





# Quid Iuris

Volumen 22    Año 2013

Publicación trimestral del  
Tribunal Estatal Electoral  
de Chihuahua



Publicación Indexada. Folio 17756

Sistema Regional de Información  
en Línea para Revistas Científicas  
de América Latina, el Caribe, España y Portugal

latindex

QUID IURIS: Locución latina. "¿QUÉ DEL DERECHO?"

Número ISSN: 1870-5707

Clasificación:

LC - JA71

Dewey – 324.072

***Se prohíbe la reproducción total o parcial del contenido de esta publicación sin la autorización de los autores.***

EN LA PORTADA: En la frontera más importante de México, Ciudad Juárez, se inauguró el monumento de la Mexicanidad el 24 de Mayo de 2013. La escultura tiene una altura de 62 metros y un peso de 80 toneladas, es una de las diez más grandes del mundo y tiene una base de cantera con un teatro al aire libre con capacidad para alojar a mil personas.

Esta obra es un reconocimiento al papel que en la historia de Cd. Juárez y de México desempeñó el Benemérito de las Américas, Benito Juárez García, quién durante la intervención francesa trasladó los tres poderes federales de 1865 a 1866 a esta frontera, sirviendo como capital temporal del país; es por eso que en su honor la Ciudad de Villa Paso del Norte en 1888 durante el gobierno de Porfirio Díaz recibió mediante decreto presidencial el cambio de nombre a Ciudad Juárez, Chihuahua.

La "X" refleja el cruce de las dos culturas que dieron origen al mestizaje, del indio con el español, y representa los cuatro puntos cardinales del universo, en el centro cuenta con un ojo con tres entresijos, uno es restaurante y los otros dos miradores, sus puntas son dos brazos, uno de ellos fuerte y rígido, como el espíritu y determinación de los hombres y mujeres de esta tierra; mientras que en el otro se ilustra el México en desarrollo y evolución, el cual siempre ve hacia delante e inspira a tener un mejor país

Publicación trimestral coleccionable  
del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua

Calle 33 No. 1510

Colonia Santo Niño

Chihuahua, Chih., México, 31200

Tels.: (614) 4-13-06-91 y 4-13-64-50

[www.techihuahua.org.mx](http://www.techihuahua.org.mx)

[quidiuris@techihuahua.org.mx](mailto:quidiuris@techihuahua.org.mx)



@Quid\_Iuris

### **Consejo editorial**

José Miguel Salcido Romero

*Magistrado Presidente*

Socorro Roxana García Moreno

*Magistrada*

Erick Alejandro Muñoz Lozano

*Magistrado*

### **Responsable editorial**

Magistrada Socorro Roxana García Moreno

### **Comité editorial**

Lic. Gabriel Humberto Sepúlveda Ramírez

Lic. Patricia Graciela Rojas Nuñez

Lic. César Daniel Baca Romero

Lic. Nohemí Gómez Gutiérrez

### **Diseño de portada**

Ing. Miguel Ángel Solís Durán



## Objetivo

La revista Quid Iuris, es una publicación trimestral coleccionable del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, la cual tiene como objetivo la divulgación y fortalecimiento de la cultura democrática a través de la participación de destacados académicos y juristas locales, nacionales e internacionales, quienes con su aportación relacionada con temas del derecho y la política, contribuyen a la consecución del propósito citado.





# Contenido

<i>Presentación</i>	11
<b>Artículos inéditos</b>	
<i>La interpretación o argumentación jurídica como saber jurídico prudencial-retórico</i> Rodolfo Luis Vigo	15
<i>Mensaje dirigido a los integrantes de la ATSE e invitados a la toma de protesta del Consejo Directivo 2013-2015</i> José Miguel Salcido Romero	29
<i>Un marco teórico para el tratamiento de la discriminación por motivos religiosos</i> Luis González Placencia y Mario Alfredo Hernández Sánchez	39
<i>La unificación de la normativa procesal penal en México, como exigencia de la garantía del debido proceso. Análisis evolutivo desde la perspectiva constitucional</i> José Nieves Luna Castro	79
<i>De la supremacía constitucional a la supremacía de convencionalidad. La nueva conformación del bloque de constitucionalidad en México</i> Marcos del Rosario Rodríguez	93
<i>Extracto del libro "La interpretación jurídica"</i> Delia Holguín López	119
<i>El pensamiento de Rousseau en la construcción de la democracia</i> Fernando Tiscareño González	139
<b>Recomendaciones editoriales</b>	
<i>Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo</i>	151
<i>Lenguaje jurídico y realidad</i>	157
<i>La democracia, instituciones, conceptos y contexto</i>	161
<b>Lineamientos editoriales</b>	167



## Presentación

El contenido de esta colección Quid Iuris continúa fortaleciendo la divulgación de la cultura jurídica y democrática, los temas hoy tratados son los más dinámicos, sin olvidar las peculiaridades de la realidad social a la que deben aplicarse, por tratarse de derechos fundamentales o supremos.

En este volumen transcribimos el discurso de la toma de protesta del Presidente de la Asociación de Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana, licenciado José Miguel Salcido Romero celebrada en Palacio Nacional; en donde se manifiesta a favor del federalismo y por lo tanto de los tribunales electorales de los estados que respetan el voto libre, personal y directo; a través del cual los ciudadanos construyen gobierno y representación.

Estamos frente a una inminente reforma política en la que se ha propuesto, entre otras cosas, modificar las instituciones para concentrar la función electoral en un órgano nacional administrativo, y atribuir la competencia exclusiva para resolver las impugnaciones que se promuevan al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; por tal motivo, se invita a la reflexión de esta propuesta que resulta demasiado onerosa y que es difícil de estructurar para hacerla plenamente eficiente; por lo tanto aprobar una reforma en este sentido se traduce en un golpe demoledor a la forma de Estado federal que los mexicanos tenemos.

Contamos con la valiosa participación del Ministro en retiro de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, Rodolfo Luis Vigo quien nos ilustra con el artículo *«La interpretación o argumentación jurídica como saber jurídico prudencial-retórico»*, por medio del cual nos señala que en el Estado de derecho constitucional se pretende presentar por medio de la argumentación, el saber prudencial y la dimensión retórica, como herramientas para juzgar cuál conducta jurídica es la más razonable y valiosa mostrando argumentos sustentables.

Así mismo, se distingue al doctor Luis González Placencia y al doctor Mario Alfredo Hernández Sánchez por su beneficiosa participación en la colección jurídica Quid Iuris, con el tema «*Un marco teórico para el tratamiento de la discriminación por motivos religiosos*» argumentando que debe plasmarse en los tratados internacionales como en la Constitución que la discriminación por motivos religiosos necesita dos elementos rectores, la tolerancia y el laicismo, como ejes del sistema democrático para promover la convivencia pacífica entre diversas religiones, ateos o agnósticos y así exponer sus puntos de vista ante el público.

El Magistrado titular de la Unidad de Implementación de las Reformas Penal, de Juicio de Amparo y Derechos Humanos en el Poder Judicial de la Federación, José Nieves Luna Castro expone: «*La unificación de la normativa procesal penal en México, como exigencia de la garantía del debido proceso. Análisis evolutivo desde la perspectiva constitucional*», donde nos hace saber de la unificación de la normativa procesal penal en México, como exigencia de la garantía del debido proceso concluyendo que es posible e indispensable la unión del sistema penal con los principios fundamentales para que se satisfagan las exigencias emanadas por los compromisos del Estado mexicano.

Por otra parte el doctor Marcos del Rosario Rodríguez, nos ilustra con el tema «*De la supremacía constitucional a la supremacía de convencionalidad. La nueva conformación del bloque de constitucionalidad en México*», donde expone las ventajas del principio *pro persona* desde la perspectiva normativa o sustancial a favor de los derechos.

La Magistrada chihuahuense Delia Holguín, nos habla sobre la «*Interpretación jurídica*» necesaria para resolver jurídicamente basándose en los principios generales del derecho en donde el abogado esta facultado para plantear alternativas de interpretación.

Finalmente, «*El pensamiento de Rousseau en la construcción de la democracia*» es como se nomina el artículo del maestro Fernando

Tiscareño González, donde señala que mediante el *Pacto social* el ser humano participa voluntariamente con el fin de tener una sociedad civil en la que se encuentre protegida y garantizada la democracia.

**César Daniel Baca Romero**

Secretario Auxiliar

Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua



*LA INTERPRETACIÓN O  
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO  
SABER  
JURÍDICO PRUDENCIAL-RETÓRICO*

*Rodolfo Luis Vigo\**

**SUMARIO:**

1. El saber prudencial; 2. La dimensión retórica; 3. Conclusión; 4. Fuentes bibliográficas.

---

\* Profesor de la Universidad Austral de Buenos Aires. Ex ministro Presidente de la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe. Argentina. Abogado, doctor en Ciencias Jurídicas y sociales.

Recibido: 16 de mayo de 2013

Aceptado: 2 de julio de 2013

**Resumen:**

En el marco del Estado de derecho constitucional el trabajo del jurista se presenta por medio de la argumentación, apuntándose al esfuerzo racional que se debe de hacer para identificar las respuestas jurídicas reconocidas en el derecho vigente.

En este escenario argumentativo el saber prudencial y la dimensión retórica son partes fundamentales; respecto al saber prudencial es importante señalar que cuenta con dos dimensiones, una cognoscitiva y otra preceptiva para poder aconsejar o mandar a un tercero o a sí mismo lo que se debe hacer, deliberando previamente sobre las conductas jurídicas posibles o necesarias y juzgar cuál es la que razonablemente se prefiere o estima más valiosa y con relación a la dimensión retórica el interprete muestra las razones o argumentos que permitan sostenerla en la controversia propia del diálogo racional jurídico para procurar persuadir al destinatario que aquella decisión es la más justa y razonable.

**Palabras clave:** Estado de derecho constitucional, argumentación, interpretación, retórica.

**Abstract:**

In the framework of the State constitutional law, Jurist's work is done through the argumentation, pointing the rational effort that must be done to identify the legal responses recognized by the actual valid law.

In this argumentative scenario the decent knowledge and the rhetorical dimension, two fundamental elements, it is important to note that the first element has two dimensions, the cognitive and the preceptive in order to counsel or give an order to a third person or even yourself, what it is necessary to do.? Previously deliberate about the possible or necessary legal behaviors and to judge, which one is preferred or reasonably estimated more valuable.

Regarding the second element, the rhetorical dimension, the interpreter displays the reasons or arguments that will hold into the own controversy in legal rational dialogue to persuade the recipient that this decision is the most accurate and logical.

**Keywords:** State constitutional law, argumentation, interpretation, rhetoric.



Hemos intentado en otros artículos de explicar que el trabajo del jurista en el marco del Estado de derecho legal se prestaba a través de la "interpretación", pero en el marco del Estado de derecho constitucional se cumple por medio de la "argumentación". La "interpretación" quedó adscripta exitosamente al modelo decimonónico, y con ese término pareciera subrayarse el carácter descriptivo o constativo que se pretendía del intérprete en tanto debía localizar la norma en donde subsumir su caso, y por medio de un silogismo proyectar sobre el mismo las consecuencias previstas en aquella. Por el contrario, con argumentación o razonamiento se apunta al esfuerzo racional que debe hacer el jurista para identificar las respuestas jurídicas que reconoce el derecho vigente, luego escoger una de ellas y dar razones o argumentos a favor de la misma en orden a que ella sea reconocida autoritativamente.

En perspectiva de la filosofía jurídica clásica puede ser asimilado ese trabajo argumentativo con el saber prudencial jurídico. En efecto, el saber prudencial -al menos para esa escuela- es el saber práctico cuyo objeto es lo absolutamente concreto, circunstanciado y contingente, pero para ello debe operar la prudencia como una especie de puente entre ciertas premisas generales o universales con las respectivas premisas fácticas o históricas; y en ese proceder prudencialmente racional por supuesto que tienen un espacio privilegiado la lógica y el silogismo, en tanto cabe que éste estructure un saber teórico como también un saber práctico, como lo es el saber jurídico. Pero, por otro lado, pensamos que es particularmente importante incluir en el razonamiento argumentativo, justificatorio, prudencial o interpretativo esa dimensión retórica que pretende persuadir al destinatario. Lo retórico supone el esfuerzo no sólo por razonar con justicia sino con el propósito de lograr la adhesión del auditorio al que se dirige el razonamiento. Hechas esas aclaraciones, estimamos útil reproducir algunas de las consideraciones vertidas en aquel viejo artículo, en tanto no se contradicen con las anteriores.

Donde hay una respuesta acerca de cuál es la conducta prohibida, obligatoria o permitida por el derecho en unas circunstancias concretas, se hace presente el saber prudencial jurídico, pero éste se presenta de

manera paradigmática en el trabajo propio del juez, aunque también se asume por extensión a la hora de tener el legislador que regular y ordenar conductas, o cuando los particulares tienen que formalizar un contrato o decidir sobre el comportamiento jurídico a asumir.

## 1. El saber prudencial

El conocimiento jurídico, siendo constitutivamente práctico, no tiene por objeto la contemplación de una esencia inteligible, sino que su finalidad es dirigir o valorar con mayor o menor precisión y rectitud a la conducta en la que aparece comprometida la justicia. Dicho saber ofrece distintos grados: filosófico, científico y prudencial; precisamente a este último le compete el determinar y/o poner en existencia a la concreta, contingente e histórica conducta jurídica. El objeto terminal de la gnoseología jurídica es siempre una decisión a tomar en una circunstancia concreta,<sup>1</sup> y es responsabilidad del nivel prudencial el procurar aquí y ahora la realización de la operación que dé o no le quite al otro lo suyo; a tales fines tiene que indicar cuál es ella y que llevaría a cabo. El momento "determinador" ó "creador" de lo que les corresponde a los individuos, grupos o a toda la sociedad política pasa por la prudencia jurídica como su matriz más específica. Pero esta autonomía propia de la perspectiva prudencial, no implica desvincularla de los restantes planos del saber jurídico, pues éste constituye una unidad, y así la decisión prudencial encontrará un auxilio imprescindible en la ciencia y en la filosofía jurídica para lograr su mayor solidez, coherencia y corrección. La ciencia jurídica y la filosofía jurídica colaboran, aunque sin sustituir el momento específico de la conducta jurídica cuya definición e imperio corresponde a la prudencia.

La prudencia jurídica tiene dos dimensiones:<sup>2</sup> una cognoscitiva y otra preceptiva. Para poder aconsejar o mandar a un tercero o a sí mismo lo que se debe hacer, es necesario conocer las diferentes posibilidades de conductas y establecer cuál de esos caminos es el más apropiado para conseguir el fin propuesto. Sólo el que conoce y valora los diversos

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ Doral, José M. *"La estructura del conocimiento jurídico"*. Pamplona, Ed. EUNSA, 1963. p. 73

<sup>2</sup> Ver MASSINI, Carlos I. *"La prudencia jurídica"*. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perratt, 1983.

medios puede propiamente elegir e imperar a uno de ellos. Precisamente, la interpretación jurídica se inscribe en esa dimensión cognoscitiva de la prudencia cuyo objeto es deliberar acerca de las conductas jurídicas posibles o necesarias y juzgar cuál es la que racionalmente se prefiere o se estima más valiosa. Deliberación y juicio de elección son los dos actos que constituyen el momento cognoscitivo de la prudencia, y es a través de ellos también que se cumple la interpretación jurídica. La deliberación jurídica es una investigación, búsqueda, valoración, mensura, examen o encuesta acerca de las alternativas de operaciones o conductas jurídicas que se ofrecen en un tiempo y un espacio precisos. Dicho conocimiento desemboca en el juicio de elección que cierra la deliberación al juzgar como la mejor o preferible a una de esas conductas. Cumplida la etapa cognoscitiva o específicamente interpretativa de la prudencia, se posibilita el momento culminante con el que se agota la "creación" jurídica; en él se actualiza poniéndose en existencia a la conducta que la interpretación estimó apropiada. La dimensión prescriptiva de la prudencia manda o aconseja aquella conducta que se determina racionalmente o argumentativamente como la mejor o preferible. Toda conducta por la cual alguien da o respeta lo suyo del otro, corresponde que vaya precedida de ese juicio de elección que cierra la interpretación jurídica específica. Si pensamos en el legislador que promulga la ley, el juez que dicta la sentencia, el abogado que evacúa la consulta, etc., comprobamos que tanto al mandar, al aconsejar o incluso al enseñar una cierta conducta cabe suponer que se ha deliberado acerca de las variables posibles y juzgado aquella que se estimó la más ventajosa o correcta, y esta conclusión es el fruto de haber considerado interpretativamente normas, principios, hechos, etc. Por supuesto que estando en el terreno del saber práctico cabe recordar que no es posible pretender la prueba demostrativa de aquello que se ha concluido como lo mejor, por lo que sólo cabe confiar en el razonamiento del intérprete a los fines de alcanzar esa certeza probable que es propia del saber práctico. Incluso, frente a la discusión entre Dworkin y Alexy, aquél sosteniendo la única respuesta correcta para cada caso y éste postulando la idea de la respuesta correcta como meramente regulativa, el pensamiento clásico se encuentra vinculado a

esta última tesis, en tanto confía en una verdad práctica aun cuando sabe que no podrá demostrarla como el saber teórico y que existen respuestas correctas dentro de ciertos límites.

Recordemos –siguiendo las enseñanzas de Santiago Ramírez en "La prudencia", Ed. Palabra, Madrid, 1978- que la razón práctica que tiene por objeto dirigir los comportamientos humanos, puede considerar a éstos en universal o en particular, y precisamente la prudencia se ocupa de lo agible humano concretísimo y personal con todos sus detalles, de ahí que como el conocimiento de los singulares se obtiene por los sentidos y la experiencia, resulta que la prudencia recurre a la experiencia de la vida y de los hombres. Desde esa lógica, Aristóteles comprueba que los jóvenes pueden ser grandes matemáticos, pero tendrán dificultades para la prudencia en razón de que carecen de experiencia suficiente. También el aquinate insiste: "Por ser la prudencia razón activa, es necesario que el prudente posea ambos conocimientos, esto es, tanto el universal como el particular, y de tener sólo uno, debe tener más bien éste, es decir el conocimiento de lo particular, que es más próximo a la acción" (In VI Ethicorum, lect.6, n. 1194). En definitiva, los prudentes son expertos en lo operable y singular, y no precisamente hombres sabios capaces de formular juicios de valor universal o general.

A las teorías de la argumentación y a los neo constitucionistas que como Alexy se inspira en Kant, no les resulta fácil conectar racionalmente sus propuestas a las contingentes circunstancias, aun cuando podemos encontrar atisbos de ellas en la razón ponderativa de los principios. Pero es claro que la prudencia no tiene lugar en el sistema moral kantiano; así lo subraya categóricamente Aranguren: "La prudencia nada tendrá que ver con la moral, que dependerá pura y exclusivamente de la buena voluntad. Se dibujan así tres concepciones fundamentales de la ética: ética de la buena prudencia (Sócrates), ética de la buena voluntad (Kant) y ética de la prudencia y la buena voluntad (Aristóteles)".<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> ARANGUREN, JOSÉ LUIS. "Ética". Revista de Occidente, Madrid, 1958, p. 327.

## **2. La dimensión retórica**

Hemos concluido en el punto anterior -en consonancia con las enseñanzas de la filosofía clásica- que el método interpretativo es el prudencial, pero corresponde considerar ahora que además es retórico. En efecto, el intérprete no sólo procura dilucidar la mejor respuesta dentro de las posibles, sino que además tiene que mostrar las razones o argumentos que permitan sostenerla en la controversia propia del diálogo racional-jurídico, para así procurar persuadir al destinatario de que aquella solución es la más justa y razonable. Precisamente en su "Retórica" Aristóteles advierte que "el arte de la retórica es paralelo al de la dialéctica, porque ambas tratan de aquello que comúnmente todos pueden conocer de alguna manera y que no pertenece a ninguna ciencia determinada. Por eso, todos poseen ambas artes en alguna forma, como quiera que todos tratan, hasta cierto punto, de buscar razones y sostener lo que afirman y se ingenian para defender y acusar".<sup>4</sup> La retórica razona con lo verosímil y con lo opinable intentando encontrar "aquello que es apto para persuadir,"<sup>5</sup> y sobre esta base el estagirita procura destacar la utilidad de dicho arte: "Naturalmente, lo verdadero y lo justo, son mejores que sus contrarios, de manera que si nuestros juicios no se realizan como conviene, se seguirá necesariamente de ello que seremos vencidos por los contrarios, lo cual es digno de represión"; y además de ese beneficio que reporta la retórica haciendo triunfar lo verdadero y lo justo, añade Aristóteles que a veces aunque poseemos la ciencia más exquisita no es fácil persuadir a ciertas personas si hablamos basándonos en ella, "...por el contrario, es necesario componer las pruebas y los argumentos por medio de los lugares comunes".<sup>6</sup>

En gran medida ha sido mérito de Perelman, con su "nueva retórica", la revalorización para el campo jurídico de las enseñanzas del estagirita respecto de ese arte. Siguiendo algunas enseñanzas del fundador de la Escuela de Bruselas podemos decir que el objeto de la retórica son los medios y técnicas propias del debate, de la demostración, de la persuasión;

---

<sup>4</sup> ARISTÓTELES. "Retórica". libro I, cap. 1-1, p. 354

<sup>5</sup> *ibíd.*, libro I, cap. I.

<sup>6</sup> *idem.*

su propósito es lograr la adhesión del destinatario del discurso. Donde hay debate, deliberación o controversia resulta útil la retórica para provocar la elección de una opción o el triunfo de una de las posiciones en pugna: de ahí que los medios propios del rétor a tales fines resulten las pruebas, los argumentos y los tópicos.

Distinguía Aristóteles un triple género retórico: deliberativo, judicial y demostrativo. "La deliberación -precisa Aristóteles- o es exhortación o es disuasión, pues así los que aconsejan privadamente, como los que pronuncian sus discursos delante del pueblo, hacen siempre una de estas dos cosas",<sup>7</sup> y el fin de éste género es la felicidad, pero en realidad "...no se delibera acerca del fin, sino respecto de lo que conduce a obtenerlo, y ésto es lo útil respecto de las acciones, y como además lo útil es bueno",<sup>8</sup> la deliberación refiere a lo bueno y a lo útil. En el género judicial hay acusación y defensa, y su temática es la vinculada a lo justo o lo injusto. El género demostrativo tiene que ver con la virtud y lo honesto, y las partes de dicho discurso son el elogio y el vituperio.

Los griegos advirtieron la íntima relación entre retórica y política; tras esos pasos Cicerón llegó a vincular el origen de la ciudad a la aparición de un sabio que con la palabra tornó a los hombres civilizados; y en boca de Craso afirma: "Nada hay a mi juicio más excelente que poder con las palabras gobernar las sociedades humanas, atraer los entendimientos, mover las voluntades".<sup>9</sup> El fin del orador, según Cicerón, es "persuadir con la palabra"; por eso "...la facultad oratoria es una parte, no todo el saber civil",<sup>10</sup> y entre las cinco partes que integran el discurso oratorio la más importante es la invención, pues ella consiste en "...el hallazgo de argumentos verdaderos o verosímiles que hagan probable la causa".<sup>11</sup> Indudablemente el estudio de los argumentos constituye una parte principal en la retórica,<sup>12</sup> y dentro de esa argumentación los lugares comunes o

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, libro I, cap. III.

<sup>8</sup> *Ibid.*, libro I, cap. VI.

<sup>9</sup> CICERÓN. "Diálogos del orador". En: "Obras completas de Marco Tulio Cicerón". Ed. Anaconda, 1946, p. 246

<sup>10</sup> CICERÓN. "De la invención retórica". En "Obras completas..." cit., p. 24.

