problema de la realidad social, Buenos Aires, Amorrortu, 1962.
- SORIANO, Ramón, Sociología del derecho, Madrid, Ariel, 1997.
- TIMASHEFF, Nicholas, La teoría sociológica, México, FCE, 1994.
- TÖNNIES, Ferdinand, Comunidad y asociación, España, Comares, 2009.
- TREVES, Renato, Introducción a la sociología del derecho, Madrid, Taurus, 1978.
- VATTIMO, Gianni, Ética de la interpretación, Barcelona, Paidós, 1991.

WEBER, Max, *The Methodology of the Social Sciences*, Nueva York, Free Press, 1949.

_____, *Ensayos sobre la metodología de las ciencias sociales*, Buenos Aires, Amorrortu, 1958.

_____, *Economy and Society*, Totowa, N. J., Bedminster Press, 1968.

_____, *Economía y sociedad*, México, FCE, 1973.

WOLKMER, Antonio, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2018.

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 entrecorillado (“ ”), 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, editada 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.