<sup>11</sup> CICERÓN, "Retórica a C. Herennio". cit., p. 106.

<sup>12</sup> Ver PERELMAN, Ch. y OLBRECHTS-TYTECA, L. "Traité de l'argumentation". Universidad de Bruselas, 1970.

tópicos juegan "...un papel análogo al de los axiomas en un sistema formal",<sup>13</sup> pero la eficacia de la argumentación depende no sólo del efecto de argumentos aislados "...sino también del conjunto del discurso",<sup>14</sup> del orden de los argumentos. Argumento es lo que postula la mente para convencer a alguien,<sup>15</sup> y el retórico, para persuadir o para resolver en un determinado sentido la cuestión puesta en discusión o sobre la que se delibera, tiene que esforzarse por hallar los argumentos y ordenarlos apropiadamente.

Al exponerse el discurso interpretativo se procura hacer conocer al destinatario las razones que han llevado a tal conclusión, presentándola como la correcta. Ha podido afirmar Carnelutti para el ámbito judicial, pero extensivo a la interpretación jurídica en general: "La sentencia que dice bien y razona mal no satisface la justicia".<sup>16</sup> Pues no se trata de concluir la deliberación con el mejor juicio de elección, sino que deben mostrarse a los que se dirige el discurso los argumentos probatorios o demostrativos que respaldan el silogismo práctico escogido. "Motivar una decisión -afirma Sauvel- es expresar sus razones y por eso es obligar al que la toma, a tenerlas. Es alejar todo arbitrio. Únicamente en virtud de los motivos el que ha perdido un pleito sabe cómo y por qué... y por encima de los litigantes, los motivos se dirigen a todos... El juicio motivado sustituye la escueta afirmación por un razonamiento y el simple ejercicio de autoridad por un ensayo de persuasión".<sup>17</sup>

La retórica implica disputa, pues ella no sólo supone el recurso a las pruebas técnicas y extratécnicas,<sup>18</sup> a entimemas o silogismos retóricos y ejemplos -inducción retórica- como si se tratara de "un razonamiento vertical", sino que en dicho arte hay específicamente "encuentro

---

<sup>13</sup> PERELMAN, Ch. "*La lógica jurídica y la nueva retórica*"., Madrid, Ed. Civitas, ,1979. p. 156.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>15</sup> DE AQUINO, Santo Tomás. "*Quaestiones disputatae de veritate*". q. XIV a. 2., ob. 14.

<sup>16</sup> BETTI, Emilio. "*Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*". *Revista de Derecho Privado*, 1975. Madrid, p. 328

<sup>17</sup> SAUVEL, T. "*Histoire du jugement motivé*". *Rev. de publ.*, 1955. pp. 5-6.

<sup>18</sup> ARISTÓTELES. "*Retórica*". libro I, cap. II.

horizontal"<sup>19</sup> de las opiniones confrontadas, y de ese modo podrá estar - al decir de Aristóteles- "...en mejores condiciones para juzgar quien ha oído como si fuesen partes litigantes todos los argumentos opuestos"<sup>20</sup> Señala Villey que la retórica fue la "cuna del Derecho" y pone como ejemplo de ese *ars disputando* a las obras de Tomás de Aquino, en el que la verdad era el resultado de una metodología controversial o disputatoria. El jurista está forzado no sólo a determinar correctamente lo suyo de cada uno, sino que también tiene la palabra para exhibir que su opinión no ha sido caprichosa o arbitraria. Señala Aristóteles en su "Política" que la palabra está en el hombre "...para hacer patente lo provechoso y lo nocivo, lo mismo que lo justo y lo injusto",<sup>21</sup> y haciéndolo patente lograr la persuasión o el convencimiento de aquel al que enseña, aconseja o manda.

Se nos puede acusar desde la filosofía clásica de incurrir en contradicción al sostener la pertenencia simultánea de la interpretación jurídica al campo de lo ético y de lo artístico. Es que el saber jurídico destinado a determinar lo suyo de alguien para aconsejar, enseñar o mandar la conducta respectiva participa del saber prudencial y también del arte retórico; ese *opus* exterior y objetivo, esa determinación del bien del otro exige de cierta *ratio factibilium*. No se trata de sostener que no es necesaria la prudencia, pues sin ésta no hay interpretación jurídica, pero esa tarea, que de algún modo también trasciende al intérprete, requiere de cierta habilidad en su obtención y en su exposición. Pueyrredón justifica este carácter artístico que inviste el derecho, atento a que el *opus* jurídico ocupa un lugar intermedio entre la mera *actio* y la *factio*, pues no siendo mera acción sin obra exterior, no es necesariamente una obra que perfeccione una materia exterior, como las obras de la técnica, sino un uso de las cosas exteriores o de las potencias del propio cuerpo para ordenarlas a otro.<sup>22</sup>

Reconocíale Demócrito a la prudencia una triple función: deliberar bien, hablar bien y obrar como es debido, y Aristóteles en su "Tratado de las

---

<sup>19</sup> VILLEY, Michel. "Compendio de Filosofía del Derecho". t. II, Pamplona, Ed. EUNSA, 1981. p. 69

<sup>20</sup> ARISTÓTELES. "Metafísica". 995 a 24-995, b.4.

<sup>21</sup> ARISTÓTELES. "Política". libro I, cap. I.

<sup>22</sup> PUEYRREDÓN, Ernesto. "Público y privado". En: "Sapientia", n. 125, 1977.



virtudes y los vicios" afirmaba que era propio de la prudencia "...emplear sagazmente la palabra y la acción";<sup>23</sup> y en la "Ética", hablando de la habilidad como facultad de llevar a la práctica todos los medios conducentes al fin establecido y de ese modo alcanzarlo, precisa que "...la prudencia no es esta facultad, pero no se da sin dicha facultad".<sup>24</sup> Calificaba Cicerón de "absurda, inútil y digna de reproche" la división entre "...la lengua y la mente... cual si unos enseñasen la ciencia y otros la palabra".<sup>25</sup> Es que no cabe ruptura entre la prudencia jurídica y la retórica: aquélla se despliega en la deliberación, en la controversia y en la persuasión, por eso la importancia y el auxilio que le puede brindar la retórica. Los beneficios de esa relación se verifican si centramos nuestra atención en el carácter de causa eficiente que se le reconoce a la norma jurídica,<sup>26</sup> lo que tiene que ver con el arte de la controversia y la persuasión empleada por el redactor de la norma; ya Platón aconsejaba al gobernante que para hacer respetar las leyes debía insistirse más en las razones que le sirven de fundamento que en las penas en que incurrirán los transgresores, y al tratar Tomás de Aquino la cuestión de si fue útil la institución de las leyes por los hombres responde que "...los hombres bien dispuestos son inducidos a la virtud por medio de consejos, voluntariamente, mejor que por medio de la coacción; pero hay algunos mal dispuestos, que no se inclinan a la virtud si no son coaccionados",<sup>27</sup> y precisamente para aquellos "...que no se conmueven fácilmente con las palabras, es necesario apartarlos del mal mediante la fuerza o el temor; así, desistiendo al menos de hacer el mal, dejarán tranquila la vida de los demás".<sup>28</sup> De todas maneras, corresponde advertir que para el Aquinate la finalidad prioritaria de la ley era que sus destinatarios sean buenos ciudadanos, por eso su objeto no es prohibir todo lo que está mal o exigir todo lo que está bien, por eso el legislador al regular las conductas sociales o de alteridad, debía hacerlo teniendo en cuenta las costumbres y el *ethos* de su sociedad. El jurista está para que cada uno reciba o conserve lo suyo, y esto vale para el

---

<sup>23</sup> ARISTÓTELES. "De virtudes et vitiis". 4,1250, a. pp. 30-35.

<sup>24</sup> ARISTÓTELES, "Ética a Nicómaco". libro VI, cap. XII.

<sup>25</sup> CICERÓN. "De oratore". III, pp.16- 61.

<sup>26</sup> VIGO, Rodolfo Luis, "Las causas del Derecho". Ed. Abeledo-Perrot.1983.

<sup>27</sup> DE AQUINO Tomás. "Suma teológica". I-II, c.95, a.1.

<sup>28</sup> *Ibid.*

abogado, para el juez, para el legislador, el doctrinario, etc., y al concluir qué es lo justo o lo suyo de alguien no sólo ese juicio debe ser correcto sino que además debe estar fundado debidamente para lograr que esa conclusión sea eficaz y se encarne; de ahí la importancia de seguir el método apropiado que conduzca a la proposición práctica justa y también la de argumentar mostrando las razones por las cuales esa proposición es la mejor frente a otras alternativas posibles.

Utilizando los estudios de Ruiz Sánchez<sup>29</sup> respecto de las posibilidades de considerar la educación como un arte, nos parece aplicable el ámbito jurídico de esa idea de arte auxiliar, un arte que en su teleología artística está subordinado a la teleología del dinamismo humano; hoy por eso puede hablarse de un "arte prudencial" en el que la perfección de la obra –la determinación correcta y el consiguiente consejo, enseñanza o mandato– pone en juego y riesgo el *bonum* humano del intérprete y del destinatario del *opus* interpretativo.

En síntesis, en todo juicio interpretativo prudencial hay un destinatario al que se le indica qué es lo que le corresponde en circunstancias y la conducta consiguiente que de lo que debe hacer o no hacer, y el aporte de la retórica está en argumentar para convencer o persuadir, refutando las razones que se invocan para respaldar los otros medios posibles.

### 3. Conclusión

Una conclusión importante es la actual rehabilitación de la razón práctica, específicamente en relación al trabajo del jurista en general, y específicamente el judicial. Hay que tener presente que la influencia de Kelsen implicaba sostener que el acto de interpretación no era racional sino volitivo, de manera que el jurista cuando creaba la norma hacía elecciones irracionales. Ese irracionalismo, que en última instancia recurría a un "emotivismo axiológico" (la justicia era un "ideal irracional"), no sólo resulta difícil de consentir por la ciudadanía que supone que el trabajo del juez es racional, sino también termina diluyendo al subjetivismo

---

<sup>29</sup> RUIZ Sánchez, Francisco. "Posibilidad de considerar la educación como un arte". *Revista Philosophica*, (1), Valparaíso, p. 219 y ss.

ético el contenido de los derechos humanos. Sin embargo, hoy el Estado de derecho constitucional requiere de una fuerte apuesta a la razón práctica, y en ese esfuerzo pueden ser funcionales tanto las posturas no positivistas de neoconstitucionalistas como Robert Alexy, como las adscriptas al realismo jurídico clásico. Precisamente un buen ejemplo de esa sintonía, lo es la conexión entre el trabajo del jurista-juez con la vieja prudencia, o sea con una razón práctica idónea para dar respuestas justas y concretas en los casos en que es requerida, pero en una sociedad muy descreída de toda autoridad vuelve a ser igualmente pertinente reclamarle a aquél jurista que haga su trabajo procurando persuadir a los destinatarios.

#### **4. Fuentes Bibliográficas**

ARISTÓTELES. "*Retórica*". libro I, cap. 1-1.

ARISTÓTELES. "*Metafísica*". 995 a 24-995, b.4.

ARISTÓTELES. "*Política*". libro I, cap. I.

ARISTÓTELES. "*De virtudes et vitios*". 4,1250, a.

ARISTÓTELES, "*Ética a Nicómaco*". libro VI, cap. XII.

BETTI, Emilio. "*Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*". *Revista de Derecho Privado*, 1975, Madrid

CICERÓN. "*De la invención retórica*". En "*Obras completas...*" cit.

CICERÓN. "*Diálogos del orador*". En: "*Obras completas de Marco Tulio Cicerón*". Ed.

CICERÓN, "*Retórica a C. Herennio*" . cit.

DE AQUINO, Tomás. "*Quaestiones disputatae de veritate*". q. XIV a. 2., ob. 14.

DE AQUINO, Tomás. "*Suma teológica*". I-II, c.95, a.1.

MARTÍNEZ Doral, José M. "*La estructura del conocimiento jurídico*". Pamplona, Ed. EUNSA, 1963.

MASSINI, Carlos I. "*La prudencia jurídica*". Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrat, 1983.

Anaconda, 1946.

PERELMAN, Ch. y OLBRECHTS-TYTECA, L. "*Traité de l'argumentation*". Universidad de Bruselas, 1970.

PERELMAN, Ch. "*La lógica jurídica y la nueva retórica*"., Madrid, Ed. Civitas, ,1979.

PUEYRREDÓN, Ernesto. "Público y privado". En: "*Sapientia*", n. 125, 1977.

RUIZ Sánchez, Francisco. "*Posibilidad de considerar la educación como un arte*".

SAUVEL, T. "*Histoire du jugement motivé*". Rev. de publ., 1955.

VIGO, Rodolfo Luis, "*Las causas del Derecho*". Ed. Abeledo-Perrot. 1983. *Revista Philosophica*, (1), Valparaíso.

VILLEY, Michel. "*Compendio de Filosofía del Derecho*". t. II, Pamplona, Ed. EUNSA, 1981.

*MENSAJE DIRIGIDO A LOS  
INTEGRANTES DE LA ATSE E INVITADOS  
A LA TOMA DE PROTESTA DEL CONSEJO  
DIRECTIVO 2013-2015.\**

*José Miguel Salcido Romero\*\**

---

\* Discurso pronunciado en la Toma de Protesta del Consejo Directivo 2013-2015 de la Asociación de Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana A.C., el 11 de junio de 2013, en el Recinto de homenaje a Don Benito Juárez en Palacio Nacional, México, D.F.

\*\* Presidente del Comité Directivo de la Asociación de Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana, A. C.

Recibido: 30 de junio de 2013

Aceptado: 2 de julio de 2013

**Resumen:**

México ha venido construyendo condiciones inéditas de estabilidad, mismas que no existirían si no vivieramos en un sistema de pluralidad democrática y competencia electoral real. Actualmente el sistema electoral mexicano se encuentra constituido por treinta y tres sistemas, uno federal y treinta y dos locales que organizan elecciones auténticas, respetando el voto libre personal y directo, generando una gran legitimación en los resultados.

Frente a una reforma política que tiene el propósito de concentrar la función electoral en un órgano nacional administrativo, se invita a la reflexión para valorar esta propuesta que resulta demasiado onerosa y que es difícil de estructurar para hacerla plenamente eficiente; aprobar una reforma en este sentido se traduce en un golpe demoledor en el Estado federal que los mexicanos tenemos.

**Palabras clave:** sistema electoral mexicano, pacto federal, pluralidad democrática.

**Abstract:**

Mexico has been building unprecedented stability conditions, these would not exist if we were not in a diversity democratic and a real electoral competition system. Currently the Mexican electoral system is composed of thirty-three sub-systems, The federal branch and thirty two locals branches. These systems organize genuine elections respecting the free, direct and independent vote, creating a great legitimacy in the results.

A new political reform is upcoming with the purpose to focus the electoral function into a National administrative body , therefore we are inviting to consider this proposal which is very onerous and difficult to structure to be highly effective ; Approve a reform in this direction is a devastating impact for the Federal State system that Mexico has.

**Keywords:** mexican electoral system, federal agreement, diversity democratic.

Para quienes integramos el Consejo Directivo de la Asociación de Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana, constituye un señalado honor rendir la protesta estatutaria en este imponente recinto de homenaje a Don Benito Juárez, que forma parte del área del Palacio Nacional en que vivió durante su gestión presidencial y donde murió el 18 de julio de 1872, ese gigante, ese mexicano de excepción que hizo posible que ante los embates promovidos por las naciones mas poderosas del orbe, nuestra patria se conservara íntegra y libre.

Hoy hemos protestado representar a los magistrados de todos los órganos jurisdiccionales locales en materia electoral, con eficacia y con dignidad, concientes de la enorme responsabilidad que implica para cada uno de los asociados, garantizar la legalidad de los procesos electorales mas cercanos y mas apreciados por la ciudadanía, que son los estatales y los municipales.

Además, hacerlo ante ustedes que son actores políticos relevantes del país, y que hoy nos distinguen con su compañía, representa una oportunidad única para reflexionar sobre la inminente reforma política que se anuncia tanto desde el *Pacto por México*, como desde los espacios legislativos y partidistas.

Para tal efecto vale la pena recordar que en los últimos cinco lustros, México ha venido construyendo condiciones inéditas de estabilidad en todos los órdenes y se encuentra ante la oportunidad de convertirse en uno de los países mas sólidos y mas atractivos para la inversión extranjera, a la luz de los fenómenos económicos, sociales y políticos que enfrentan Europa, y algunas regiones de Asia y América Latina.

Para dimensionar las grandes transformaciones que han sucedido, en lo económico, basta recordar que a principios de 1988, la inflación anual llegó a ser de 161.4%; mientras que en los últimos años se ha sostenido en el orden del 4 ó 5% lo que representa una reducción de mas de treinta veces en 25 años.

Tenemos reservas internacionales históricas que la fecha, suman \$167,100 millones de dólares.

En 1996, la inversión extranjera total contabilizó \$22.500 millones de dólares; en tanto que en 2012, la cifra fue de \$94.700 millones de dólares. Es decir, creció 4.2 veces en 16 años.

México tiene condiciones macroeconómicas muy sólidas y con la inminente reforma financiera que impulsa el gobierno de la República del Presidente Enrique Peña Nieto, y apoyan los signantes del *Pacto por México* y otros actores, seguramente iniciará un crecimiento sostenido del Producto Interno Bruto que se traducirá por fin, en mayor bienestar para todos.

Por otra parte, en lo social, aunque quedan muchas asignaturas pendientes, los mexicanos somos capaces, cada vez mas, de dirimir nuestras diferencias por la vía del derecho y de la razón, con una sociedad cada vez mas informada y participativa que ejerce a plenitud su ciudadanía.

Que hoy está protegida como nunca, por el orden jurídico, frente a la vulneración de sus derechos fundamentales.

Pues bien, esa estabilidad y esas condiciones no se explicarían. Es mas, no existirían, si no hubiéramos sido capaces de transitar, en paz, por la ruta de las instituciones y del debate inteligente, con gran altura de miras de gobernantes y opositores, de un sistema político monolítico, de partido hegemónico, hacia otro de pluralidad democrática y competencia electoral real, entre partidos que representan todas las vertientes ideológicas, en un ejercicio que se reconoce como único en el mundo.

Y con un sistema electoral también único, que ha superado las mas duras pruebas de su eficacia, en los hechos.

Hoy, las democracias emergentes del orbe, ordinariamente se asesoran con los expertos de nuestro país para construir sus organismos electorales, administrativos y jurisdiccionales.



Son muchas las voces autorizadas que califican al sistema electoral de México como uno de los más sólidos y confiables del mundo.

Ese sistema, que está constituido por treinta y tres subsistemas, uno federal y treinta y dos locales, ha permitido crear todo un entramado capaz de organizar elecciones auténticas, en las que se respeta el voto libre, personal y directo, a través del cual los ciudadanos construyen gobierno y representación.

Una de las grandes virtudes del sistema, es que ha dejado en manos de los ciudadanos una buena parte de la operación de los procesos, y prácticamente el desarrollo de toda la jornada electoral, generando una enorme legitimación en los resultados.

Otra, es que atendiendo al mandato constitucional que exige que los estados decidan de manera libre y soberana lo que concierne a sus regímenes interiores, se han creado órganos electorales en cada uno de ellos, respetando el pacto federal y permitiendo que el fenómeno político electoral local se resuelva entre quienes pertenecen a la entidad de que se trate, con comprensión plena del contexto y las particularidades regionales con profundo sentido de pertenencia, lo que también genera aceptación y legitimidad de origen.

Además, en estos años, dentro de los órganos locales se han venido formando verdaderos operadores electorales expertos, cada vez más preparados y cada vez más comprometidos, en todos los rincones del país, colmando de capital humano a nuestro sistema democrático.

Pues para operar la democracia, se requiere de demócratas y para que haya demócratas, hay que alentar la creación de espacios políticos en todos los órdenes del quehacer público y privado.

Hoy vemos que la sociedad participa con absoluta normalidad en la celebración de elecciones y que una vez que se resuelven las impugnaciones que presentan los partidos políticos, acepta en prácticamente todos los casos, los resultados sin dudar de su autenticidad.

Sin embargo, estamos concientes de que la tarea que nos toca nunca estará completa, pues cada elección es un reto en el que se pone a prueba el sistema como un todo.

Y por supuesto que en una función tan compleja como la electoral, en la que concurren partidos, candidatos, ciudadanos, grupos de interés y autoridades, que entre todos se cuentan por millones de individuos, se cometen errores y se incurre en deficiencias de buena y de mala fe, indistintamente en los órdenes federal y local.

Claro que hay que estar alertas para corregir las desviaciones y castigar los ilícitos que vulneren la voluntad superior de la soberanía popular. Por ello se explica que cada determinado tiempo, en ciclos muy cortos, se revise y se modifique el marco normativo electoral. Ya decía Norberto Bobbio que las reglas del juego político electoral se construyen en un ejercicio permanente de prueba y error.

Precisamente ahora estamos frente a una inminente reforma política en la que se ha propuesto, entre otras cosas, modificar las instituciones para concentrar la función electoral en un órgano nacional administrativo, y atribuir la competencia exclusiva para resolver las impugnaciones que se promuevan, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Señor Secretario de Gobernación; señor Gobernador; señores legisladores; señores presidentes de los partidos políticos; señores académicos; con absoluto respeto, los magistrados miembros de nuestra Asociación les invitamos a que, juntos analicemos la pertinencia de esa propuesta.

Los argumentos en que se pretende fundar, no resisten un análisis serio.

El primero de ellos, que consiste en que resulta demasiado caro sostener las estructuras federal y locales simultáneamente, deja de lado que un órgano nacional como el que se propone, deberá contar con una estructura orgánica como la que actualmente tiene el IFE, para atender a los procesos

federales en la lógica de la división política y territorial de 300 distritos federales y 32 estados.

Pero además, tendrá que montar otra, capaz de atender a 2,457 elecciones municipales; 1,137 de distritos locales y 16 correspondientes a delegaciones en el Distrito Federal, sin contar con aquellos estados donde los órganos electorales atienden comicios para elegir autoridades comunales o seccionales dentro de los propios municipios.

El monstruo que abría que crear para prestar ese servicio sería sin duda, el mas oneroso del orbe en su tipo y, por su tamaño, sería muy complicado hacerlo plenamente eficiente.

Lo mismo sucedería con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Baste decir, como ejemplo, que el presupuesto anual del Tribunal Federal, representa año con año, mas de tres veces los de todos los tribunales electorales de los estados sumados.

Por otra parte, la idea de que los órganos locales carecen de independencia y autonomía frente a poderes constituidos e intereses fácticos, y que suelen en algunos casos, actuar con parcialidad, se destruye al considerar que los resultados electorales estatales y municipales, y su calificación, procesados por autoridades locales, en la inmensa mayoría de los casos sostienen su validez cuando son revisados por el Tribunal Federal en última instancia, lo que no sucedería si fueran tachados de irregulares por el órgano de control de constitucionalidad.

Al respecto, conviene recordar que según el informe anual 2011-2012 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,<sup>1</sup> por cuanto hace a los asuntos relacionados con procesos electorales locales, del

---

<sup>1</sup> "Informe anual. 2011-2012" Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2012. [en línea]. [fecha de consulta 29 de abril de 2013]. Disponible en: [http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/informe\\_anual/pdf/Informe\\_de\\_labores\\_2011-2012.pdf](http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/informe_anual/pdf/Informe_de_labores_2011-2012.pdf) p. 122

total de medios de impugnación conocidos tanto por la Sala Superior como por las Salas Regionales, sólo el 10.85% resultó fundado.

Es decir, de la totalidad de las impugnaciones que se presentaron para controvertir las resoluciones emitidas por los tribunales estatales en los procesos comiciales locales (2,949 asuntos), se revocaron, un total de trescientos veintiuno (321) y adicionalmente, se modificaron ciento sesenta y nueve (169).

Y si se considera que la mayoría de las sentencias de los tribunales locales no son impugnadas al ser aceptadas en sus términos por las partes, se puede concluir que mucho mas de un 95% de las que dictamos se sostienen, lo que no sucedería si fueran infundadas y se emitieran para favorecer indebidamente a alguna de las partes.

Ahora bien, aprobar una reforma en ese sentido, se traducirá en un golpe demoledor a la forma de Estado federal que los mexicanos adoptamos, prácticamente de manera ininterrumpida desde 1824, que tendrá efectos políticos nocivos en la medida en que monopolizará de nuevo la política electoral en un órgano central, inhibiendo la participación de los actores y la ciudadanía en los procesos locales, en una involución de mas de treinta años en la práctica y de mas de 150 en la normatividad constitucional.

La soberanía y la libertad de los estados, consagradas en la Carta Fundamental, se verá mermada si se les impide ejercer por si mismos una de las tres funciones que la Teoría del Estado y la Constitución les reconoce y que es la jurisdiccional, aunque sólo sea en la materia electoral local. También desalentará la participación ciudadana en su dimensión estadual, que podría considerar que se le secuestra la oportunidad y se le desconoce la capacidad de atender sus asuntos domésticos por si misma.

Al respecto, es importante reconocer que sólo por excepción hemos presenciado manifestaciones auténticamente ciudadanas contra los órganos

electorales locales, pues quienes de vez en cuando los atacan de parciales son algunos partidos políticos, y sólo cuando no obtienen el triunfo en la contienda.

Por último, los comicios locales y su calificación se realizarán siguiendo líneas estratégicas nacionales que no distinguirán particularidades culturales, coyunturas políticas y grados de desarrollo propios de las múltiples regiones de este México que es tantos Méxicos a la vez.

Pensemos seriamente en el principio democrático y en el del Estado federal que exigen el reconocimiento y el aliento a la participación de todas las expresiones en sus propios ámbitos de acción.

La democracia representativa se construye de la base a la cúspide, no al revés.

Los magistrados miembros de nuestra Asociación los invitamos, a que antes de aprobar una reforma de ese calado, hagamos un ejercicio serio de reflexión que mire mas allá de las coyunturas políticas del momento.

A este esfuerzo se nos ha unido ya la Asociación de Institutos y Consejos Electorales del País, cuyo presidente, Fernando Herrera Martínez se encuentra hoy aquí con nosotros.

Sabemos que muchos de ustedes comparten nuestras inquietudes. Lo hemos platicado en corto.

Dejémonos guiar por las palabras del Benemérito que en este espacio se honra permanentemente y que en alguna ocasión manifestó: Siempre he procurado hacer cuanto ha estado en mi mano para defender y sostener nuestras instituciones. He demostrado en mi vida pública que sirvo lealmente a mi patria y que amo la libertad. Los hombres no son nada. Los principios los son todo.

## **Fuentes de consulta:**

*"Informe anual. 2011-2012"* Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2012. [en línea]. [fecha de consulta 29 de abril de 2013]. Disponible en:[http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/informe\\_anual/pdf/Informe\\_de\\_labores\\_2011-2012.pdf](http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/informe_anual/pdf/Informe_de_labores_2011-2012.pdf) p. 122

# *UN MARCO TEÓRICO PARA EL TRATAMIENTO DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS*

*Luis González Placencia\* y  
Mario Alfredo Hernández Sánchez\*\**

## **SUMARIO:**

1. Introducción; 2. El lugar de la religión en la vida pública; 2.1. La idea de la razón pública para el ajuste de la convivencia entre doctrinas comprensivas razonables diversas; 2.2. El laicismo y la tolerancia como valores democráticos fundamentales; 2.3. Hacia una concepción magra de la ciudadanía; 3. Conclusión; 4. Fuentes de consulta.

---

\* Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, doctor en política criminal; egresado *magna cum laude aprobatur* del Instituto Internacional de Sociología Jurídica, con sede en Oñati, España, donde obtuvo el Master in Law. Es también licenciado en psicología por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

\*\* Asesor de la Presidencia de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, doctor en Filosofía moral y Política por la Universidad Autónoma Metropolitana- Iztapalapa.

Recibido: 27 de marzo de 2013

Aceptado: 2 de julio de 2013

**Resumen:**

La tolerancia y el laicismo son considerados como ejes rectores del sistema democrático y debido a que son de suma importancia por la pluralidad religiosa en nuestro país, son asuntos que se intersectan con muchas otras premisas y valores del sistema democrático, por lo tanto en lo referente a garantizar la convivencia pacífica de las personas actualmente se pretende asegurarlos por diversas convenciones, tratados internacionales y por la propia Constitución.

Un reto importante para el Estado democrático de derecho ha consistido en promover la convivencia pacífica entre los creyentes de cualquier religión y de quienes se declaran públicamente como ateos o agnósticos; al tiempo en que se permita efectivamente la participación de los puntos de vista religiosos en los debates públicos, pero también el logro de los consensos en que pueda reconocerse a la mayor parte de la ciudadanía.

**Palabras clave:** Estado, religión, tolerancia, laicismo.

**Abstract:**

The tolerance and the secularism considered as guiding principles of the democratic system are extremely important to the religious pluralism in our country being issues that are connecting with many other premises and values of the democratic system, therefore regarding the guarantee of peaceful coexistence of the human being, they have tried to secure them by several conventions, international treaties and by the own Constitution.

A major challenge for the democratic rule of law has consisted in promoting peaceful coexistence among believers of all faiths and also to those who are coming out as atheists or agnostics, allowing the involvement of the different points of religious views in public debates but also the achievement of the consensus that can be recognized by most of the citizenry.

**Keywords:** State, religion, tolerance, secularism.



## **1. Introducción**

Las sociedades democráticas contemporáneas han llegado a un consenso, expresado en los distintos ordenamientos constitucionales y legislación derivada, así como en las convenciones y tratados internacionales relativos al tema, en torno a la necesidad de proteger el derecho fundamental de las personas a profesar un credo religioso elegido de manera autónoma. Este derecho se desenvuelve en ciertas libertades de carácter positivo, es decir, en capacidades para actuar individualmente o conducirse socialmente, tales como la libertad de las personas para vivir de acuerdo con sus convicciones religiosas si éstas no fundamentan conductas contrarias a la propia legalidad, la de expresar públicamente las facetas de su identidad que se asocian a dichas convicciones, así como la libertad de socializar en su núcleo familiar y social inmediato los principios y enseñanzas asociados a su credo religioso. Por otra parte, lo que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 prescribe en su Artículo 18 como el "derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión" implica también libertades de tipo negativo; es decir, la garantía de que no existan coacciones externas para que las personas ejerzan tal derecho. En este sentido, los estados tienen la obligación de garantizar que ellas no sean obligadas a abandonar sus convicciones religiosas debido a coerciones externas, a la posibilidad de experimentar violencia en su persona o bienes, a la amenaza de ser expulsadas de sus comunidades o a causa de las restricciones para el disfrute de derechos y oportunidades que tales convicciones les pueden acarrear.

Así, se puede observar que los derechos fundamentales a la libertad de credo religioso y a la no discriminación por motivos religiosos, reconocidos respectivamente en los Artículos 24 y 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen un carácter complejo porque implican el aseguramiento de espacios libres de violencia para el ejercicio de la práctica religiosa, así como la restricción del poder de la autoridad o los particulares para interferir con este derecho y otros fundamentales en el caso de las personas que profesan credos religiosos que no son mayoritarios o a los que se asocian estereotipos y prejuicios

discriminatorios. Al ser derechos complejos que se ejercen en el entramado institucional y legal que definen los valores democráticos de igualdad, libertad, tolerancia, laicismo, neutralidad estatal y pluralismo, la libertad de credo religioso y la no discriminación por motivos religiosos constituyen indicadores de la vigencia del Estado de derecho y la legitimidad democrática en una comunidad política.

El laicismo y la tolerancia son ejes rectores del sistema democrático en lo que se refiere a garantizar la convivencia pacífica entre personas con orientaciones religiosas en particular y valorativas en general que son diversas, y que representan fuentes potenciales de conflicto si dichos valores no se constituyen como directrices del razonamiento político, el diálogo ciudadano y la promoción del acceso a derechos y oportunidades. Como ha señalado el filósofo estadounidense John Rawls, las instituciones liberales asignan una carga semántica positiva al laicismo y la tolerancia porque reconocen, de manera implícita, que el pluralismo doctrinario y religioso "es resultado natural de las actividades de la razón humana en regímenes de instituciones libres y duraderas. Considerar un desastre el pluralismo razonable es considerar también que es un desastre el ejercicio de la razón en condiciones de libertad."<sup>1</sup>

De hecho, el informe realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el año 2005 sobre el estado de la democracia en América Latina, "La democracia en América Latina: Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos",<sup>2</sup> señala que uno de los indicadores para poder afirmar que en la región se está avanzando hacia la consolidación de la democracia es que existan cada vez mayores espacios públicos para debatir las condiciones de la libertad religiosa, establecer intercambios discursivos entre las distintas religiones en el marco del respeto mutuo y que esté socialmente generalizado un nivel de tolerancia suficiente como para no acarrearle exclusión, discriminación o violencia a quienes manifiestan una actitud crítica frente a los dogmas

---

<sup>1</sup> RAWLS, John. "*Liberalismo político*". México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 16

<sup>2</sup> Sitio electrónico "*La democracia en América Latina*" del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: <http://democracia.undp.org/Informe/Default.asp?Menu=15&Idioma=1>. [Fecha de consulta: 24 de junio de 2012.]

de la religión dominante, profesen un credo minoritario o elijan simplemente el ateísmo o el agnosticismo. Adicionalmente, el referido informe del PNUD señala que sólo protegiendo la libertad de conciencia, pensamiento y religión, al tiempo que el Estado sume su obligación de garantizar la seguridad de todas las personas que profesan un credo religioso dominante, recesivo o en proceso de expansión, será posible reconciliar a las sociedad multiculturales que están marcadas por las desigualdades sociales y un pasado de autoritarismo. La anterior observación resulta relevante para el caso mexicano, cuya historia moderna está marcada, por ejemplo, por la Guerra Cristera de finales de la década de 1920, por la infravaloración de las herencias judía y musulmana o por la intolerancia hacia los cultos emergentes que se alimentan principalmente de la disidencia del catolicismo. Como ha señalado Gilberto Rincón Gallardo, la aceptación acrítica de la ideología del mestizaje, "cuyo máximo valor era la idea de una condensación racial y cultural que daba identidad a una nación unitaria e integrada" tuvo como consecuencia la declaración "de que en México no existía discriminación".<sup>3</sup>

Desconocer la pluralidad religiosa de la realidad social mexicana es consecuencia de la naturalización de la discriminación por motivos religiosos en las prácticas sociales y el imaginario colectivo. En este sentido, lo que se necesita, en el caso de una comunidad política que intenta elevar el rendimiento social de su frágil sistema democrático, es construir narraciones históricas plurales, que den cabida a todas las voces del espectro de credos religiosos presente en el país, y que dichas narraciones sean el punto de partida para una discusión pública referida a las condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la no discriminación por motivos religiosos.<sup>4</sup> En cualquier caso –y, aunque como afirma el informe del PNUD, las condiciones para el ejercicio del derecho a profesar una creencia religiosa

---

<sup>3</sup> RINCÓN Gallardo, Gilberto. "Entre el pasado definitivo y el futuro posible. Ejercicios de reflexión política en clave democrática". México, Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 77

<sup>4</sup> Para una revisión de la forma en que las narraciones referidas al pasado y los momentos fundacionales pueden integrarse en un sentido incluyente y plural, para incluir a la diversidad de actores sociales y políticos, véase: LARA, María Pía. "Hacia un nuevo imaginario social: La cuestión de la identidad colectiva global". En: RENDÓN Alarcón, Jorge (ed.). "Filosofía política: sus clásicos y sus problemas actuales". México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa/ Juan Pablos editor, 2007, pp. 283-324

distan de ser ideales—, se han hecho avances importantes para garantizar universalmente este derecho fundamental. Sin embargo, esta asignatura pendiente no se refiere exclusivamente a los países de economías emergentes o de rendimiento democrático precario. El derecho a la no discriminación por motivos religiosos es todavía un asunto que difícilmente se incluye en las agendas políticas nacionales para la discusión de las condiciones institucionales de su aseguramiento, a no ser que sea a propósito de la coyuntura política o los estallidos sociales.<sup>5</sup> Aún más, la reivindicación de este derecho por parte de quienes profesan una religión que no es mayoritaria en ciertas comunidades nacionales, todavía es un asunto que genera polarización social, dada la identificación acrítica entre comunidad cultural y comunidad política.

A la luz de lo anterior, es necesario formular el marco teórico para la aprehensión de las manifestaciones concretas de la discriminación por motivos religiosos en el mundo contemporáneo, a partir de una revisión de cuatro dimensiones en que las libertades de conciencia y creencia religiosa se intersectan con otras tantas premisas y valores del sistema democrático. Primero, se revisará la manera en que la religión representa un elemento constitutivo, entre muchos otros, de la identidad personal y colectiva, incluso en el marco de sociedades seculares y posmetafísicas. Sólo entonces serán comprensibles las afectaciones que, para la calidad de vida de las personas, significa la discriminación por motivos religiosos. Posteriormente, se analizará lo que significa una sociedad bien ordenada en los términos que define la convivencia pacífica entre personas con orientaciones valorativas y religiosas diversas, y cómo, para el logro de tal objetivo, se constituye una idea de razón pública como directriz del razonamiento político. Este marco institucional constituiría el espacio de libertad para el ejercicio de los derechos al libre credo religiosos y la no discriminación por motivos religiosos; también constituiría la plataforma

---

<sup>5</sup> Así ha ocurrido en años recientes, por ejemplo, en Francia, a propósito del uso del velo islámico por parte de las mujeres que asisten a las instituciones de educación superior; en Estados Unidos, a partir de los ataques que los grupos católicos han realizado sobre las clínicas en que se practican abortos legales; o en Alemania, debido a la discusión sobre la prohibición del discurso antisemita. Todos estos casos implican una reconsideración del derecho a la no discriminación por motivos religiosos, o de algunas de sus libertades asociadas; sin embargo, su permanencia en el debate público y su inclusión en las agendas legislativas no siempre han tenido la repercusión adecuada.

para la constitución de un espacio público democrático de calidad, en donde los discursos religiosos pudieran interactuar críticamente con los de otro tipo. En un tercer momento, se revisará la relación entre los valores de la tolerancia y el laicismo, a la luz de la lectura novedosa de la legitimidad democrática como el compromiso de los gobiernos con la garantía, promoción y defensa universales de los derechos fundamentales. Un Estado laico toma distancia tanto de los modelos jacobino –que calificaría a cualquier credo como superstición contraria a la razón ilustrada – como del neutral asociado al giro culturalista – incapaz de ser crítico frente a aquellas formas religiosas que alientan prácticas contrarias a los derechos fundamentales garantizados de manera universal. El problema fundamental para el Estado democrático laico consiste en promover la convivencia pacífica entre los creyentes de cualquier religión y quienes se declaran públicamente como ateos o agnósticos; al tiempo que se establecen criterios para la deliberación pública que permitan, efectivamente, la participación de los puntos de vista religiosos en los debates públicos, pero también el logro de consensos en los que pueda reconocerse la mayor parte de la ciudadanía, dado que promueven sus intereses particulares y son compatibles con el respeto incondicional a sus derechos fundamentales. Finalmente, se discutirá el significado de lo que la filósofa de origen turco Seyla Benhabib ha denominado una *concepción magra de la ciudadanía*, como recurso político y jurídico para disociar a la comunidad política de la comunidad cultural, y así garantizar universalmente el disfrute de las protecciones jurídicas contempladas en los ordenamientos constitucionales modernos, con independencia de la filiación religiosa o cultural en general de las personas. Esta concepción magra de ciudadanía – despojada de todos aquellos rasgos de *color local* que configuran la identidad individual pero que también han estado históricamente asociados a formas de discriminación– permitiría no sólo el establecimiento de un espacio de libertad para la toma de aquellas decisiones relacionadas con la conciencia y la expresión de las ideas religiosas propias, sino que también representaría la posibilidad de habilitar a los grupos tradicionalmente discriminados por motivos religiosos para el ejercicio pleno de todos sus derechos.

## 2. El lugar de la religión en la vida pública

Un problema fundamental para la teoría política contemporánea consiste en formular una teoría de la justicia y la distribución equitativa de derechos y oportunidades, en el marco de la pluralidad que define el espectro de creencias y formas de vida que son consecuencia de las orientaciones valorativas y religiosas diferenciadas que conviven en el mundo contemporáneo. Entre las narrativas que permiten a las personas construir sus identidades, tanto a nivel individual como colectivo, las de tipo religioso ocupan un papel destacado. Incluso, buena parte del impulso para ingresar al espacio público y discutir los problemas que dividen a la sociedad, está dado por la importancia que las personas otorgan a la defensa de sus convicciones religiosas y los valores asociados a éstas.<sup>6</sup>

Como ha señalado Clifford Geertz, el fenómeno religioso no sólo se refiere a los rituales y vínculos sociales que genera, sino, de una forma políticamente relevante, implica la comprensión de cómo "las convicciones de las personas referidas a lo 'auténticamente real', aunque no se hagan explícitas, así como las disposiciones que les inducen, dan consistencia a su sentido de lo razonable, lo pragmático, lo humano y lo moral".<sup>7</sup> Geertz es consciente de que buena parte del impulso existencial para dotar de sentido a nuestras acciones y prácticas sociales posee un sustrato religioso, pero que dichas demandas de sentido deben –por decirlo de alguna manera– encontrar su espacio en un panorama político definido por la proliferación de marcos religiosos y peticiones de reconocimiento asociadas a éstos. Por esta razón, aunque la religión dota de sentido a las identidades individual y colectiva, las sociedades democráticas la han vinculado con un derecho que se ejerce a título personal y que define un espacio de libertad para la conciencia individual. En el mundo contemporáneo, los conflictos religiosos no ocurren al interior de la conciencia desgarrada por las cuitas existenciales, sino que "tienen lugar

---

<sup>6</sup> Para un análisis de la forma en que las narrativas religiosas se imbrican en el debate público, para redefinir las identidades colectivas, véase: TAYLOR, Charles. "A Secular Age". Nueva York, Harvard University Press, 2007.

<sup>7</sup> GEERTZ, Clifford. "The Interpretation of Cultures". Nueva York, Basic Books, 1973, p. 124 (en adelante, la traducción de este fragmento y de otras referencias en inglés, es mía).

en el espacio abierto, cuando los ciudadanos gritan a pleno pulmón, en la plaza pública, que sus convicciones religiosas son mejores que las del vecino.<sup>8</sup>

En este mismo sentido, Martha C. Nussbaum ha señalado que la posibilidad de forjarse una visión de lo trascendente en términos religiosos, y de actuar a partir de estas convicciones dentro del marco que establece la ley común, es uno de los indicadores que permiten determinar si la vida de una persona es de calidad o no.<sup>9</sup> Desde esta perspectiva, resulta incoherente con los valores democráticos de pluralidad, tolerancia y respeto a la diferencia proceder de manera persecutoria contra los discursos religiosos, cuya presencia en la vida pública es insoslayable – aunque esto no signifique que su integración a los debates públicos ocurra sin restricciones. Lo anterior ha sido puesto de relieve, por ejemplo, por el sociólogo alemán Max Weber, quien señaló que vivimos en un mundo desencantado, en el que se han multiplicado las esferas de valor y han proliferado las concepciones morales y religiosas sobre lo que significa una vida valiosa.<sup>10</sup> En este mismo sentido, pretender anular esa diversidad de credos, en un afán por recuperar la unidad doctrinaria y valorativa que la irrupción de la modernidad fracturó –es decir, *reencantar* el mundo– implica desconocer el valor del hecho religioso y la autonomía moral de las personas para decidir por ellas mismas el sentido y la respuesta que darán a las cuestiones existenciales con la mediación de la propia religión.

John Rawls es un autor fundamental para el propósito de configurar una idea de razón pública que permita el ajuste de la convivencia entre personas que sostienen lo que él denomina la variedad de *doctrinas comprensivas razonables*, integradas por aquellas de tipo religioso, filosófico y moral. Esta visión política sobre la razonabilidad de una concepción de la justicia que permita la libertad de conciencia y la profesión del culto religioso dentro de los límites que señala la ley entiende

---

<sup>8</sup> GEERTZ, Clifford. "Available Light. Anthropological Reflections on Philosophical Topics". Princeton, Princeton University Press, 2000, p. 169.

<sup>9</sup> Cfr. NUSSBAUM, Martha C. "Women and Human Development". Cambridge, Mass., Cambridge University Press, 2004

<sup>10</sup> Cfr. WEBER, Max. "El político y el científico". Madrid, Alianza, 1998.



la importancia de los discursos religiosos para configuración de la identidad individual y colectiva; pero también tiene presente la potencial fuente de conflicto que representa la pretensión de las religiones establecidas de incorporar puntos de vista comprensivos en las decisiones vinculantes y en los diseños institucionales que deberían tratar al conjunto de la ciudadanía en pie de igualdad. Para Rawls, el problema fundamental consiste en elaborar una concepción de la justicia política "para un régimen constitucional democrático [...], que la pluralidad de doctrinas razonables –que siempre constituye una característica de la cultura de un régimen democrático libre– pudiera aceptar y suscribir".<sup>11</sup> Lo que Rawls quiere lograr con esta secularización de la política no es dar preeminencia a una doctrina religiosa sobre otra, ni despojar al discurso religioso de su pretensión de dotar de sentido a la existencia individual o colectiva, tampoco desacreditar a las personas creyentes como interlocutoras en el debate público. El objetivo del liberalismo político rawlsiano es más modesto, pero no por ello susceptible de convertirse en el foco de un consenso político: por una parte, "indicar el más limitado punto de vista de la concepción política en cuanto articula valores políticos y no todos los valores, al mismo tiempo que da una base pública de justificación"<sup>12</sup>; y, por la otra, indicar que el razonamiento político encuentra su fundamento "en principios de la razón práctica, unidos a concepciones de la sociedad y de la persona, las cuales son, asimismo, concepciones surgidas de la razón práctica".<sup>13</sup> La afirmación de Rawls en el sentido de preservar la especificidad del dominio de la política como un espacio inclusivo para el diálogo entre personas con diferentes orientaciones religiosas y valorativas, lleva implícito el reconocimiento del pluralismo comprensivo en las sociedades contemporáneas. La comprensión de la necesidad de pensar de manera autónoma los problemas más acuciantes de la vida pública no nos sitúa sin más *al otro lado* de la tradición, pero si nos obliga a una lectura meditada y que no eluda las características propias del tiempo presente. En este sentido, la evolución a través del tiempo del propio problema de la localización de la religión en la vida pública, nos

---

<sup>11</sup> RAWLS, John. "Liberalismo político". *Op. cit.*, p. 13.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>13</sup> *Ibid.*



sitúa en la perspectiva de entender el valor que las sociedades contemporáneas conceden al laicismo y la tolerancia.

Las instituciones liberales de una sociedad democrática no deben ocuparse de lo que las doctrinas religiosas denomina como el más alto bien, dado que dicho aspecto se deja para decidir a cada quien dentro de los parámetros de la libertad valorativa; dichas instituciones no son comprensivas ni adoptan una posición general acerca de las preguntas tradicionales de la religión –¿es la verdad revelada accesible a unos pocos o posible de conocerse por todos?; ¿el orden moral se deriva de una instancia externa y trascendente como Dios o surge en alguna forma de la naturaleza humana?–, sino que permiten que diferentes puntos de vista comprensivo las contesten a su manera. Los problemas generales de las doctrinas religiosas no son de la incumbencia de las instituciones liberales, a menos que afecten la manera en que el trasfondo cultural y sus doctrinas comprensivas tienden a apoyar a un régimen constitucional. Este régimen define un espacio de libertad para la elección de un credo religioso, el cual puede ser ejercido o no por la ciudadanía, de manera voluntaria y a título individual.

El Estado democrático permite la proliferación de los credos religiosos como un asunto de libertad individual, y de la misma manera garantiza que haya condiciones de equidad y respeto para la circulación de estos discursos en el espacio público. Lo que se asume de manera implícita es que una concepción de la justicia elaborada y basada en valores como el pluralismo, la tolerancia y el respeto hacia los credos religiosos y formas de vida ética no mayoritarios debe ser capaz de establecer principios rectores para garantizar la igualdad de oportunidades y de trato, así como para combatir las prácticas discriminatorias por motivos religiosos. Si bien es cierto que la vida pública de una comunidad política se define por un cierto *ethos* – que es producto de la identificación colectiva con un cierto imaginario de valores políticos –, también es verdad que una cultura pública democrática fundamenta la cohesión social en las libertades y derechos que garantiza una Constitución. A este texto constitucional le otorgamos nuestra lealtad en la medida que lo concebimos como producto

de un acuerdo racional entre ciudadanos y ciudadanas que persiguen fines comunes, pero que también se hallan en la competencia por bienes sociales que son escasos, y que por ello mismo requieren una concepción pública –no moral, religiosa ni filosófica– de la justicia. Una visión de este tipo –afín con los puntos de vista liberales en el espectro de orientaciones políticas– encuentra su motivación histórica en

[...] la Reforma y sus secuelas, con las largas controversias acerca de la tolerancia religiosa en los siglos XVI y XVII. Entonces dio principio algo parecido al criterio moderno de la libertad de conciencia y de la libertad de pensamiento. Como bien lo vio Hegel, el pluralismo hizo posible la libertad religiosa, que ciertamente no eran las intenciones de Lutero ni las de Calvino. Por supuesto, revisten decisiva importancia otras controversias, como la de limitar o no el poder de los monarcas absolutos [...] Sin embargo, [...] prevalece el hecho de la división religiosa. Por esta razón, el liberalismo político supone el hecho del pluralismo razonable como un pluralismo de doctrinas comprensivas, que incluye a las doctrinas religiosas y a las no religiosas.<sup>14</sup>

El reconocimiento de que la tolerancia es un valor político producto de una historia de cruentos enfrentamientos entre quienes, desde posiciones contrarias, se han creído depositarios de la verdad revelada, muestra que dicho valor no es sólo resultado de la reflexión filosófica o el debate académico. La tolerancia es una consecuencia pragmática del consenso a que las sociedades modernas han arribado y que se refiere a la necesidad de situar en el centro de la vida pública una instancia de mediación para lograr la convivencia armónica entre quienes profesan credos religiosos distintos, los cuales son potenciales fuentes de conflicto. La tolerancia establece directrices para el razonamiento político y, en este sentido, otorga un lugar acotado al discurso religioso en el debate público.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 18.

Si bien es cierto que en el debate público no puede soslayarse las intervenciones que se formulan desde posiciones religiosas para, por ejemplo, discutir el valor y extensión de la vida humana; también es razonable que las decisiones judiciales referidas a temas como la interrupción voluntaria del embarazo, la suspensión de los tratamientos médicos cuando ya sólo significan dolor y sufrimiento para quien los padece o el matrimonio entre personas del mismo sexo, no deban fundamentarse o referirse, para lograr el apoyo o el rechazo social, a elementos del discurso religioso. Son estas posturas las que –como ha señalado Rawls– no permitirían que tal decisión judicial se constituyera como el foco de un consenso traslapado entre diversas doctrinas razonables. En este sentido, la senda que conduce al consenso político entre personas religiosamente diversas, y en el contexto del Estado democrático de derecho, suministra un parámetro para valorar "la medida en que una doctrina puede aceptar, aunque sea con renuencia, la conclusión que aporte la razón pública, ya sea en general o en algún caso determinado".<sup>15</sup> No obstante, a una limitación de este tipo corresponde, en el contexto del Estado liberal laico, la creación de un espacio de libertad en el plano individual para el ejercicio de la autonomía a la hora de elegir la opción religiosa que se considere más armónica con los planes de vida buena. Debe tenerse presente que estos planes pertenecen al dominio de la autonomía moral y no se pueden traducir políticamente, de forma tal que los derechos y las oportunidades se distribuyan de acuerdo con una visión de lo bueno o lo valioso en términos éticos o religiosos. Se entiende, entonces, que reconocer el valor de la religión como elemento de la autonomía moral de las personas debe traducirse como la garantía universal del derecho fundamental a la no discriminación por motivos religiosos, y no como la promoción institucional de ciertas creencias religiosas en detrimento de otras o como la persecución de aquellas orientaciones valorativas que no son mayoritarias.

Para concluir este apartado, recuperemos la visión del hecho religioso que posee el antropólogo Clifford Geertz. Él se ha referido a la religión

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 233.

como un asunto "comunitario, pero también personal",<sup>16</sup> en lo que se refiere a la creación de sentido. Si bien podemos ser críticos con las manifestaciones sociales y las pretensiones de poder de la religión institucionalizada, también existe una pretensión legítima de las personas para gozar de un espacio de libertad para la experimentación con su identidad en términos religiosos. Como esta búsqueda del sentido tiene una dimensión existencial, no puede ponerse en relación plena con la racionalidad instrumental o descartarse como una etapa pasajera en el tránsito hacia lo que Karl Popper denominó *la sociedad abierta*. Además, las demandas de reconocimiento público de las diversas religiones varían con el tiempo, estableciendo en algunos casos vínculos con el poder político que deben desalentarse en el marco del Estado laico y someterse a una revisión crítica en el espacio público plural. Por todas estas razones, y reconociendo el lugar permanente y acotado de los discursos religiosos en la vida pública, Geertz afirma que debemos repensar aquellas prácticas institucionales y –para utilizar el lenguaje foucaultiano– disciplinarias que intentan promover el *reencantamiento del mundo*:

Una proliferación de las entidades políticamente autónomas, tan diversas en su tono como en su extensión [...] promueve las identidades públicas circunscritas, intensamente específicas e intensamente vividas; al mismo tiempo, esta proliferación fractura con su incursión pública aquellas manifestaciones del orden político que intentan contenerlas, de manera particular aquellas que se refieren a la estructura tradicional del Estado nacional.

Podemos concluir que la pluralidad religiosa y valorativa es el resultado afortunado –coherente con el proyecto ilustrado que significó la emancipación de la conciencia respecto de los poderes tradicionales y fácticos– de las libertades y derechos que el Estado democrático garantiza de manera universal. No obstante la permanencia y presencia acotada del discurso religioso en el espacio público cuyo perímetro está delimitado por las instituciones liberales laicas que promueven la tolerancia y el

---

<sup>16</sup> GEERZ, Clifford. "Available Light". *Op. cit.*, p. 178.

respeto de la diversidad, necesitamos que esas mismas instituciones permitan la configuración de las identidades individuales y colectivas en su dimensión religiosa sin que se vulneren los derechos de las personas o se afecte su calidad de vida. Dada la importancia del hecho religioso en la vida de todas y todos, el derecho a la libre profesión del credo y a la no discriminación por motivos religiosos se convierten en indicadores de la salud del sistema democrático en su conjunto. Como ha señalado Geertz, necesitamos repensar la estructura política en que ambos derechos cobran sentido, pues es incompatible con el Estado democrático de derecho definir a la ciudadanía en términos étnicos o culturales acotados. Necesitamos crear el espacio de libertades y derechos que permita la inclusión de todas aquellas personas cuya opción religiosa no se identifica con la de mayoría, para que ellas puedan gozar de todos los derechos previstos en los ordenamientos constitucionales, así como también acceder sin discriminación a todas las oportunidades que significan la elevación de la calidad de vida.

## **2.1 La idea de razón pública para el ajuste de la convivencia entre doctrinas comprensivas razonables diversas**

La no discriminación es un tema que se sitúa en el paradigma que definen los derechos fundamentales, no en el de la filantropía o el asistencialismo. Por ello, la inclusión y el reconocimiento de los grupos tradicionalmente discriminados – como aquellos que enarbolan una orientación religiosa considerada como disidente – nos remite a la idea de justicia que las comunidades políticas sitúan en la base de sus instituciones, su comprensión de la cohesión social y su entendimiento del conflicto político y los recursos válidos para resolverlo. La idea organizadora de la concepción de la justicia que corresponde al Estado democrático de derecho, y que sistematiza todos los elementos de cultura pública relacionados, es la de la sociedad considerada como un sistema justo de cooperación entre personas divididas – más no necesariamente enfrentadas – por sus convicciones morales, filosóficas, tradicionales y religiosas. En una sociedad como ésta, que promueve la autonomía y la cooperación del conjunto de la ciudadanía, la persecución religiosa o la imposición

de algún credo como el oficial resultan actitudes contrarias a la concepción prevaleciente de la justicia.

Las sociedades discriminadoras pueden haberse acostumbrado a lograr la estabilidad social y a definir la cohesión social en base a la exclusión rutinaria y sistemática de las personas con un credo religioso no mayoritario, respecto de los derechos y las oportunidades. No obstante, una sociedad de este tipo podrá ser eficiente en la acumulación de riqueza o en el logro de procesos electorales observados como legítimos por la mayor parte de la ciudadanía, pero no es una sociedad justa.<sup>17</sup> La cooperación social se distingue de la simple actividad socialmente coordinada en que aquélla se guía por reglas públicamente reconocidas y por procedimientos que acepta el conjunto de la ciudadanía como normas apropiadas para regular su conducta y la lucha por las oportunidades. Una sociedad bien ordenada no puede orientar sus debates y decisiones vinculantes de acuerdo con el mandato de una autoridad central. La cooperación implica la idea de condiciones justas para el logro de este propósito, es decir, los términos de reciprocidad que cada participante puede aceptar razonablemente, siempre y cuando todos los demás también los acepten. Esta idea de cooperación implica, además, reconocer la importancia de garantizar el acceso a los derechos y oportunidades sin discriminación para todos y todas. La idea de reciprocidad se sitúa como un punto medio entre la idea de imparcialidad (que es altruista, pues su motivación es el bien general) y la idea de la mutua ventaja. La reciprocidad es una relación entre ciudadanas y ciudadanos, expresada mediante principios de la justicia que regulan un mundo social en el que cada cual sale beneficiado, respecto de un patrón de igualdad apropiado.

---

<sup>17</sup> JOHN Rawls, por ejemplo, distingue entre aquellas sociedades que son justas en la distribución equitativa de derechos, libertades y oportunidades, de aquellas que sólo son el producto de un acomodo provisional de las fuerzas con el poder para ejercer cierto grado de presión social. El primer tipo de sociedad funciona como un esquema coordinado de cooperación social, mientras que el segundo se puede calificar como un *modus vivendi* producto del agotamiento de fuerzas de los participantes en el juego democrático, del interés personal o de la imposibilidad de compartir un sentido de la justicia que sea incluyente y se ocupe de compensar a las personas por aquellas desventajas inmerecidas, como ser identificadas con alguno de los prejuicios asociados a los grupos tradicionalmente discriminados. Cfr. RAWLS, John. "Teoría de la justicia". México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 522-523

En este sentido, si se aceptan las directrices que la tolerancia y el laicismo imponen al razonamiento político, es porque el conjunto de la ciudadanía se interesa por asegurar la reciprocidad en relación con el respeto a sus concepciones religiosas. De manera complementaria, la reciprocidad como guía de la cooperación social se traduce como la disposición a no interferir con los derechos y las libertades que genera el hecho religioso y la autonomía de la persona. La cooperación social permite que las personas se observen mutuamente como seres libres e iguales, en lo tocante a poseer la capacidad de forjarse una personalidad moral y adoptar las convicciones religiosas que ellas consideren adecuadas. Una concepción individual del bien consiste, de manera regular, en un esquema más o menos definido de los fines últimos, esto es, de los fines que se desean lograr de manera autónoma y por causa de ellos mismos. Las concepciones del bien y las doctrinas comprensivas que las enmarcan no son perennes, sino que se forman y desarrollan a lo largo de la vida y pueden transformarse radicalmente o no en cualquier momento. En este sentido, resulta perfectamente plausible que una misma persona haya nacido en un contexto familiar católico, al llegar a la madurez haya decidido convertirse al islamismo y, al final de su vida, decida que la opción moral que mejor representa sus convicciones es el agnosticismo. Es natural que las personas intenten hallar el *sentido de la vida* tanto en

[...] las antiguas respuestas como en las nuevas que aparecen día con día. La apertura política, económica y cultural de las sociedades ha dado lugar también a que la respuesta única a las cuestiones de fe se presente ahora como una respuesta entre varias.<sup>18</sup>

En una sociedad bien ordenada, la concepción de justicia y la idea de razón pública prevalecientes tienen el propósito de crear un espacio de libertad lo suficientemente amplio como para que estos experimentos con la identidad religiosa puedan tener lugar, y que nadie sea impedido de acceder a la calidad de vida a causa de las restricciones de derechos y oportunidades en vista de prejuicios discriminatorios. Sin embargo, y aunque una sociedad bien ordenada necesariamente se orienta por una

---

<sup>18</sup> RINCÓN Gallardo, Gilberto. "Entre el pasado definitivo y el futuro posible". *op. cit.*, p.110.

estructura básica de tipo democrático, no todos los principios democráticos logran el apoyo de las doctrinas religiosas que coexisten por definición en una sociedad democrática. John Rawls ha señalado que la cultura política de una sociedad democrática se caracteriza por tres hechos generales. Primero, la diversidad de doctrinas comprensivas razonables que conviven en una sociedad democrática, entre las que tienen un lugar fundamental las de tipo religioso, como característica permanente de una cultura pública democrática:

El hecho de este razonable pluralismo debe distinguirse del pluralismo como tal. Es el hecho de que las instituciones libres tienden a generarse, no sólo como una variedad de doctrinas y puntos de vista —como sería de esperarse de los diversos intereses de los pueblos y de su tendencia a concentrarse en puntos de vista estrechos—, sino como una diversidad de doctrinas comprensivas existentes entre esos puntos de vista. Éstas son las doctrinas que los ciudadanos razonables profesan y que el liberalismo político debe abordar. No son simplemente consecuencia de los intereses personales o de clase, no de la comprensible tendencia de los pueblos a ver el mundo político desde una perspectiva limitada. Son, en cambio, parte de la labor de la razón práctica libre, dentro del marco de instituciones libres. [...] Al enmarcar la concepción política de manera que pueda [...] obtener el apoyo de las doctrinas comprensivas razonables, no estamos ajustando esa concepción a las fuerzas brutas del mundo, sino al inevitable resultado de la libre razón humana.<sup>19</sup>

Un segundo hecho general, de acuerdo con Rawls, está dado por el hecho de que mantener la profesión continua y compartida de una sola doctrina religiosa sólo es posible, tras el libre ejercicio de la razón, mediante el uso opresivo del poder del Estado. Pero ambos hechos, pluralismo y coerción ilegítima, por definición, son incompatibles. El pluralismo religioso razonable es producto de instituciones que privilegian el libre ejercicio de la personalidad moral de las personas y, al mismo tiempo, es

---

<sup>19</sup> RAWLS, John. "Liberalismo político". *Op. cit.*, p. 57.



esa misma política democrática la que intenta hacer coincidir el monopolio de la violencia legítima con una concepción garantista de la política, en la que la dignidad inherente a todo ciudadano cancela el uso de la fuerza como recurso legítimo para el adoctrinamiento comprensivo en general y religioso en particular.

Por último, un tercer hecho general al que se refiere Rawls como consecuencia del libre juego de la opinión religiosa individual y en armonía con las reglas de la razón pública, está dado por la existencia de un consenso meditado que significa un paso más allá del acomodo momentáneo de fuerzas, en dirección del consenso democrático. Es decir, que un régimen democrático no dividido por el resentimiento y la polarización sociales que genera la discriminación localizada en ciertos sectores, debe contar con el apoyo libre y voluntario de la mayor parte de la ciudadanía. Dado que existe un espectro amplio de doctrinas religiosas como para generar en las personas un sentimiento de moderación respecto de las creencias ajenas, en una sociedad democrática se acepta que ninguna de ellas puede ser verdadera ni constituirse como el punto de vista privilegiado sobre lo político y que, en consecuencia, el Estado debería imponer. La doctrina que profesa cualquier persona razonable no es sino una entre una variedad de ellas. Las instituciones liberales no cuestionan que muchos juicios de valor religiosos y morales de cierta clase sean correctos ni pone en entredicho la posible veracidad de profesiones de fe; más bien, lo que dichas instituciones reconocen es la imposibilidad práctica de llegar a un acuerdo político razonable y viable en el juicio acerca de la veracidad de las doctrinas religiosas.

De este modo, es importante asentar en el debate sobre la mejor forma de asegurar institucionalmente el derecho a la no discriminación por motivos religiosos que una sociedad democrática concede prioridad que a la idea de *lo justo* sobre el concepto de bien, incluida su dimensión religiosa. Esto significa que los principios de la justicia imponen límites acerca de las formas de vivir permisibles que se derivan de lo que cada ciudadano considere como bueno y conveniente. Por eso, los discursos con contenido discriminatorio y con pretensión de generalización en el espacio público,

deben someterse a una revisión exhaustiva, para evaluar su compatibilidad con los principios garantistas y de justicia universal plasmados en la Constitución. Así, las instituciones políticas liberales trazan un límite — que se entiende siempre está sujeto a revisión— entre los modos de vida permisibles y los que no deberán serlo, pero lo hace sin invocar el punto de vista comprensivo de algún ciudadano en particular y sólo se atiene a la idea de razón pública. En este contexto, las instituciones políticas están imposibilitadas de invocar la filiación religiosa de las personas como motivo para cancelarles derechos y oportunidades.

Cada persona tiene una manera de formular sus planes de vida, de ordenar prioridades y de tomar decisiones; en el marco que definen estas formulaciones y orientaciones valorativas, por supuesto, el hecho religioso desempeña un papel fundamental. Si en el plano individual el objetivo es que una persona viva de manera libre y armónica con los principios religiosos y morales que ha elegido de manera autónoma, en el ámbito social el propósito fundamental es el mantenimiento de la administración regular de la justicia —los derechos y oportunidades— y de la cooperación entre individuos divididos por las creencias religiosas. No todas las razones pueden ser aptas para sustentar el punto de vista político sobre la convivencia humana. Existen razones particulares —no públicas— que no observan a todas las personas como si fueran iguales en sus derechos y libertades. Así lo ha señalado John Rawls:

La razón pública es característica de un pueblo democrático: es la razón de sus ciudadanos, de aquellos que comparten la calidad de ciudadanía en pie de igualdad. El sujeto de su razón es el bien público: lo que requiere la concepción de la justicia de la estructura básica de la sociedad, de las instituciones, y de los propósitos y finalidades a los que deben servir. Por tanto, la razón pública es pública de tres maneras: como la razón de los ciudadanos como tales, es la razón de lo público; su sujeto es el bien público y sus asuntos son los de la justicia fundamental, y su naturaleza y contenidos son públicos, dados por los principios e ideales que

expresa la concepción de la sociedad acerca de la justicia política, y conducidos a la vista de todos sobre esta base.<sup>20</sup>

Es preciso recordar que una persona moral es un sujeto con fines que ha elegido, y su preferencia fundamental respecto de un esquema particular de cooperación social se inclina a favor de las condiciones que le permitan construir un modo de vida que exprese su condición de ente racional, libre e igual. Por supuesto, esta condición se vuelve problemática cuando las instituciones dejan de enmarcarse en una concepción política de la justicia que permite el tratamiento equitativo de quienes profesan visiones de lo bueno y lo valioso que los convierten en disidentes respecto de la religión mayoritaria; entonces, los derechos y las oportunidades se garantizan y distribuyen de modo discrecional, y las decisiones políticas que se orientan de esta manera toman partido respecto de un credo religioso sobre otro. Una sociedad de este tipo va generando un déficit de justicia distributiva que, en el largo plazo, se traduce en una carga de productividad y atraso social que será difícil remontar en el futuro inmediato. Los conceptos de justicia y de bondad se enlazan con distintos principios y la cuestión de la congruencia consiste en determinar si estas dos familias de criterios se corresponden. Porque cada concepto, con sus principios asociados, define un punto de vista desde el que pueden ser evaluadas las instituciones. Si estos dos puntos de vista son congruentes, es probable que constituyan un factor decisivo para la determinación de la estabilidad.

En una sociedad bien ordenada, el hecho de que una persona posea una visión de lo bueno y lo valioso que se enmarca en un credo religioso más amplio, constituye un hecho positivo; en el mismo sentido, poseer un efectivo sentido de la justicia también constituye un bien para esa persona. Una sociedad bien ordenada satisface los principios de la justicia que son colectivamente racionales desde la perspectiva del igual acceso a derechos y oportunidades, sin discriminación, para todos y todas. En este marco institucional, el deseo de afirmar la concepción pública de la justicia como reguladora del proyecto de vida propio está en armonía con los principios de elección racional. Así, resulta perfectamente comprensible

---

<sup>20</sup> RAWLS, John. "*Liberalismo político*". *Op. cit.*, p. 204.

que las personas elijan dar su apoyo a una concepción pública de la justicia que convierte al laicismo y la tolerancia en valores centrales, sobre otro modelo de sociedad que justifica la identificación entre pecado y delito que tiene lugar en el estado confesional. El primero esquema de cooperación permite suponer a todos que los derechos a la libertad de credo y a la no discriminación por motivos religiosos estarán garantizados; el segundo modelo, simplemente desata las suspicacias respecto del grupo que se instalará en el poder y la posible orientación comprensiva que dará a las decisiones públicas.

## **2.2 El laicismo y la tolerancia como valores democráticos fundamentales**

Si bien es cierto que el laicismo –como rasgo de las instituciones democráticas que se ven en la necesidad de crear esquemas de convivencia armónica y cooperación social entre quienes profesan credos religiosos diferentes– es un valor que posee una carga liberal precisa y también una historia que se remonta a las Guerras de Religión del siglo XVI, también es verdad que dicho valor se ha constituido como el foco de un consenso ciudadano en el sentido de fundamentarse las decisiones vinculantes en razones seculares generales y no en dogmas derivados de algún credo religioso en particular. En este sentido, puede afirmarse que el modelo laico "se ha vuelto prácticamente indispensable en las sociedades religiosamente plurales y diversas, que desean desarrollar un marco de libertades y pacífica convivencia".<sup>21</sup> No obstante, la laicidad de una sociedad no implica su compromiso con una forma de vida definida como típicamente occidental; tampoco se necesita que este valor se afiance en el momento fundacional que, para la vida pública, significaría la separación oficial de la Iglesia y el Estado; incluso, existen sociedades, como la danesa y la noruega, que cuentan con una religión oficial, en este caso la luterana, y aun así han reducido al mínimo los casos de discriminación por motivos religiosos.

---

<sup>21</sup> BLANCARTE, Roberto. "Definir la laicidad (desde una perspectiva mexicana)" *Revista Internacional de Filosofía Política*, Madrid, (24), julio-diciembre de 2004, p. 15.

La razón de esto es que la laicidad no se refiere tanto a la generación de criterios racionales para la persecución de los credos religiosos en general o la prohibición de su ingreso al espacio público, como a la configuración de una dinámica de interacción social en la que la justificación del poder político y las decisiones vinculantes se ha desplazado de la autoridad religiosa a la soberanía popular. En este marco institucional, la discriminación por motivos religiosos debería aparecer como carente de sentido, en vista de que no existe un credo en particular que afirme su primacía en la vida pública y, así, se justifique la exclusión de quienes profesan otro credo diferente. Como ha señalado Hannah Arendt, en el pasado premoderno existía un vínculo indisoluble entre la autoridad política y la religiosa; mismo vínculo que, en el caso de las sociedades seculares y posmetafísicas, se ha perdido para siempre y, en consecuencia, se necesita aprender a construir la autoridad política con base en el logro de consensos entre personas con objetivos comunes, pero también divididas por sus creencias doctrinarias y religiosas. Preguntar por el problema de la autoridad política en el mundo moderno es, en este sentido, otra forma de plantear la interrogante por el sentido de la soberanía popular y la laicidad prevaleciente en una sociedad.<sup>22</sup>

Por su parte, Roberto Blancarte se ha referido a la laicidad como "un régimen social de convivencia, cuyas instituciones políticas están legitimadas principalmente por la soberanía popular y (ya) no por los elementos religiosos".<sup>23</sup> Esta definición es pertinente porque reconoce que la democracia representativa y la laicidad son elementos imposibles de disociar, dado que la ausencia de una autoridad fundamentada en términos religiosos obliga al conjunto de la ciudadanía a volverse corresponsables en el diseño y ejecución de las instituciones y dispositivos legales que garantizarán la convivencia pacífica de la diversidad de credos.

---

<sup>22</sup> De acuerdo con Arendt, "[vivir] en un campo político sin autoridad y sin la conciencia paralela de que la fuente de autoridad trasciende al poder y a los que están en el poder, significa verse enfrentado de nuevo –sin la fe religiosa en un comienzo sacro y sin la protección de las normas de comportamiento tradicionales y, por tanto, obvias– con los problemas elementales de la convivencia humana". ARENDT, Hannah, "*¿Qué es la autoridad?*", En su: *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*, Barcelona, Península, 1996, p. 153.

<sup>23</sup> BLANCARTE, Roberto. "*Laicidad y valores en un Estado democrático*". México, El Colegio de México/ Secretaría de Gobernación, 2000, p. 118

El principio democrático según el cual a cada cabeza corresponde un voto se traduce, para los efectos de la legitimidad definida en términos del respeto incondicional a los derechos fundamentales, en que las oportunidades y libertades se distribuyen de manera equitativa y, asimismo, en que la ciudadanía no puede ser restringida en los términos que definen las identidades particulares.

La igualdad, como sustantivo principal de la práctica política democrática, implica que su principio fundamental es el *individuo* como *sujeto de voluntad racional*. Un gobierno democrático debe poder ajustar las voluntades particulares heterogéneas en una decisión política unívoca, pero no al costo de silenciar la pluralidad de voces presentes en el espacio público, incluidas las que sostienen discursos religiosos irreconciliables. En el logro de un diseño institucional que permita la expresión de las voces ciudadanas que provienen de todos los espacios sociales, radica una parte importante de la solución al problema de la gobernabilidad. Siempre debe mantenerse el principio democrático que implica una identificación de todos los ciudadanos en la decisión consensuada. En este sentido, se reconoce al individuo "la facultad exclusiva de la libertad como autonomía —que consiste literalmente en ‘darse leyes a sí mismo’—, llamada también libertad positiva o política".<sup>24</sup> La forma fundamental del vínculo entre los derechos fundamentales y la democracia en el Estado laico se expresa en que —para la vida política institucionalizada— tales derechos con rango constitucional imponen límites a la legislación y a la actuación de los ciudadanos y sus representantes. No se puede someter a votación si se cancelan para ciertos individuos los derechos fundamentales, y menos aún justificar dicha decisión apelando a un supuesto carácter nocivo, para la cohesión social, de las doctrinas religiosas disidentes. Tampoco se puede legislar para ampliar los límites de la ciudadanía, tomando en cuenta sólo la popularidad de los colectivos particulares o de sus credos religiosos.

---

<sup>24</sup> BOVERO, Michelangelo. "Una gramática de la democracia". *Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, p. 30.

A este respecto, la neutralidad estatal –un concepto del vocabulario liberal ampliamente debatido– podría significar la obligación de los administradores de las decisiones políticas y judiciales en el sentido de atener sus razonamientos a criterios laicos que pudieran ser aceptados desde la mayor parte de las posiciones comprensivas o religiosas que se implican por alguna decisión vinculante en particular. La vigencia del Estado laico no significa la permisividad absoluta respecto de las prácticas y usos y costumbres culturalmente situados, sino el aseguramiento universal de los derechos fundamentales, incluso en aquellas situaciones donde son las formas de vida particulares o las visiones comprensivas y religiosas las que vulneran dichos derechos. En este sentido,

[...] defender la neutralidad estatal ante las diferentes concepciones de la vida buena no es necesariamente idéntico que proclamar el abstencionismo público en la defensa de parcelas como las libertades individuales, la seguridad, el bienestar ciudadano o los valores de la tolerancia, la virtud cívica, el respeto por la verdad y la honestidad. Por el contrario [...], el Estado ha de adoptar una postura activa a la hora de defender estos valores como prerequisites para una convivencia armoniosa y plena, evitando, eso sí, que la promoción de esas virtudes desemboque en un Estado perfeccionista.<sup>25</sup>

Sólo las constituciones democráticas aseguran la garantía universal de los derechos fundamentales y, al hacerlo, imponen límites al contenido de las decisiones políticas que emanan de las fuentes legislativas que les son subordinadas. Un Estado laico apoyado en una Constitución de este tipo manifiesta su carácter antiperfeccionista en el hecho de evitar forzar a la ciudadanía para adherirse a credos religiosos o sus prácticas derivadas que sean contrarios a sus convicciones personales. Una estructura estatal de este tipo también renuncia a construir su cultura cívica en base a símbolos y elementos provenientes de la religión mayoritaria. El

---

<sup>25</sup> CASQUETTE, Jesús. "Liberalismo, cultura y neutralidad estatal. Signos Filosóficos". México, (6), julio-diciembre de 2001, p. 66

antiperfeccionismo del Estado laico implica, en este sentido, el compromiso de las instituciones y sus administradores con la renuncia a pronunciarse sobre el valor o la ausencia del mismo en relación con los credos religiosos particulares. Los límites que imponen los derechos fundamentales al juego democrático, en el contexto del Estado laico, están fijados constitucionalmente. Así, el

[...] poder del pueblo en la adopción de decisiones colectivas, suficiente además de necesario para caracterizar el concepto genérico de democracia, es un "poder limitado" [...] por los derechos fundamentales sancionados en las constituciones [...] que no pueden ser válidamente suprimidos, limitados o derogados por el mismo.<sup>26</sup>

En este sentido puede decirse que "lo que es *forma* de la democracia se vuelve *sustancia*, es decir, límite y vínculo de contenido, cuando ella se protege de sí misma".<sup>27</sup> Los derechos fundamentales en un Estado laico limitan las consecuencias de las acciones de ciertas personas sobre otras y, además, vinculan de una manera imparcial y equitativa a las instituciones y los ciudadanos. Si no existieran estos límites, la mayoría podría decidir la disolución de la democracia, anulando en algunas personas estigmatizadas por la discriminación por motivos religiosos la capacidad de autodeterminación en lo privado y lo público. Una buena razón para llamar democráticos a los límites impuestos a la voluntad popular por los derechos fundamentales es que éstos son el parámetro más importante de la *igualdad jurídica*, que ha sido denominado por Michelangelo Bovero como el sustantivo más importante en la gramática del juego democrático.<sup>28</sup> Los derechos fundamentales son universalmente válidos, es decir, *para el conjunto de la ciudadanía* y no se protegen constitucional y exclusivamente para quienes temporalmente se sitúan en la cumbre del poder político o quienes se constituyen como el credo religioso mayoritario.

---

<sup>26</sup> FERRAJOLI, Luigi. "Los fundamentos de los derechos fundamentales". Madrid, Trotta, 2001, p. 344

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Cfr. BOVERO, Michelangelo, "Una gramática de la democracia". *Op. cit.*



Para Bobbio, la revolución copernicana del derecho moderno significó la primacía de los derechos inalienables de ciudadanía —como anteriores al pacto de sujeción— sobre los deberes emanados de la obligación política. A este proceso democrático, correspondería una imagen paralela: la de la primacía de los derechos sobre los poderes fácticos. Respecto de la libertad de conciencia y de credo religioso, parece evidente que el conjunto de la ciudadanía debería promover aquellos arreglos políticos y jurídicos que aseguren la integridad de su libertad religiosa y moral. Las personas no pueden arriesgar su libertad permitiendo que la doctrina moral o religiosa dominante persiga o suprima otros credos de manera arbitraria, aun y cuando ellas crean que pertenecen a esa línea mayoritaria de pensamiento. En última instancia, lo que John Rawls denomina como *velo de la ignorancia*, en su experimento normativo de la posición original en la que se elegirían los principios de la justicia, tiene que ver con la imparcialidad requerida para hacer abstracción de aquellas características de la identidad individual —como la religión— que podrían significar una desigualdad en el trato y las oportunidades.<sup>29</sup> No se juzga el valor moral de las personas en base a sus creencias religiosas porque se espera la reciprocidad en el respeto hacia las propias. Este elemento es uno entre los muchos que caracterizan a una sociedad laica. Arriesgar la integridad reflexiva propia significaría que no se toman en serio las convicciones morales y religiosas, y que no se tiene en alta estima la libertad de evaluación sobre el espectro religioso.

Desde la perspectiva de las instituciones liberales, no existe forma de averiguar el valor relativo de las diversas doctrinas y, en consecuencia, se establecen estas restricciones que protegen el carácter reflexivo de las conciencias individuales. El carácter laico del Estado implica que éste no puede favorecer algún credo religioso en particular ni se pueden

---

<sup>29</sup> De acuerdo con Rawls, el mérito "de la terminología contractual es que transmite la idea de que se puede concebir los principios de justicia como principios que serían escogidos por personas racionales, y de que las concepciones de la justicia se pueden explicar y justificar de esta manera [...] Los principios de la justicia se ocupan de las pretensiones conflictivas a las ventajas obtenidas por la cooperación social; se aplican a las relaciones entre varias personas o grupos. La palabra "contrato" sugiere tanto esta pluralidad como la condición de que la división correcta de ventajas tiene que hacerse conforme a principios aceptables para todas las partes. La fraseología contractual connota también el carácter público que es condición de los principios de la justicia". RAWLS, John. "*Teoría de la justicia*". *Op. cit.*, p. 29.

establecer castigos o pérdidas de derechos para quien se afilie o no a una determinada religión. Así, por ejemplo, Rawls rechaza la noción de un Estado confesional y, en su lugar, señala que las asociaciones particulares pueden organizarse libremente, tal y como lo deseen sus miembros, así como establecer ordenamientos y reglamentos internos que no coarten la libertad efectiva de sus integrantes para decidir si continúan o no en dicha asociación. El Estado no tiene autoridad para declarar como legítimas o ilegítimas las asociaciones religiosas en cuanto tales, dado que su competencia, tal y como la definen los términos de una Constitución justa, se limita a regular los asuntos de las personas consideradas en pie de igualdad. El Estado laico no se ocupa de doctrinas religiosas, filosóficas o de largo alcance, sino que regula la persecución que hacen las personas de sus intereses morales y espirituales conforme a principios con los que ellas mismas estarían de acuerdo en una situación inicial de igualdad. Por ello también se rechaza la noción del Estado laico omnicompetente. En este sentido, Rawls afirma lo siguiente:

La tolerancia no se deriva de necesidades prácticas o de razones de Estado. La libertad religiosa y moral se deriva del principio de igualdad de la libertad; y suponiendo la prioridad de este principio, el único fundamento para negar las libertades equitativas es evitar una injusticia aún mayor, una pérdida aún mayor de libertad. Más aún, el argumento no se apoya en ninguna doctrina metafísica o filosófica especial. No presupone que todas las verdades puedan establecerse por medio del pensamiento reconocido por el sentido común; ni tampoco sostiene que todo sea, en algún sentido definible, una construcción lógica a partir de lo que puede observarse o probarse mediante la investigación científica racional. De hecho apela al sentido común, a modos de razonamiento generalmente compartidos y a simples hechos accesibles a todos, estando construido de manera que evite estos supuestos más amplios. Por otra parte, esta defensa de la libertad tampoco conduce al escepticismo en filosofía o a la indiferencia en la religión.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> RAWLS, John. "Teoría de la justicia". *Op. cit.*, p. 204.

## 2.3 Hacia una concepción magra de la ciudadanía

Como se ha señalado anteriormente, la proliferación de visiones comprensivas y religiosas en el interior de las sociedades democráticas es el resultado de un régimen de derecho garantista y, también, de un Estado laico que permite la libertad de credo y desalientan las prácticas discriminatorias en este rubro. No obstante, como puede constatarse con las oleadas de xenofobia, antisemitismo, islamofobia y racismo en general que han asolado a los grupos culturales minoritarios en la mayor parte de los países europeos, en años recientes, existe una tensión permanente entre el reconocimiento universal de los derechos fundamentales y la particularidad de las identidades que siguen estando asociadas a discursos, prejuicios y estereotipos discriminatorios.<sup>31</sup> El encuentro entre las perspectivas multicultural y democrática nos ha hecho conscientes de que, efectivamente, se necesita proteger las identidades particulares e, incluso, comunitarias, pero en el marco de un Estado de derecho laico y comprometido con la defensa universal de los derechos fundamentales. Precisamente, porque el conflicto político puede ser el resultado de la afirmación pública de la supremacía de ciertos componentes culturales e identitarios a costa de otros.

Es necesario, en este sentido, promover la construcción de una identidad política común antes que la afirmación de identidades cuyas demandas de protección de la especificidad cultural son contrarias al Estado democrático de derecho y sus instituciones laicas. Así, la cohesión social y la lealtad ciudadana a las instituciones debería focalizarse en el reconocimiento de que el régimen de gobierno en el que efectivamente se vive mantiene un compromiso irrestricto con la defensa y promoción de los derechos fundamentales. Así, la justicia multicultural

[...] surge en los intersticios de dichos conflictos y paradojas; no existen maneras fáciles de reconciliar, ya sea en la teoría o en la práctica, los derechos de la libertad individual con los derechos de

---

<sup>31</sup> Véase, a este respecto, el diagnóstico de este problema en la Europa contemporánea: RINCÓN, Rey. "Multiculturalismo, pero hasta aquí". *El País*, 25 de mayo de 2009.

la autoexpresión cultural colectiva. Partiendo de los conflictos culturales actuales relativos a los derechos de las mujeres y de los niños y niñas [se propone] que una sociedad democrática deliberativa pujante puede lograr hacer realidad las oportunidades para la máxima autoadscripción cultural y la justicia intergrupala colectiva.<sup>32</sup>

De acuerdo con Seyla Benhabib, las teorías política y jurídica se habrían ocupado, de manera tardía, de la reflexión sobre las circunstancias institucionales necesarias para la ampliación de las protecciones legales asociadas con la ciudadanía, para el caso de aquellas personas que, a causa de algunos de los prejuicios y estereotipos asociados a la discriminación, se consideran disidentes de la cultura mayoritaria u homogénea en una región. Las demandas de reconocimiento e inclusión que, por ejemplo, han realizado las mujeres que profesan credos asociados a prejuicios discriminatorios han colocado en el espacio público la exigencia de pensar la pluralidad de subgrupos que experimentan la discriminación por motivos religiosos. Es decir, estas incursiones de la disidencia religiosa en el espacio público han alertado a la sociedad sobre la amenaza del fenómeno de la discriminación agravada que ocurre cuando, al hecho de profesar un credo religioso considerado como disidente, se añade la condición de ser mujer, vivir con alguna discapacidad o manifestar una identidad de género o sexual no convencional.<sup>33</sup>

La razón de recurrir a la obra de la filósofa de origen turco Seyla Benhabib para repensar el tema de la inclusión de las personas que experimentan la discriminación por motivos religiosos es que ella es consciente, por una parte, de las tensiones existentes entre la proliferación de identidades culturales particulares y la demanda de garantía universal de los derechos fundamentales, que son rasgos del Estado laico y democrático de derecho.

---

<sup>32</sup> BENHABIB, Seyla. "Las reivindicaciones de la cultura. Igualdad y diversidad en la era global". Barcelona, Katz, 2006, p. 11

<sup>33</sup> Para una revisión de la forma en que, por ejemplo, las mujeres en Irán experimentan la discriminación por motivos religiosos y, además, por ser mujeres, jóvenes, estudiantes o cabezas de familia, véase: ESPINOSA, Ángeles. "Las que más tienen que perder. Las mujeres iraníes han estado en primera línea de la revuelta a favor de las reformas". *El País*, 24 de junio de 2009.

Además, Benhabib afirma que, en el contexto del Estado democrático de derecho y sus instituciones laicas, existen las condiciones para procesar los conflictos políticos entre quienes profesan visiones comprensivas y religiosas del mundo que son diferentes, siempre y cuando exista, efectivamente, el respeto hacia la *otredad*; pero, más importante, que también haya un compromiso irrestricto con la defensa, garantía y promoción de los derechos fundamentales de manera universal. Benhabib se ha esforzado por subsanar lo que ella considera como un déficit normativo a través de la crítica dirigida hacia, por un lado, las instituciones del Estado nacional encargadas de otorgar el reconocimiento jurídico y, por el otro, a la noción de ciudadanía asociada con una forma de vida compartida, ya sea que ésta esté definida en términos étnicos, lingüísticos o religiosos. En el análisis de Benhabib, la crítica hacia la forma *tradicional* de comprender la ciudadanía en el caso de los gobiernos que se enfrentan tanto al fenómeno de la globalización como al de la proliferación de identidades culturales y religiosas, tiene su correlato en el juicio que ella formula a propósito de los acercamientos teóricos *tradicionales* al problema de la inclusión.

Para Benhabib, si bien es cierto que John Rawls se esforzó por integrar una idea de razón pública que permitiera la convivencia pacífica al interior de las sociedades divididas por las doctrinas comprensivas y religiosas de sus ciudadanos y ciudadanas, también es verdad que el filósofo estadounidense no habría reflexionado con suficiente profundidad sobre la posibilidad de que fuera el propio Estado quien persiguiera a las personas y vulnerara sus derechos por motivos asociados a la discriminación religiosas. La razón de lo anterior es que existen consecuencias de la discriminación por motivos religiosos, como el desplazamiento o la solicitud de asilo y refugio que realizan ciertas personas a causa de la persecución religiosa, que requieren un marco de justicia internacional para poder desahogarse de manera adecuada. Rawls se interesó, en *El derecho de gentes*,<sup>34</sup> por sugerir que el experimento normativo de la posición original se podría realizar teniendo como participantes a las sociedades liberales y a las comunidades teocráticas

---

<sup>34</sup> Cfr. RAWLS, John. "El derecho de gentes". Barcelona, Paidós, 2001.

decentes –si el término no resulta ser un *oxímoron*– para articular un orden internacional pacífico.

El problema que Benhabib detecta en Rawls es que su idea de justicia internacional se considera como un caso especial de la justicia ejercida por las instituciones del Estado nacional y, entonces, se anula de nuevo la posibilidad de conceder derechos más allá de este marco legal limitado, cuando las identidades culturales o religiosas son motivo de persecución y discriminación. En contraste, Benhabib encuentra en la obra tardía de Jürgen Habermas un espacio más propicio para debatir la noción de ciudadanía democrática en un orden mundial globalizado. En el marco de la ética discursiva, Habermas se propuso armonizar la libertad individual y la autonomía política, para resolver la tensión entre las demandas de inclusión y reconocimiento formuladas en clave universalista y las identidades culturales y religiosas particulares, planteando que los acuerdos que pueden ser denominados como *morales e inclusivos* son aquellos que resultan –o se podría suponer que lo son– de una discusión amplia y razonada entre las y los ciudadanos implicados. A partir de la ética discursiva, es posible reflexionar sobre las implicaciones de ser integrante de una comunidad política y las formas en que la membresía podría ampliarse para dar cumplimiento a la universalidad de los imperativos morales discursivamente articulados. Lo anterior, en su traducción institucional significa la obligación de garantizar los derechos al libre credo religioso y a la no discriminación por motivos religiosos, independientemente del contexto histórico, la posición social o el impacto del propio discurso en las discusiones públicas.

Desde una perspectiva universalista e incluyente, la conversación moral supone potencialmente la inclusión de la humanidad entera en el proceso discursivo, superando la discriminación posiblemente originada en los prejuicios que históricamente se han asociado a rasgos polémicos de la identidad, como la filiación religiosa. La comunidad discursiva que Habermas supone como la instancia de legitimación de la autoridad política no se define por un *ethos* compartido –incluso si es el *patriotismo*

de la Constitución— sino, más bien, por un marco de derecho universal que permite el reconocimiento gradual de todas las personas pertenecientes a un grupo históricamente discriminado. Seyla Benhabib emprende la reconfiguración de las condiciones normativas para la inclusión de las personas extranjeras, migrantes, refugiadas y aquellas con filiaciones religiosas disidentes o no mayoritarias, recuperando a Immanuel Kant y su referencia al derecho de hospitalidad. Kant suponía que una federación de estados nacionales de talante republicano podría constituirse como el punto de articulación del reconocimiento universal de las personas, independientemente de su origen nacional y otros rasgos de la identidad particular que en el orden contemporáneo pueden ser motivo de discriminación.

En el contexto del diseño institucional propuesto por Kant, la hospitalidad deja de ser una virtud moral para convertirse en una obligación política de las naciones implicadas en un proyecto de justicia común, para subsanar aquellas limitaciones de derechos que ocurren al interior de los estados nacionales. Así, el derecho de hospitalidad "ocupa el espacio entre los derechos humanos y los derechos civiles, entre el derecho de humanidad en nuestra persona y los derechos que nos corresponden en la medida en que somos miembros de repúblicas específicas".<sup>35</sup> De este modo, el derecho de hospitalidad que Benhabib recupera de Kant podría ser interpretado como un *derecho-llave*, es decir, como una condición legal para el disfrute o no del conjunto de los derechos fundamentales reconocidos por los diversos ordenamientos constitucionales.<sup>36</sup> El derecho de hospitalidad debería de activarse frente a aquellas personas que han sido obligadas a desplazarse, rebajar su calidad de vida o convertirse a otro credo a causa de la discriminación por motivos religiosos. No obstante,

---

<sup>35</sup> BENHABIB, Seyla. "Los derechos de los otros". Barcelona, Gedisa, 2004, p. 30.

<sup>36</sup> Otro *derecho-llave* es el derecho a la no discriminación. Si, como señala la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Estado Mexicano, en su Artículo 4, discriminación es "toda distinción o exclusión o restricción que [...] tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades", entonces el cumplimiento del principio constitucional de no discriminación —de aplicación irrestricta de los derechos y garantías constitucionales— es la vía de acceso a la ciudadanía en sentido pleno y a la calidad de vida. Cfr. RODRÍGUEZ Zepeda, Jesús. "¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?". México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2004.

como acertadamente indica Benhabib, Kant no pudo haber previsto que la convivencia pacífica entre los Estados, o al interior de éstos, se volvería imposible de restaurar cuando los grupos fundamentalistas han establecido gobiernos teocráticos que consideran al pecado como delito y que persiguen a las religiones disidentes.

La vía que elige Benhabib para escapar de la tensión que se establece entre las implicaciones universalistas del derecho de hospitalidad –como un tipo de *derecho-llave*– y las violaciones concretas de los derechos fundamentales se fundamenta en Hannah Arendt y su idea según la cual el principal ordenamiento legal vulnerado por el totalitarismo alemán de la época del tercer Reich fue *el derecho a tener derechos*.<sup>37</sup> Para Arendt, tanto el debilitamiento de las instituciones del Estado nacional a causa del imperialismo colonialista como su incapacidad para reconocer a las personas que no pertenecían a la mayoría étnica o religiosa como ciudadanos y ciudadanas por pleno derecho, fueron condiciones históricas para el surgimiento del totalitarismo. A gran parte de las minorías étnicas y religiosas al interior de los Estados europeos de la primera posguerra – entre ellas las personas judías– se les concedió la ciudadanía de una manera acotada. En este sentido, según Arendt, el mundo se hizo consciente "de la existencia de un derecho a tener derechos [...] y de un derecho a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada, sólo cuando emergieron millones de personas que habían perdido y que no podrían recobrar estos derechos".<sup>38</sup> Al criticar las limitaciones del Estado nacional para conceder la ciudadanía, Arendt señala que éste les negó a los colectivos minoritarios y marginales el derecho fundamental –un *derecho-llave*– en el mundo posttotalitario: el *derecho a tener derechos*.

Poseer derechos en un ámbito nacional limitado significa que a la persona corresponde un espacio de protección para su integridad y la posibilidad de participar políticamente en la integración de las decisiones vinculantes, que ni el gobierno ni los particulares pueden vulnerar sin sufrir una sanción prevista por la propia ley. Afirmar que todos y todas son titulares derechos

---

<sup>37</sup> Cfr. ARENDT, Hannah. " *Los orígenes del totalitarismo*". México, Taurus, 2004.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 375.



por el simple hecho de ser personas es, en cambio, la expresión de una aspiración normativa que debe articularse bajo la forma de ordenamientos legales obligatorios. De acuerdo con Benhabib, Arendt habría considerado prioritaria, a la luz de la exacerbación de los nacionalismos en el mundo contemporáneo, la vinculación entre la aspiración moral de reconocimiento universal y la obligatoriedad de la norma jurídica positivamente sancionada –no por un Estado particular, sino por un sistema de derecho internacional con instituciones penales capaces de perseguir a los responsables de la violación de los derechos fundamentales más allá de las fronteras nacionales.

A partir de las luchas por el reconocimiento en la modernidad, los derechos se han ido desagregando para proteger las libertades de los individuos en espacios cada vez más específicos –primero la participación política, luego aquellos relacionados con la calidad de vida y, finalmente, los culturales. Abogar por una ciudadanía que sea extensible para todos los seres humanos independientemente de su origen nacional o filiación religiosa, que posibilite a las personas participar políticamente en sus comunidades de residencia y, además, proteger las expresiones culturales que definen sus identidades, parecería desconocer este proceso de desagregación de los derechos simultáneo a la consolidación del Estado moderno. Desde este punto de vista crítico del cosmopolitismo, la ciudadanía universal aparecería como una categoría jurídica *magra* que desconoce la vinculación entre la identidad nacional y la personalidad jurídica. Sin embargo –como se ha preocupado Benhabib por señalar a lo largo de su obra– las identidades nacionales son entidades imaginarias que gozan de la lealtad de una comunidad específica por motivos contingentes, y no realidades empíricas que se mantienen idénticas en el tiempo.

Aunque imaginarias, las identidades nacionales, culturales y religiosas han sido impuestas por la fuerza sobre aquellos que disienten del *ethos* comunitario. Precisamente, es en los momentos en que una concepción fuerte de la identidad nacional se esgrime para limitar los derechos de los disidentes –como en el caso de las limpiezas étnicas o la lapidación de

las mujeres por motivos religiosos— que una noción *magra* de ciudadanía como la que propone Benhabib —neutral, universal e imparcial—, puede ser la instancia de protección de estas personas consideradas como ciudadanos de segunda categoría. En estos casos, ya no es el Estado nacional con una concepción no universalista de la ciudadanía quien garantiza el disfrute de los derechos para los disidentes de la comunidad ética sino, más bien, serían las hipotéticas instituciones del derecho internacional las que, apelando a una concepción *magra* de la ciudadanía, podrían reestablecer la integridad de las personas perseguidas. Una noción de ciudadanía desagregada "permite a los individuos desarrollar y sostener lealtades y redes múltiples por encima de las fronteras del Estado-nación, en contextos tanto inter como transnacionales".<sup>39</sup>

Benhabib afirma que, para articular una concepción *magra* de ciudadanía, las identidades nacionales tienen que someterse a un proceso colectivo de revisión y crítica. Si se acepta que las identidades comunitarias son flexibles, es posible reconfigurarlas en un sentido democrático e incluyente, de tal forma que las intervenciones narrativas en el espacio público de los afectados por una concepción cerrada de la ciudadanía, puedan contribuir a ampliar la forma en que las sociedades se contemplan a sí mismas.<sup>40</sup> Una sociedad tradicional y autoritaria se ve interpelada por todas aquellas personas que en el pasado eran consideradas como invisibles, quienes demandan ahora la aplicación irrestricta de los derechos y la posibilidad de mantener intacta su identidad no convencional, sin recibir afectaciones en su calidad de vida.

### 3. Conclusión

La laicidad del Estado mexicano, es decir, su obligación de comprometerse con el respeto irrestricto del pluralismo religioso y con la no oficialización de ninguna religión en particular, está asentada en el Artículo 24

---

<sup>39</sup> BENHABIB, Seyla. "Los derechos de los otros". *Op. cit.*, p. 127.

<sup>40</sup> En relación con la forma en que las narraciones desde posiciones periféricas —como en el caso de las mujeres o los inmigrantes— contribuyen a ampliar la comprensión que una comunidad política tiene de los derechos y la justicia, véase: LARA, María Pía. "Moral Textures. Feminist Narratives in the Public Sphere". Los Ángeles/Berkeley, University of California Press, 1998.

constitucional. Este laicismo, entre otras consecuencias, es el que permite la impartición de una educación cívica y científica, que orienta a las personas más jóvenes hacia la construcción no sólo de una cultura política de la tolerancia, sino también de un contexto de diálogo democrático en el que las diferencias sean valoradas positivamente y la no discriminación se observe como una tarea fundamental de la consolidación democrática.

La laicidad del Estado implica que, entre otras consecuencias, las normas y criterios con que el Estado rige la acción en sus tres niveles de gobierno no deben estar definidos por un credo religioso o moral particular. La laicidad es, en este sentido, una forma de garantizar y proteger el derecho de todas las personas a decidir de manera libre en asuntos tan fundamentales como su confesión religiosa, su orientación sexoafectiva o su conducta moral. Pero, más importante, constituye un freno a cualquier tentativa de que el Estado oficialice una visión religiosa, la cual, incluso siendo la que abraza la mayor parte de la población, no debería tener carácter de obligatoriedad.

Como se ha tratado de dejar claro a lo largo de este ensayo, laicismo y jacobinismo no son términos equivalentes y/o intercambiables. Todas las iglesias en México –incluidas la católica, la islámica, la judía, el culto a la Santa Muerte y otros credos emergentes– tienen el más amplio derecho a exponer sus puntos de vista acerca de cualquier tema de implicaciones morales, e incluso para pronunciarse sobre cuestiones de interés político y social. De otra forma, si las voces religiosas estuvieran silenciadas, el debate en torno a problemas que dividen a la población –como la interrupción voluntaria del embarazo o las uniones civiles de personas del mismo sexo– se empobrecería. Todo esto es válido como fuente de argumentos y criterios para las y los fieles tomen sus propias decisiones.

Lo que no se admite en el Estado laico es que las decisiones políticas o judiciales sobre esos temas se justifiquen en razones de una religión en particular; o, también, que se niegue el registro constitutivo de los cultos emergentes porque las autoridades que administran la política pública en materia de religión y no discriminación razonan como creyentes antes

que como funcionarios y funcionarias. Por todas estas razones puede afirmarse, sin exagrar, que la mayor visibilidad social de la pluralidad religiosa en nuestro país es un claro avance en la consolidación democrática de nuestras instituciones.

Desde luego, existen muchas vías posibles para enfrentar una relación tan difícil como la que ha sido siempre la del Estado laico mexicano con las confesiones religiosas, y en particular con la católica, pero por desgracia muchos medios de comunicación han privilegiado los ángulos más escandalosos del asunto, poniendo de relieve que aquellos cultos emergentes o numéricamente minoritarios constituyen elementos de conflictividad social. Las sociedades tradicionales se fundaban en una confusión de esferas sociales. La esfera del poder político, la del poder religioso y la del poder económico eran una y la misma. Las modernas sociedades democráticas no sólo deben separar sus esferas ejecutiva, legislativa y judicial, sino que, si quieren ser realmente justas, deben mantener, mediante la ley, separadas las esferas de la economía, de la política, de la impartición de justicia y de las cuestiones religiosas. Pretender que una posición de poder en una esfera, digamos la religiosa, nos exime de responsabilidades en otra, digamos la de la justicia penal, es violar el difícil equilibrio que hace posible la convivencia en una sociedad democrática. Lo mismo ocurre en sentido inverso: pretender que la pertenencia a un grupo religioso emergente convierte a las personas en ciudadanos y ciudadanas de segunda categoría, constituye una violación del Estado de derecho.

La sociedad mexicana es un colectivo auténticamente diverso y plural, tanto en formas de vida como en tradiciones que se reinterpretan; tanto en formas de relacionarse con lo sagrado como en maneras de ponderar la relación de las y los ciudadanos con su comunidad; tanto en escenarios para el ejercicio de la libertad religiosa como en conflictos que surgen de las diversas interpretaciones de este derecho. Por todas estas razones, es necesario reafirmar el carácter laico del Estado. De otra manera, la pluralidad será observada como fragmentación y competencia por imponer una sola visión de la vida buena, y no como riqueza y fuente de intercambios

culturales que enriquecen las existencias individuales. Para el caso de la sociedad mexicana, y también para el resto de las naciones del mundo globalizado, el anhelado reencantamiento del mundo que podría devolver su unidad doctrinaria a la modernidad es, en el mejor de los casos, una ilusión inofensiva y, en el peor, la justificación para generar actos de discriminación que afectan a los colectivos religiosos emergentes.

#### 4. Fuentes de consulta

Fuentes electrónicas:

Sitio electrónico "*La democracia en América Latina*" del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: <http://democracia.undp.org/Informe/Default.asp?Menu=15&Idioma=1>. [Fecha de consulta: 24 de junio de 2012.]

Fuentes bibliográficas:

ARENDRT, Hannah. "*Los orígenes del totalitarismo*". México, Taurus, 2004.

ARENDRT, Hannah, "*¿Qué es la autoridad?*", En su: *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*, Barcelona, Península, 1996.

BENHABIB, Seyla. "*Las reivindicaciones de la cultura. Igualdad y diversidad en la era global*". Barcelona, Katz, 2006.

BENHABIB, Seyla. "*Los derechos de los otros*". Barcelona, Gedisa, 2004.

BLANCARTE, Roberto. "*Definir la laicidad (desde una perspectiva mexicana)*" *Revista Internacional de Filosofía Política*, Madrid, (24), julio-diciembre de 2004.

BLANCARTE, Roberto. "*Laicidad y valores en un Estado democrático*". México, El Colegio de México/ Secretaría de Gobernación, 2000.

BOVERO, Michelangelo. "*Una gramática de la democracia*". *Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002.

CASQUETTE, Jesús. "*Liberalismo, cultura y neutralidad estatal. Signos Filosóficos*". México, (6), julio-diciembre de 2001.

- ESPINOSA, Ángeles. "*Las que más tienen que perder. Las mujeres iraníes han estado en primera línea de la revuelta a favor de las reformas*". *El País*, 24 de junio de 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. "*Los fundamentos de los derechos fundamentales*". Madrid, Trotta, 2001.
- RINCÓN, Rey. "*Multiculturalismo, pero hasta aquí*". *El País*, 25 de mayo de 2009.
- GEERTZ, Clifford. "*The Interpretation of Cultures*". Nueva York, Basic Books, 1973.
- GEERTZ, Clifford. "*Available Light. Anthropological Reflections on Philosophical Topics*". Princeton, Princeton University Press, 2000.
- LARA, María Pía. "*Hacia un nuevo imaginario social: La cuestión de la identidad colectiva global*". En: RENDÓN Alarcón, Jorge (ed.). "*Filosofía política: sus clásicos y sus problemas actuales*". México, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa/ Juan Pablos editor, 2007.
- LARA, María Pía. "*Moral Textures. Feminist Narratives in the Public Sphere*". Los Ángeles/ Berkeley, University of California Press, 1998.
- NUSSBAUM, Martha C. "*Women and Human Development*". Cambridge, Mass., Cambridge University Press, 2004
- RAWLS, John. "*El derecho de gentes*". Barcelona, Paidós, 2001.
- RAWLS, John. "*Liberalismo político*". México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- RAWLS, John. "*Teoría de la justicia*". México, Fondo de Cultura Económica, 2000,
- RINCÓN Gallardo, Gilberto. "*Entre el pasado definitivo y el futuro posible. Ejercicios de reflexión política en clave democrática*". México, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- RODRÍGUEZ Zepeda, Jesús. "*¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?*". México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2004.
- TAYLOR, Charles. "*A Secular Age*". Nueva York, Harvard University Press, 2007.
- WEBER, Max. "*El político y el científico*". Madrid, Alianza, 1998.

*LA UNIFICACIÓN DE LA NORMATIVA  
PROCESAL PENAL EN  
MÉXICO, COMO EXIGENCIA DE LA  
GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO.  
ANÁLISIS EVOLUTIVO DESDE LA  
PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.*

*José Nieves Luna Castro\**

**SUMARIO:**

I. Antecedentes generales; a) Sugerencias de la doctrina en general; b) Comentarios y propuestas más concretas; II. Consideraciones y aportes personales sobre el tema; III. Argumentos a favor de la unificación, al menos en el ámbito procesal; IV. Argumentos que suelen invocarse en contra de la unificación; V. Nuestra postura en respuesta a los pretendidos obstáculos para unificar la normatividad procesal penal en México; VI. Consideraciones finales; VII. Fuentes de consulta.

---

\* Catedrático de Derecho Penal Especial y Magistrado Titular de la Unidad de Implementación de las Reformas Penal, de Juicio de Amparo y Derechos Humanos del Poder Judicial de la Federación.

Recibido: 30 de junio de 2013

Aceptado: 2 de julio de 2013

**Resumen:**

En el presente artículo se hace un amplio enfoque sobre la unificación de la legislación penal en México, pues desde hace ya más de quince años se ha postulado la necesidad y la conveniencia de esta propuesta.

Se abordan diferentes temas de actualidad donde se advierte el efecto negativo derivado de la problemática de la pluralidad de codificaciones en el país, así como argumentos a favor de la unificación en el ámbito penal y los argumentos en contra que se puedan presentar en torno a la misma.

Finalmente se concluye que es posible e indispensable la unión del sistema penal con el propósito de cumplir cabalmente con los derechos fundamentales del debido proceso para que de cumplimiento a las exigencias emanadas de los compromisos del Estado mexicano.

**Palabras clave:** Derecho penal, unificación, legislación penal.

**Abstract:**

The present article describes a wide approach on the subject of the Unification of Penal legislation in Mexico, because of more than fifteen years it has postulated the need and desirability of this proposal.

It addresses different topical subjects which warns the negative effect derived from the problematic of the plurality of codings in the country, as well as arguments in favor of unification in criminal law and the objections that may arise around the proposal.

Finally we conclude that it is possible and necessary the union of the penal system in order to fully comply with the fundamental rights of due process law for compliance with the demands arising from the commitments of the Mexican state.

**Keywords:** criminal law, unification, penal law.



## **I. Antecedentes generales**

No tiene nada de nuevo el hablar de la posibilidad idealizable de la unificación de la legislación penal en México (tanto sustantiva como adjetiva), especialmente en el ámbito procesal, dados los conocidos y ya añejos problemas que se generan en países como México (debido a la estructura federal) donde la pluralidad de códigos genera igualmente diversidad de puntos de conflicto por la interpretación, criterios o finalidades políticas con que en cada caso se pretenda fundamentar la aplicación simultánea de diversas codificaciones penales en un mismo país.

Sólo por citar algunos basta mencionar los conflictos competenciales; la disparidad de marcos punitivos o penas aplicables a hechos similares o idénticos; los efectos intraprocesales de la calificación de gravedad o no de un determinado delito, con tratamiento distinto en regiones distintas del país; la interpretación y depuración de criterios sobre aspectos fundamentales para el dictado de órdenes de aprehensión, autos de término constitucional o de vinculación a proceso, como por ejemplo el contenido del llamado "*cuerpo del delito*", "*elementos del tipo penal*" o incluso el ahora llamado "*hecho delictivo*".

Por esas y muchas otras razones hemos reiterado desde hace tiempo nuestra postura de adhesión a los criterios que proponen y recomiendan esa potencial unificación de la normatividad penal en México.

Reconociendo los innegables beneficios que para la sociedad mexicana pudiera traer el lograr la unificación de la normativa penal, por lo menos o especialmente en la materia procesal, podrían distinguirse en principio dos niveles de antecedentes sobre el tema.

### **a) Sugerencias de la doctrina en general**

Hace ya más de siete décadas que autores tan prestigiosos como Don Luis Jiménez de Asúa exponían su opinión y recomendación para el sistema

mexicano de justicia sobre la conveniencia de unificar la legislación penal,<sup>1</sup> además, no puede olvidarse del intento internacional por lograr una codificación penal tipo a nivel de América Latina en la década de los setentas,<sup>2</sup> todo lo cual evidencia la importancia de los beneficios de la unificación legislativa en general.

## **b) Comentarios y propuestas más concretas**

De manera más específica, el distinguido procesalista maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, afirmaba ya desde la década de los sesenta que la existencia de múltiples códigos genera situaciones de desigualdad en el país y daba cuenta de que en aquellos países donde se había realizado la unificación, se habían producido notables adelantos en la doctrina científica y en los sistemas de justicia en general, citando a Brasil como ejemplo de ello.<sup>3</sup>

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo también se pronunció a favor de dicha postura unificadora, así como el constitucionalista Jorge Carpizo.<sup>4</sup>

Igualmente destacan en esta línea de propuestas concretas y más recientes, las ponencias presentadas desde el año de 1963 en el Congreso Nacional de Procuradores por parte de Olga Islas de González Mariscal y Carlos Kuri Assad, que se enfilaban en la misma línea de pensamiento, esto es, a favor de la unificación.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Vid. LUNA CASTRO, José Nieves. "*El concepto de Tipo Penal en México*". 2ª edic., México, ed. Porrúa, 2000, pp. 242-244, donde se hace cita de distinguidos autores que así lo han reiterado.

<sup>2</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Los Primeros Códigos Penales de Iberoamérica*, en *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica*, Valparaíso, 1980, p. 13. cit. por Moisés Moreno Hernández con motivo de la conferencia expuesta dentro del marco del Congreso Internacional de Derecho Penal, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, 7 a 11 de Agosto de 1997. Publicada en "*Política Criminal y Reforma Penal, Política Criminal y Reforma Penal, algunas bases para su democratización en México*". México, ed. Ius Poenale, Centro de Política Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM), 1999, pp. 407 y ss.

<sup>3</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto. "*Unificación de Códigos Procesales Mexicanos tanto Civiles como Penales*". Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo X, (37-40), 1960. pp. 297-304.

<sup>4</sup> Cfr. CARPIZO, Jorge, Estudios Constitucionales. "*Estudios constitucionales*". México, 5ª edic., ed. Porrúa-UNAM, , 1996. pp. 142 y ss.

<sup>5</sup> Idem

## **II. Consideraciones y aportes personales sobre el tema**

a) Tesis doctoral 1994-1998.

b) Libro: "*El concepto de tipo penal en México*".

1ª edición- 1998.

2ª edición- 2000.

3ª edición- 2003.

4ª edición- 2008.

c) Libro: "*La Suprema Corte como órgano de legalidad y Tribunal Constitucional*".

1ª edición- 2006.

d) Libro colectivo: "*El pensamiento jurídico-penal de Günther Jakobs*".

1ª edición- 2007.

e) Publicación: "*La concepción funcionalista y de unidad sistemática de la seguridad jurídica como justificación para unificar la legislación penal mexicana*". En Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; número 12, Julio-Diciembre 2008.

f) Libro: "*Los Derechos de la Víctima y su Protección en los Sistemas Penales Contemporáneos mediante el Juicio de Amparo*", 2009.

g) Libro: "*La aplicación de las penas en México*".

1ª edición- 2010.

En todos estos trabajos se ha incorporado como una de las ideas centrales, lo indiscutible e impostergable de reconocer la temática de la potencial unificación normativa, tanto para la identificación de muchas de las problemáticas como de las posibles soluciones y mejoras al sistema de justicia penal mexicano.

Desde hace más de quince años se ha postulado, al menos de manera modesta, la adición a la idea de la necesidad y conveniencia de la unificación de la normativa procesal en México y así se refleja en el contenido de la obra escrita en la que bajo diferentes puntos de vista se ha abordado la problemática resultante de la dispersión de legislaciones en el país, como uno de los factores que impiden el desarrollo y mejoramiento del sistema de justicia penal en México.

Así, reiterando algunas de las opiniones que nos preceden, nuestra postura crítica se ha caracterizado por abordar diferentes temas de actualidad, en los que se puede advertir el efecto negativo de la misma problemática derivada de la pluralidad de codificaciones en nuestro país, sólo a manera de ejemplo podríamos citar algunos de ellos, destacando los siguientes:

1. El análisis de la función garantizadora del tipo penal en el sistema de justicia Mexicano y sus vaivenes históricos y caracterizados por los contenidos de los artículos 16 y 19 constitucionales, antes y después de la reforma constitucional de 3 de septiembre de 1993, y las consabidas denominaciones de "*cuerpo del delito*", sustituida en 1994 por la de "*elementos del tipo penal*", y posteriormente en 1999, de nuevo por la de "*cuerpo del delito*" (con un contenido distinto), y a partir de 1998 por la expresión "*hecho delictivo*".
2. La dispersión de criterios en cuanto al tratamiento asignado en los diferentes códigos del país a la participación procesal de víctimas y ofendidos.
3. Las secuencias de la punibilidad diferente a hechos similares que genera el tratamiento intraprocesal diverso a presuntos autores de los mismos, dependiendo de las regiones o localidades, al traducirse en aspectos relativos a la diferente consideración de "*gravedad*" del hecho y la repercusión que ello representa para cuestiones como la libertad caucional o bien la prisión preventiva obligada, o el posible otorgamiento de beneficios o también lo relativo a los conflictos competenciales y sus consecuencias de desigualdad, entre otras cosas.

4. La magnificación de las mismas problemáticas a raíz de la reforma constitucional de 2008 y la pretendida implementación del sistema de justicia acusatorio y oral, donde igualmente cada legislación incursiona por ahora en criterios disímolos haciendo aún mayor las diferencias intraprocesales de aplicación válida y simultánea en el país, con la consecuente transgresión a las garantías de igualdad y seguridad jurídica, e imposibilitando la conformación uniforme de las reglas del debido proceso penal a la luz de los principios constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos.

5. La oportunidad histórica para lograr la unificación con motivo de la trascendental reforma constitucional de junio de 2008.

### **III. Argumentos a favor de la unificación, al menos en el ámbito procesal**

1. Acatamiento y aplicación del derecho fundamental a la igualdad y la no discriminación previstos en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Exclusión de vicios basados en intereses políticos regionalistas y potencialmente transgresores del derecho fundamental a la igualdad procesal y de prohibición de leyes privativas o tribunales especiales, ante la eventualidad de la generación simulada de leyes o disposiciones *ad hoc* en términos de finalidades particulares.

3. Respeto a los derechos fundamentales ("*garantías*") de legalidad y seguridad jurídica, con la consecuente obtención de un verdadero estatus de certeza sobre la aplicación objetiva del Estado de derecho en todo el país, en observancia irrestricta de lo dispuesto en los artículos 14, 16, 19, 20 y 21 constitucionales.

4. Homologación en la aplicabilidad de los derechos de carácter intraprocesal reconocidos constitucionalmente tanto a inculpados como a

víctimas u ofendidos, en términos del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5. Posibilidad real, simplificada y mayormente eficaz respecto del cumplimiento de las funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo tribunal del país en materia de determinación y unificación de criterios basados en la interpretación constitucional, de aplicabilidad exigible en todo el territorio nacional.

6. Reducción del surgimiento y permanencia de criterios discordantes aplicables en diferentes sectores del territorio nacional, traducible en el consecuente beneficio de seguridad para el foro y la sociedad en su conjunto (funcionarios públicos, postulantes y justiciables).

7. Homologación y consecuente sistematización adecuada de los programas educativos mediante estructuras programáticas concretas y de aplicación práctica a nivel nacional.

8. Notorio incremento en la posibilidad de desarrollo y evolución de la dogmática jurídica penal de nuestro país, incluyendo la interacción entre las instituciones académicas y los efectos generados por las sentencias dictadas en la operatividad del sistema de justicia penal, con la consecuente posibilidad de una mayor congruencia y consistencia sistémica.

9. La posibilidad de alcanzar una verdadera identidad normativa del sistema mexicano de justicia penal.

10. Incremento en la posibilidad de conocimiento y difusión de los derechos vinculados con el debido proceso penal, en el contexto del incremento en la cultura de la legalidad a nivel nacional en aras de un mayor respeto a los derechos humanos, especialmente en materia de grupos vulnerables y de aplicación efectiva de perspectivas de equidad de género.

#### **IV. Argumentos que suelen invocarse en contra de la unificación**

A) De manera expresa en el discurso abierto.

1. Reconocimiento de diferencias culturales y étnicas en distintas partes del país.
2. Afectación a las "soberanías" de los estados de la República.
3. Posturas críticas a lo que algunos consideran tendencias centralizadoras.

B) De manera implícita (por no formar parte del discurso abierto).

1. Intereses políticos regionales sobre el monopolio discrecional del proceso penal dirigido.
2. Manipulación de la normativa procesal en función de circunstancias ocasionales.
3. Utilización de reformas en materia penal como instrumento de clientelismo político o con fines electorales y ajenos a los intereses reales de la sociedad en cuanto a la preeminencia de la obtención de la regulación de un debido proceso penal, como parte del reconocimiento de los derechos fundamentales.

#### **V. Nuestra postura en respuesta a los pretendidos obstáculos para unificar la normatividad procesal penal en México**

1. Necesario replanteamiento e interpretación objetiva de los artículos 39, 40, 73 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De la interpretación sistemática y racional de los aludidos preceptos constitucionales se debe obtener como resultado el reconocimiento de que en realidad se trata de "*autonomías*" más que de "*soberanías*" cuando

se habla de las facultades de los estados de la República para regular *"todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental"*

En otras palabras, la facultad de los estados en cuanto a la autonomía en cuestión es limitativa a lo *"concerniente a su régimen interior"* y a la condición de no apartarse de la finalidad de mantenerse *"unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental"*.

Luego, si la estructura garantista del debido proceso penal forma parte de los principios consagrados en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e incluso de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, es decir, de la normativa constitutiva de la llamada ley fundamental (exigible en todo el territorio nacional), cabe entonces preguntar ¿acaso la terminación de los preceptos esenciales que rigen el debido proceso penal como garantía constitucional, bajo exigencias de igualdad y seguridad jurídica para todo el país, es un aspecto concerniente exclusivamente al régimen interior de las entidades federativas?

La respuesta que creemos indudable, es no. En efecto, se trata de un aspecto esencial en la estructura normativa del debido proceso penal, entendido como derecho fundamental garantizado a nivel constitucional. Esto es, es un tema relevante en la construcción de la justicia constitucional del país de que se trate, en este caso de México, entendido como federación a la que se refiere el párrafo final del citado artículo 40 Constitucional y por tanto, es de esa manera como consideramos debe interpretarse, justificándose así la existencia de una codificación procesal penal única que garantice ese debido proceso penal con certeza jurídica e igualdad para los gobernados.

2. La existencia histórica de leyes sustantivas y procesales de aplicación a nivel federal y la consecuente falsedad de riesgo de que su presencia implique afectación al sistema federal.



Existen ya diversas leyes que son de observancia y aplicación federal, como ocurre por ejemplo en materia mercantil, fiscal o civil y su vigencia y operatividad no genera ningún problema o afectación a la subsistencia y eficiencia del sistema federal, de manera que sostener lo contrario sólo porque se trate de la materia penal, además de ser falso es contrario a la realidad específica, pues precisamente es en esa materia en donde la igualdad se justifica aún más por vincularse con el respeto a derechos fundamentales prioritarios.

3 La indiscutible utilidad práctica para la funcionalidad del sistema de justicia penal.

No se requiere demasiada explicación para comprender que si la dispersión normativa genera pluralidad de interpretaciones y conflictos de aplicación por desigualdad y menoscabo a la certeza jurídica, la unificación sin duda implicaría un gran avance en la funcionalidad del sistema de justicia penal, pues cuantitativamente hablando esos problemas se reducirían en tanto que desde el punto de vista cualitativo, la especialización y análisis permitiría una mayor concreción y exhaustividad en la obtención de los criterios prevalecientes en beneficio de la cultura de la legalidad.

4. El innegable beneficio en el fortalecimiento del Estado de derecho mediante el mejor conocimiento y respeto a los derechos fundamentales de los mexicanos en aras de la igualdad y seguridad jurídica en materia del debido proceso penal y en acatamiento a los compromisos establecidos en los tratados internacionales, como incontrovertible argumento superior y por encima de cualquier perspectiva meramente política, basada en "soberanismos" injustificadamente aplicados y utilizados para desconocer los derechos fundamentales de las personas.

En efecto, resulta claro suponer que la obtención de una normatividad unificada generaría no sólo el que fuera más fácil el acceso al conocimiento y divulgación de los contenidos reales de los preceptos normativos receptores de las garantías del debido proceso penal, sino también su

consecuente exigibilidad y aplicación por parte de todos los operadores del sistema penal y de la sociedad en su conjunto, siendo ese hoy en día uno de los retos que en un mundo globalizado y regido incluso por normas provenientes de tratados de carácter internacional, especialmente en materia de derechos humanos, afrontan las naciones como miembros de la comunidad global que pretende lograr su caracterización en la calidad de constituirse como auténticos estados de derecho constitucionales y democráticos.

## VI. Consideraciones finales

PRIMERO. Sostenemos la inexistencia de argumentos válidos o en su caso capaces de justificar el seguir postergando la unificación de la codificación en materia penal, muy particularmente en la materia procesal penal en la que la unificación no sólo es posible sino indispensable en aras de cumplir cabalmente con los derechos fundamentales del debido proceso penal y de lograr una verdadera identidad normativa nacional en materia procesal penal, que cumpla también con las exigencias contemporáneas emanadas de los compromisos del Estado mexicano mediante la suscripción de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, destacando en particular el llamado Pacto de San José de Costa Rica o Convención Interamericana de Derechos Humanos, conforme al cual hoy en día existen ya diversas sentencias de condena al Estado mexicano, precisamente por su inobservancia en cuanto al incumplimiento de las garantías exigibles para el debido proceso penal.

SEGUNDO. La estructura normativa del debido proceso penal no forma parte de las facultades discrecionales o concernientes al régimen interno de las legislaturas locales de un país, independientemente de que éste mantenga el sistema federal, pues se trata de la concreción de los derechos indispensables que en un Estado de derecho democrático constituyen los límites constitucionales al *ius puniendi*; de modo que al tratarse de una sola nación, en términos de los artículos 39 y 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la definición y regulación del proceso penal forma parte del Derecho constitucional procesal, cuya formulación

debe corresponder a un órgano representativo de la nación, del mismo modo que su interpretación obligatoria en México compete a los órganos judiciales facultados para la interpretación constitucional y consecuentemente para la creación de la justicia constitucional del país. Se trata pues de una cuestión de constitucionalidad y no de legalidad ordinaria.

## **VII. Fuentes de consulta**

ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, *"Unificación de Códigos Procesales Mexicanos tanto Civiles como Penales"*, Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo X, núms. 37-40, 1960.

CARPIZO, Jorge, Estudios Constitucionales, *"Estudios constitucionales"*, 5ª edic., ed. Porrúa-UNAM, México, 1996.

LUNA CASTRO, José Nieves. *"El concepto de Tipo Penal en México"*. 2ª edic., ed. Porrúa, México, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Los Primeros Códigos Penales de Iberoamérica, en Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica". Valparaiso, 1980, En: "Política Criminal y Reforma Penal, Política Criminal y Reforma Penal, algunas bases para su democratización en México". ed. Ius Poenale, Centro de Política Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM), México, 1999.



# *DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL A LA SUPREMACÍA DE CONVENCIONALIDAD. LA NUEVA CONFORMACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO.*

*Marcos Del Rosario Rodríguez\**

## **SUMARIO.**

1. Antecedentes; 1.2 Hacia una definición; 2. Noción actual del bloque de constitucionalidad; 3. El artículo 133 y la supremacía de los derechos humanos a la luz de la reforma constitucional de 2011; 4. Alcances del bloque de constitucionalidad; 5. Conclusión; 6. Fuentes de consulta.

---

\* Doctor en Derecho con mención honorífica por la Universidad Panamericana. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1, Jefe de la Unidad de Investigación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Recibido: 1 de julio de 2013  
Aceptado: 2 de julio de 2013

**Resumen:**

El bloque de constitucionalidad desde sus orígenes, ya sea desde una perspectiva normativa o sustancial, se ha erigido como un espacio supremo condicionante del quehacer estatal, recientemente en favor de los derechos humanos, en especial del principio pro persona. Es por ello que para un adecuada tutela de dicho principio, así como de la operatividad del control difuso de convencionalidad, se requiere de la existencia del bloque de constitucionalidad para que de un mejor cause y eficacia a la vigencia de los derechos humanos.

**Palabras clave:** bloque de constitucionalidad, control difuso de constitucionalidad, supremacía constitucional, derechos humanos y principio pro persona.

**Abstract:**

The constitutionality block from its origins, either from a perspective regulatory or substantial perspective, has emerged as a determinant of the task space state supreme recently in favor of human rights, especially the pro persona principle. That is why for adequate protection of this principle, as well as the operation of the fuzzy control of conventionality, requires the existence of the constitutional for a better cause and efficacy to the effectiveness of human rights.

**Keywords:** constitutionality block, constitutional diffuse control, constitutional supremacy, human rights, and pro persona principle.

## 1. Antecedentes

### a) La noción primaria de bloque de constitucionalidad (Ley Suprema de toda la tierra) en la Constitución Norteamericana de 1787

Cuando se consumó la independencia de las trece colonias de América del Norte, éstas decidieron organizarse en una Confederación,<sup>1</sup> mediante la cual, mantuvieran sus vínculos de carácter político, formalizándose en facultades y atribuciones que el gobierno central desdoblaba, sólo en aquellas materias que comprendía el acuerdo confederativo, conservando en su interior una reserva soberana.

La estabilidad de la Confederación comenzó a peligrar, cuando los problemas en materia económica se hicieron cada vez más frecuentes, complicando la relación entre los diferentes estados.<sup>2</sup>

Varios sectores representativos de los estados, así como los padres fundadores, buscaron una forma organizacional más solvente, en la que se mantuviera la integridad de la Unión,<sup>3</sup> situación que parecía lejana en los inicios del Estado Americano, por los citados conflictos entre estados.

Dentro de los efectos que trajo consigo la formación de la Confederación, -tal vez el más evidente- fue el crecimiento y fortalecimiento de los

---

<sup>1</sup> MORGAN, Edmund S. "The birth of the republic". Ed. The University of Chicago press, USA, 1992. p. 103  
<sup>2</sup> *Ibidem*. p.118.

<sup>3</sup> Conforme a los artículos de la Confederación, redactados en 1777 y ratificados en 1781, cada Estado conservó "su soberanía, libertad e independencia" excepto por ciertas facultades expresamente delegadas al gobierno nacional. La debilidad de la Confederación se convirtió en una constante preocupación, forzando a los Estados a buscar alguna forma de cooperación regional con mira de resolver los problemas comerciales. Representantes de Virginia y Maryland reunidos en 1785 en la casa de George Washington, pero se decidió que sería más valiosos la realización de un acuerdo interestatal si en este se incluyeran a otros Estados... Con una baja asistencia y con la necesidad de abordar otros problemas llevaron a la Convención de Philadelphia el siguiente año a tomar diversas medidas con el fin de que la Constitución Federal se adecuara a la realidad y necesidades de la Unión. FISHER LOUIS, HARRIGER, Katy, J. "American Constitutional Law". 8a, Ed., USA, Carolina Academic, 2009. p. 303

gobiernos estatales, especialmente en rubros como en lo económico, debilitando con ello al poder central.<sup>4</sup>

Para hacer prevalecer el orden federal, se volvió indispensable la eliminación de la soberanía estatal, ya que los estados habían adquirido una fuerza política importante, al haberles otorgado una integración por igual número en la Cámara de Senadores, sin importar el porcentaje de habitantes.

Por ende, lo que se construyó una estructura en la que los estados, particularmente los pequeños, no podían disgregarse, ni ser subsumidos por el gobierno central; sino por el contrario, conformaron partes perfectamente individualizadas de un todo, es decir: *del sistema federal*.<sup>5</sup>

## **b) Análisis de la cláusula de supremacía: contenido y límites**

La cláusula de supremacía establecida en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos, señala lo siguiente:

"Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren, bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del país, y los jueces de cada estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier estado".

Una vez incluido un bloque de constitucionalidad y el *Bill of Rights* en el texto constitucional, se estuvo ante la posibilidad de definir el orden y nivel que guardaban entre sí, tanto la competencia federal como la estatal. Si bien, parecían resueltos los problemas sobre la falta de equilibrio entre las distintas partes de la Unión, con la eliminación de la soberanía

---

<sup>4</sup> En la Convención, todos estuvieron de acuerdo que el sistema político establecido por los Artículos de la Confederación era insuficiente para "las exigencias del Gobierno y la preservación de la Unión. Más concretamente, se consideró al primer ordenamiento de la nación como defectuoso porque no concedió a la autoridad central de atribuciones suficientes para gobernar con eficacia... TAYLOR, Quentin, P. "*The essential federalist. A new reading of the federalist paper*". USA, Ed. Madison House, 1998. p. 83

<sup>5</sup> *Ibid* p. 85



de los estados, permanecía la falta de certeza sobre los alcances de cada ámbito. Es decir, hasta donde podrían llegar las facultades otorgadas a la Federación, y hasta dónde las de los estados.

Fue entonces que se impulsó la creación de una *Enmienda* mediante la cual, se pudiese definir con exactitud los espacios competenciales para cada orden, ya que con la redacción final de la cláusula de supremacía, los estados sólo poseían restricciones en su quehacer y la sujeción expresa de adecuar sus actos a la Constitución.

Conforme a lo establecido por la décima enmienda: "*The Powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people*", los estados pueden hacer todo aquello que les ha sido reservado por la Constitución,<sup>6</sup> exceptuando: 1) aquello que no les está atribuido al orden federal; 2) que no les esté prohibido; 3) y por último, que en la posesión de una facultad propia, al momento de ejercerla no produzca un conflicto o perjuicio a la Unión; es decir, que no sea incompatible con el sistema federal en general.<sup>7</sup>

Con el establecimiento de la cláusula de supremacía a través del bloque de constitucionalidad y la décima enmienda, se desvaneció cualquier posibilidad para los estados de ejercer algún tipo de potestad soberana.<sup>8</sup>

La competencia en los Estados Unidos se cimienta en una estructura compleja, la cual, para su entendimiento, requiere de una serie de soportes

---

<sup>6</sup> En la Décima Enmienda, que es en realidad una expresión de lo que se contiene implícitamente en la Constitución original, se establece: "Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos por ella a los Estados, están reservados a estos respectivamente o al pueblo". El lenguaje de la cláusula que indica que todas las competencias están reservadas a los Estados, o el pueblo, a excepción de dos clases: en primer lugar, los delegados a los Estados Unidos por la Constitución, y segundo, las prohibidas a los Estados... todas estas prohibiciones son la base del principio de que en la naturaleza de nuestra Unión, los poderes restringidos por el Estatuto debe confiarse exclusivamente al gobierno común. RANDOLPH TUCKER, John. "*The Constitution of the United States. A critical discussion of its genesis, development, and interpretation*". Ed. Callaghan, 1899.p. 821

<sup>7</sup> MALTZ, Earl. "*Rethinking constitutional law*". Ed. University press of Kansas, p. 93

<sup>8</sup> Las facultades no delegadas al gobierno federal, ni prohibidas a los estados, están reservados a estos o al pueblo... *Ibid* p. 68

conceptuales. De alguna forma, la Unión sustentándose en la existencia del bloque de constitucionalidad, definió como factor supremo respecto al ámbito estatal. Para reducir el impacto que pudiera traer consigo la supresión de las potestades soberanas de los estados, atraídas a la federación, se consideró indispensable dotarle al pueblo la titularidad de dicha soberanía.

El artículo 6º de la Constitución de los Estados Unidos, condiciona a las leyes y actos de los estados -para que puedan tenerse como válidos- a ajustarse plenamente a la Ley Suprema (bloque de constitucionalidad), integrada por la Constitución, leyes federales y tratados internacionales, y son, por tanto, el factor fundamental de todo el sistema jurídico.<sup>9</sup> Además de ésta supeditación al orden constitucional, los estados están obligados como consecuencia de la cláusula, a dar prevalencia al ámbito federal en aquellos casos en los que se suscite un conflicto de competencias.<sup>10</sup>

Si bien la estructura del bloque constitucional, conlleva cuestiones complejas. Está diseñado para que en todo momento prevalezca el orden federal, pese a que existan confusiones o colisiones en cuanto a las competencias. Es decir, todos los problemas de competencia entre estado y federación, tienen una solución predeterminada: la primacía del bloque constitucional en materia federal.

La Ley Suprema o bloque de constitucionalidad refiere a un ente normativo de carácter colectivo, que tienen en común, poseer la cualidad de supremacía respecto del resto de las normas. Por tanto, la Ley Suprema o bloque de constitucionalidad no es conveniente observarla bajo la óptica de la jerarquía normativa. Aunque por lógica, la prevalencia conlleva una prioridad, que implica de algún modo, utilizar un criterio de prelación,

---

<sup>9</sup> Hay cinco partes que van a constituir a la Constitución en un sentido amplio ... 1) la Constitución escrita, 2) las leyes fundamentales, 3) los tratados fundamentales, 4) las decisiones judiciales fundamentales, y 5) los aspectos políticos esenciales ARNESON, Ben Albert. "*Elements of Constitutional Law*". USA, Ed. Harper & Brothers publishers, 1928. pp. 5-7.

<sup>10</sup> MAY N., Christopher. "*Constitutional law. National power and federalism*". Ed. Aspen law & business, USA, 2001. p. 233

esto no es la forma adecuada de percibir la primacía de la Ley Suprema sobre el ámbito estatal en los Estados Unidos.<sup>11</sup>

c) El bloque de constitucionalidad bajo la noción francesa.

En tiempos recientes, el vocablo *bloque de constitucionalidad* se ha insertado en el lenguaje jurídico de una forma un tanto accidentada, ya que puede conllevar diversas acepciones al ser un concepto indeterminado.

En Francia es donde surge por primera la vez la noción moderna de bloque de constitucionalidad, acuñada por el Consejo Constitucional Francés en la década del año sesenta.

El Consejo Constitucional Francés surge como órgano de control constitucional,<sup>12</sup> abocado a garantizar la independencia de los órganos legislativo y ejecutivo, así como el adecuado ejercicio de sus facultades en el ámbito de sus competencias.

Esto derivado de la crisis de la IV República francesa, la cual se cimiento en buena medida por la escasa o nula distinción entre las facultades del legislativo y ejecutivo, conllevando a un debilitamiento de este último. El Ejecutivo se veía constantemente sometido por el Legislativo, impidiendo que se mostrara como un auténtico órgano de poder.

Es por ello, que la razón original para lo cual se diseñó el Consejo Constitucional Francés, fue para que fungiese como un auténtico controlador de las esferas competenciales de los órganos de poder, principalmente la del Legislativo.

El Consejo Constitucional Francés dio una evolución en su esencia como órgano de tutela constitucional, cuando le dio un significado de eficacia

---

<sup>11</sup> WESTOVER, Casey L. "Structural interpretation and the new Federalism: Finding the proper balance between state sovereignty and federal supremacy". Marquette Law Review, spring 2005. s. p.

<sup>12</sup> En los últimos años diversas reformas han conferido al Consejo Constitucional Francés, facultades de control no sólo político, sino también de índole jurisdiccional, transformándolo paulatinamente en un Tribunal Constitucional de facto.

inmediata y auto aplicativo al preámbulo de la Constitución Francesa. Es decir, que por vía de interpretación, se le otorgó validez efectiva a los principios y valores constitucionales, que anteriormente habían servido como prolegómeno, pero no como normas de vigencia y vinculación directa.

El Consejo Constitucional, en una resolución dictada del 16 de julio de 1971 otorgó valor jurídico constitucional al preámbulo de la Constitución, y decidió por ello confrontar la ley sometida a su juicio -cuyo objeto era el de limitar la libertad de asociación- con los llamados "*principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República*" de los que habla el Preámbulo -y entre los que se encontraba la libertad de asociación-, integrando así un "*bloque de constitucionalidad*". Es decir, el Preámbulo de la Constitución de 1958 aludía al Preámbulo de la Constitución de 1946 y éste, a su vez, remitió a los "*principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República*".<sup>13</sup>

Esta concatenación de principios regulados en distintos ordenamientos, promulgados en distintos tiempos, formaron un bloque de constitucionalidad vigente, erigiéndose como factor de supremacía respecto a otros elementos normativos.

La noción del bloque de constitucionalidad en Francia, a diferencia del modelo americano, surgió de la necesidad de hacer prevalecer la superioridad de los principios constitucionales como ejes rectores del actuar político y jurídico del Estado francés. Su naturaleza -como se advirtió- oscila más en lo sustancial que en lo normativo.

Si bien, parecería que la conceptualización de bloque de constitucionalidad que impera actualmente, surge de esta visión principialista, poco tiene que ver en cuanto a su surgimiento y evolución. Pues el movimiento de configuración de bloques, que se ha expandido en los recientes años

---

<sup>13</sup> OSPINA Mejía, Laura. "*Breve aproximación al "bloque de constitucionalidad" en Francia*". México, Biblioteca Jurídica Virtual del IJ- UNAM, p. 188. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt8.pdf>

preponderantemente en Latinoamérica, y que comenzara con la Constitución de 1979 en Perú, en la cual se establecía la jerarquía constitucional de los tratados internacionales cuando estos reconocían derechos humanos, subyace en la necesidad de dotar de valía normativa suprema a los tratados, y por ende, a las normas contenidas en estos.

Aunque no hay que negar, que existe una vinculación de tipo ontológico, ya que la noción de bloque de constitucionalidad francés, así como la prevaleciente actualmente, busca que la persona sea vea privilegiada en su esfera, a través de la protección y optimización de sus derechos humanos.

## **2. Noción actual del bloque de constitucionalidad**

Las reformas constitucionales en México llevadas a cabo el 6 y 10 de Junio de 2011, pusieron en la palestra a la persona, como razón de ser de toda actuación del Estado. Se pasó de una visión meramente normativa, prevaleciente desde 1917, a una completamente humanista, superando con ello viejos atavismos que lejos de permitir el desarrollo de la democracia constitucional, debilitaban por mucho a la estructura constitucional.

En el artículo 1º constitucional y 103 fracción I se reconoce la primacía de los derechos humanos que se encuentran regulados tanto en la Constitución, como en cualquier Tratados Internacional que haya sido ratificado por el Estado Mexicano. Esto necesariamente conlleva a un replanteamiento en cuanto a lo que implica la supremacía de la Constitución, pues se deja a un lado la prevalencia normativa del texto constitucional *per se*, privilegiándose por encima de cualquier aspecto a los derechos humanos de la persona.

Por tal razón, se hace indispensable hablar de una nueva interpretación del artículo 133 constitucional, con la cual se armonice lo previsto por el artículo 1º y 103 fracción I constitucional, en la que se defina con claridad la jerarquía primaria del bloque de

constitucionalidad,<sup>14</sup> basándose en los principios operativos de todo el sistema jurídico: el principio *pro homine* y principio de interpretación conforme.

Sin estos principios constitucionales, el grado de superioridad de los derechos humanos sería materialmente imposible hacer valer su cumplimiento y tutela.

La interpretación conforme prevista en el artículo 1º de la Constitución, debe considerarse como una ruta hermenéutica, que dé pautas razonables y objetivas para que los derechos de la persona se vean siempre tutelados.

A partir de la reforma de 2011, la supremacía constitucional está plasmada en un bloque normativo y jurisprudencial, integrado por la Constitución, Tratados Internacionales que reconozcan derechos humanos (siempre y cuando haya sido ratificado por el Estado Mexicano), así como las resoluciones que dimanen de organismos internacionales cuya competencia consultiva o contenciosa hubiese sido ratificada también.

Por ende, el bloque de constitucionalidad debe diferenciar en su interior, aquellos elementos que deben ser considerados como prioritarios para su aplicación. En la cláusula de supremacía norteamericana cuando se expresa la frase "*the supreme law of the land*", se hace manifiesto que dentro de ese núcleo existe una norma superior que es la Constitución, la cual, define y orienta a través de criterios de adecuación, la validez y vigencia de los tratados y leyes.<sup>15</sup> Es decir, los tratados y leyes federales son considerados como parte de la "Ley Suprema", si y sólo sí, sus contenidos se adecuan a la Constitución.

Ahora bien, los enunciados anteriores no son suficientes para optimizar los contenidos materiales de la Constitución. De ahí la trascendencia de la reforma constitucional en la se hace notorio y explícito, la supremacía de los derechos humanos contenidos en la Constitución y/o tratados

---

<sup>14</sup> BIDART Campos, Germán. "*El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*". *Op. cit.* p. 159

<sup>15</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. "*La interpretación judicial de la Constitución*". *Op. cit.* p. 13

internacionales. No se privilegia lo normativo, sino a los derechos como tal, que son en sí, lo esencial del bloque de constitucionalidad.

La expansión de los tratados y convenciones a lo largo del orbe, no sólo son el resultado de una coyuntura histórica,<sup>16</sup> sino que es el producto del reconocimiento internacional de los derechos humanos, como factores universales cimentados en la dignidad de la persona.<sup>17</sup>

Esta realidad como es sabido, se suscitó como consecuencia de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, la cual fue la pauta para consolidar una conciencia colectiva internacional sobre la trascendencia de los derechos humanos.

Los Estados al momento de ratificar los contenidos de los distintos tratados y convenciones, asumieron la primacía de los derechos humanos, configurando –de algún modo– un nuevo orden supra estatal, cuya esencia tenía un origen axiológico, positivizado en dichos tratados y convenciones, mismos que poseen vinculatoriedad plena gracias al principio *pacta sunt servanda*.<sup>18</sup>

Ante el reconocimiento y exaltación de los derechos humanos como factores supremos, se consolidó un nuevo orden extraterritorial, en el que los diversos tratados, convenciones y pactos, conformaron un cuerpo normativo de carácter universal, el cual, no se limita a una jurisdicción o

---

<sup>16</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. "Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana". México, Ed. III-UNAM, 2002. p. 6

<sup>17</sup> AYALA Corao, Carlos M. "Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional". En: FERRER Mac- Gregor, Eduardo. *Derecho Procesal Constitucional*, Op. cit. p. 1471

<sup>18</sup> Para Verdross la regla *pacta sunt servanda* es la regla fundamental del Derecho Internacional y esta regla es superior a la voluntad de los Estados, y también lo son aquellas normas que deriven de ella, es decir, el derecho de gentes. NOGUEIRA, Alcalá, Humberto. "La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos: América latina y Chile". En: FERRER Mac- Gregor, Eduardo. *Derecho Procesal Constitucional*. op. cit. p. 1829

competencia determinada,<sup>19</sup> por el contrario, operan en el marco de una competencia y jurisdicción única, universal y transnacional.<sup>20</sup>

Los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, han consolidado su primacía e influencia sobre los sistemas constitucionales a través de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales transnacionales y nacionales, los cuales ejercen un control sobre los Estados,<sup>21</sup> en aras de que estos adecuen y armonicen sus acciones a los contenidos de estos ordenamientos.<sup>22</sup>

De ahí la trascendencia de haber insertado una cláusula de interpretación *conforme* a los contenidos de los tratados, trayendo consigo una apertura y eficacia en el respeto y vigencia de los derechos humanos, tal y como lo contempló en un primer momento el marco constitucional Español, en su artículo 10.2.<sup>23</sup>

Lo anterior también se ha hecho patente en nuestra región, en donde, tanto la Comisión Interamericana de derechos humanos, como la Corte Interamericana de derechos humanos, han ejercido una labor eficaz respecto a la consolidación de los derechos humanos, como objeto primordial de tutela de la Convención Americana.

Los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos al ratificar a la Convención Americana, aceptaron su competencia *supra* y *extra* territorial en materia de derechos humanos. Los jueces

---

<sup>19</sup> Cfr. GARCÍA Ramírez, Sergio. "Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana". *Op. cit.* pp. 17-21

<sup>20</sup> SAURA Estapá, Jaume. "La universalización de los Derechos Humanos". En: BONET Pérez, Jordi. SÁNCHEZ Víctor M. "Los Derechos Humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios". España, Ed. Huygens editorial, 2008, p. 131

<sup>21</sup> Cfr. CABALLERO, JOSÉ LUIS. "La incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en México y España". México, Ed. Porrúa, 2009.

<sup>22</sup> Cfr. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. "La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos: América latina y Chile". En: FERRER Mac- Gregor, Eduardo. "Derecho Procesal Constitucional". *Op. cit.* pp. 1843, 1844

<sup>23</sup> El artículo 10.2 de la Constitución Española reza lo siguiente: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".



internacionales no sólo vigilan la adecuada observancia de los contenidos de la Convención por parte de los Estados, sino también, que los actos constitucionales internos sean conformes a ésta.<sup>24</sup>

En los casos "*La última tentación de Cristo vs. Chile*" y "*Las Palmeras vs. Colombia*", entre otros, se hizo evidente, a través de una confrontación normativa realizada entre el ámbito interno e internacional, la inadecuación del orden constitucional doméstico con los contenidos de la Convención. Esto trajo como resultado, que tanto la Constitución, como el marco legal de los Estados en cuestión, modificaran aquellos aspectos en los que la Corte Interamericana se pronunció como contrarios a la Convención.

Es notable como la supremacía constitucional prevalece en el interior de los Estados, pero se ve reducida hacia el exterior, donde predomina el status jurídico- universal de los derechos humanos<sup>25</sup> contenidos en los tratados internacionales, en nuestro caso, en la Convención Americana como instrumento regional rector.

La Constitución ha dejado de ser la norma suprema de control y validación en materia de derechos humanos. Ahora, por vía de la interpretación conforme y el principio *pro persona*, se busca que prevalezca el mejor derecho regulado, ya sea que se encuentre inserto en una norma constitucional, en un Tratado, o bien, en cualquier otro dispositivo normativo.

La fuerza y eficacia de los tratados permite que la competencia transnacional en materia de derechos humanos, se erija como un ámbito supremo respecto de los sistemas constitucionales y se materializa plenamente en el interior de los Estados.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. "*Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*". *Op. cit.* p. 58

<sup>25</sup> Cfr. REY Cantor, Ernesto. "*El control de convencionalidad*". *Op. cit.* pp. 99- 104

<sup>26</sup> Cfr. FERRER Mac- Gregor, Eduardo. "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional*". En: FERRER Mac- Gregor, Eduardo. *Derecho Procesal Constitucional*. *Op. cit.* p. 1578

En los sistemas donde se ha adoptado bloques de constitucionalidad, la Constitución no posee una primacía sobre el resto de las normas integrantes del bloque, sino que la comparte junto con los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>27</sup> La supremacía en vez de verse reducida formal y materialmente, en realidad, se ha extendido, favoreciendo una efectiva aplicación, vigencia y protección de los derechos humanos, y en particular el principio *pro persona*.<sup>28</sup>

La incorporación de los derechos humanos en un plano jerárquicamente supremo, ya sea que se encuentren contemplados en la Constitución o en tratados, genera una expansión cuantitativa y cualitativa a favor de las personas.

Bajo una perspectiva formalista, parecería que la supremacía se ve nulificada al compartir dicha cualidad con otros ordenamientos, pero en realidad, la supremacía de la Constitución se amplía, permitiendo a los individuos un mayor grado de protección de sus derechos, optimizando por ende, el sentido sustancial de la Constitución.<sup>29</sup>

El bloque de constitucionalidad vincula en materia de derechos humanos, los contenidos de la Constitución y tratados, conformando un ámbito competencial extendido, sólido y eficaz.

Hoy en día la supremacía constitucional no se reduce a ser conceptualizada solamente como una norma jurídica suprema, sino que, ampliando su esencia en un sentido abstracto, incorpora elementos de naturaleza y procedencia distinta, creando así un verdadero bloque, en el cual, los derechos humanos son totalmente prioritarios.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Tal es el caso de las Constituciones de Venezuela, Colombia y Guatemala, en el que los tratados en materia de Derechos Humanos, poseen un grado de primacía respecto al derecho interno, ubicándose en un plano de igualdad constitucional.

<sup>28</sup> NOGUEIRA Alcalá, Humberto, *La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos: América latina y Chile*, En: FERRER Mac- Gregor, Eduardo. Derecho Procesal Constitucional. *Op. cit.* p. 1842

<sup>29</sup> El bloque de constitucionalidad supera la concepción formal de la Constitución y ésta se extiende, dando mayor amplitud a las valoraciones en materia de constitucionalidad, reforzando la fuerza normativa de la Constitución. *Ídem*.

<sup>30</sup> *Cfr.* FERRER Mac- Gregor, Eduardo. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional". *Op. cit.* p. 1580

Si bien, la ubicación de los tratados de derechos como normas supremas junto a la Constitución, conlleva una mejora en lo sustancial, es evidente que la procedencia y naturaleza divergente de estos ordenamientos, pueden producir conflictos y tensiones de diversa índole en su interpretación y aplicación. En este sentido se vuelve de vital importancia el papel del Tribunal Constitucional y del Poder Revisor, como garantes de la supremacía y los derechos fundamentales. Esto sólo se dará, en la medida en que se eviten excesos en sus funciones, y busquen actuar en un plano moderado y armónico.<sup>31</sup>

### **3. El artículo 133 y la supremacía de los derechos humanos a la luz de la reforma constitucional de 2011**

Si se efectúa una interpretación constitucional del artículo 133 bajo los principios *pro homine* y de interpretación conforme, se edificaría plenamente un bloque de constitucionalidad, pues se haría en todo momento una búsqueda de prevalencia de los derechos humanos de las personas, en los ordenamientos normativos que los contengan, en este caso Constitución y tratados.

Para que el bloque sea realmente eficaz y benéfico, es necesario que dentro éste, se coloquen como factores supremos a los derechos humanos, con independencia de que se encuentren reconocidos en la Constitución, y/o en los tratados internacionales.<sup>32</sup>

Por tanto, es deseable que la Suprema Corte, en la interpretación del artículo 133, reconozca las distintas competencias o niveles gubernamentales, dentro de las cuales prevalezca el bloque constitucional o Ley Suprema, como ámbito supremo, por ser la que detenta los principios y derechos humanos.

---

<sup>31</sup> SALAZAR Ugarte, Pedro. "La democracia constitucional. Una radiografía teórica". *Op. cit.* pp. 269- 272

<sup>32</sup> Tal es el caso de la Constitución Política del Estado de Sinaloa, en donde se privilegia la fuerza y superioridad de los Derechos Humanos a través de un catálogo amplio, que tiene como fin proyectar y expandir la eficacia de estos, colocando como fuente obligatoria a seguir para los jueces a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Esto confirma la primacía del orden internacional de los derechos humanos, y como el control de convencionalidad se ejerce en una doble vertiente: desde el exterior y el interior.

En diversos estudios e iniciativas, se ha pretendido hacer patente la necesidad de efectuar un reconocimiento específico a través de una reforma al artículo 133, sobre la prioridad que deben poseer los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en relación a otros tratados y leyes, desafortunadamente en la reforma del 10 de Junio de 2011 se dejó pasar una oportunidad idónea, para reforzar el bloque de constitucionalidad previsto en los artículos 1 y 103 fracción I.<sup>33</sup>

Aunque se debe enfatizar, que no por el hecho que no se haya reformado el artículo 133, implica la inexistencia del bloque de constitucionalidad. Pues los artículos antes mencionados de forma explícita advierten su conformación:

Artículo 1.o. En los estados unidos toda las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta **Constitución y en los tratados internacionales** de los que el Estado Mexicano se parte, así como las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse...

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación conocerán:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen **los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales** de los que el Estado Mexicano sea parte; ...

La existencia es evidente, por lo que sería un retroceso hablar de una jerarquía normativa de prevalencia entre Constitución y tratados, cuando el texto constitucional le dota de un mismo estatus jerárquico, cuando de derechos humanos se trate.

#### 4. Alcances del bloque de constitucionalidad

El fortalecimiento en materia de derechos humanos dentro del marco constitucional se concretiza, con la instauración de un bloque de

---

<sup>33</sup> SEPÚLVEDA Iguíniz, Ricardo. "El reconocimiento de los Derechos Humanos y la Supremacía Constitucional". En: DEL ROSARIO Rodríguez, Marcos. "Supremacía constitucional". Op. cit. p. 200

constitucionalidad integrado por la Constitución, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, criterios y/o jurisprudencia internacional, así como cualquier otra ley en la que se preserve y tutele de alguna forma *la dignidad de la persona*.

El bloque de constitucionalidad posee una primacía normativa, pero su eficacia no subyace en el hecho de ser un ordenamiento jerárquicamente supremo, sino en la importancia de su contenido, es decir, la prevalencia de los derechos humanos, los cuales son en sus mismos un fin para todo Estado constitucional democrático.<sup>34</sup>

Se puede afirmar, que hoy en día, la tendencia y dinámica de las democracias constitucionales se debe en buena medida al diseño y operación efectiva de los bloques de constitucionalidad, en los cuales, se busca de manera insoslayable, la defensa y vigencia de los derechos humanos de cualquier persona. Por tanto, la supremacía de los derechos humanos ordena y direcciona el actuar de los Estados.<sup>35</sup>

Se ha explicado en líneas anteriores la cualidad suprema de la Convención Americana, así como el control emanado por ésta dentro de los sistemas constitucionales para garantizar su cumplimiento integral. Si bien es cierto, el grado jerárquico de los derechos humanos no está sujeto a discusión, uno de los problemas más frecuentes entorno al cumplimiento de las sentencias por parte de los estados, se sitúa en el cómo implementar su contenido dentro de los distintos sistemas jurídicos.

Bajo los principios fundamentales de *Pacta Sunt Servanda* y *Bona fide*,<sup>36</sup> contemplados en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1969, ratificado y publicado en el Diario

---

<sup>34</sup> Cfr: VIGO, Rodolfo L. "Constitucionalización y neo constitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones". En: DEL ROSARIO Rodríguez, Marcos. "Supremacía Constitucional". *Op. cit.* p. 216

<sup>35</sup> NOGUEIRA Alcalá, Humberto. "La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos: América latina y Chile". En: FERRER Mac- Gregor, Eduardo. "Derecho Procesal Constitucional". *Op. cit.* p. 1842

<sup>36</sup> VAN VÁSQUEZ, Cornelius. "Derecho Internacional Público". México, Ed. Porrúa, 1983. p. 65.

Oficial el 28 de abril de 1988 por parte del Estado mexicano, lo acordado en un tratado o convención internacional obliga a la totalidad del país y no sólo a los órganos de poder participantes en la celebración y ratificación de estos.

La obligación de dar cumplimiento a los preceptos de los ordenamientos internacionales, es insustituible para la totalidad del Estado, sin que se admitan excepciones o reservas posteriores a la entrada en vigor.

Conforme al artículo 2.1 d) de la Convención de Viena, la reserva es:

*(...) una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.*

Estas reservas por tanto, sólo pueden ser pronunciadas al momento de la aceptación, ratificación o aprobación del tratado internacional, por lo que una vez que ha entrado en vigor, no puede argumentarse ningún tipo de excepción entorno al cumplimiento parcial o total de lo previsto por éste.<sup>37</sup>

Desafortunadamente han existido casos de incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de derechos humanos. Uno de esos casos fue el Estado Peruano, que bajo el régimen de Fujimori<sup>38</sup> planteó un retiro de la competencia de la Corte Interamericana, derivado del Caso *Ivcher vs. Perú* del 24 de septiembre de 1999.

Dicha solicitud de retiro no fue concedida, puesto que la Convención Americana no contempla el desconocimiento unilateral de la competencia

---

<sup>37</sup> Cfr. BAZÁN, Víctor. "La reserva a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos". Revista *ius et praxis*, s.a. Universidad de Talca (002), Volumen 6, , Chile, pp. 186- 196, 2000

<sup>38</sup> El régimen de Alberto Fujimori (1990- 2000), fue uno de los gobiernos que más ha violado Derechos Humanos de las personas, sobre todo en su segundo período, en donde en aras de combatir al grupo terrorista "sendero luminoso", emitió varios decretos de excepción contrarios a la constitución Peruana y a la Convención Americana.

contenciosa de la Corte, por lo que la única salida jurídica que poseía el Estado Peruano era la denuncia de la Convención, opción que no fue llevada a cabo. El fondo de todo, era la negación por parte del gobierno de Perú, de reconocer la inconventionalidad de sus acciones durante el régimen de Fujimori, las cuales distaban mucho de ser garantistas y constitucionales. Al final de cuentas la intentona de Perú por incumplir la resolución de la Corte Interamericana no surtió efecto, así como el retiro de la competencia de dicho órgano.

En octubre de 2011 se dio otra situación de incumplimiento a alguna resolución por parte de un Estado, en este caso fue Venezuela. Pero a diferencia del caso peruano, la Sala Constitucional venezolana al valorar el contenido de la resolución dictada por la Corte Interamericana en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* el 1º de septiembre de 2011, en el que dicho órgano jurisdiccional interamericano resolvió por unanimidad, invalidar la suspensión otorgada por Venezuela de los derechos político-electorales de Leopoldo López Mendoza, así como su inelegibilidad para optar por un cargo de elección popular, por estar bajo un inhabilitación emanada de un procedimiento administrativo incoado en su contra.

La Sala Constitucional declaró el fallo de la Corte como inejecutable, por ser contraria al orden constitucional, anteponiendo una falaz supremacía constitucional; ya que lejos de existir una jerarquía vertical en el marco normativo venezolano, existe un bloque de constitucionalidad contenido en el artículo 23 de su Constitución Política, en el cual se reconoce la primacía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos junto a la Constitución:

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Como se puede advertir, el fallo de la Sala Constitucional no sólo fue contrario al orden interamericano, sino a los propios estándares constitucionales internos. La tendencia en los últimos años de la dictadura del Comandante Hugo Chávez, fue el desconocimiento de los derechos humanos como elementos de primacía, y muy por el contrario, la restricción y vulneración a estos ha sido la constante.

En el caso de las resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales transnacionales, cuya competencia y origen se deriva de los tratados internacionales, por su naturaleza eminentemente restitutoria y reparadora, no pueden ser sujetas a reservas y/o revisiones, que deriven en su inobservancia.

En el caso de la Corte Interamericana, su competencia deriva de la Convención Americana, la cual, al momento de haber sido ratificada su vigencia por los Estados partes y no haber establecido reserva alguna, la jurisdicción de ésta impera y rige inmediately en todos los sistemas jurídicos de la región, y por ende, sus resoluciones -como valoraciones jurídicas surgidas del análisis de casos concretos puestos a su consideración-, no podrán dejarse sin efecto, pues poseen la fuerza normativa suficiente para hacerse acatar.

Respecto a la fuerza vinculatoria de las resoluciones de la Corte Interamericana, un suceso que cambió el devenir de nuestro sistema jurídico se dio en el año 2010, cuando la Suprema Corte de Justicia analizó una consulta a trámite sometida por el entonces Presidente, Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia, para determinar los alcances de la sentencia emitida por dicho organismo jurisdiccional internacional, en lo relativo al caso "*Rosendo Radilla*".

En dicho caso, se condenó al Estado Mexicano a restituir los años y perjuicios por violaciones graves en sus derechos humanos a las víctimas del Señor Rosendo Radilla, desaparecido en la década de los setenta por miembros del Ejército Mexicano.



Además de lo anterior, la sentencia estableció la necesidad que en nuestro país se modificara el marco legal, en lo relativo al denominado "fuero militar", con el fin de poder imputar responsabilidades jurídicas ante tribunales civiles, a aquellos militares que cometiesen delitos relativos a desapariciones forzadas, tortura y violaciones sexuales.<sup>39</sup>

Este tema tiene su antecedente en el proyecto realizado por el Ministro José Ramón Cossío, sometido al pleno de la Suprema Corte el 10 de Agosto de 2009. En dicho proyecto, se proponía la reducción del fuero militar, posibilitando el sometimiento a la justicia civil de los miembros de la milicia, cuando se tratase de violaciones a los derechos humanos efectuadas en contra de civiles. Tal postura no alcanzó la mayoría del pleno, pero sentó un cimiento importante, mismo que se reforzó tiempo después, con la emisión de la sentencia del caso Radilla.

Respecto la consulta a trámite en el expediente varios 912/2010, sometida a la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se analizó si la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso "*Rosendo Radilla*", en una primera discusión no definitiva, llevada a cabo a finales del 2010, se emitió un pronunciamiento parcial sobre los alcances de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana, así como el reconocimiento en grado de primacía de los Derechos Humanos consagrados en la Convención Americana.

Un antecedente importante en este sentido, fue el célebre caso Raúl Negrete resuelto por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa y de Trabajo con sede en la capital michoacana, en el que se pronunció a favor del ejercicio del control de convencionalidad sobre los actos de autoridad y de las normas jurídicas internas. Pero sin duda, lo más importante fue el reconocimiento explícito en relación a la existencia de un bloque de constitucionalidad:

Ha de establecerse que los Tribunales locales del Estado Mexicano no deben limitarse a aplicar las leyes locales, sino que quedan

---

<sup>39</sup> Cfr. GARCÍA MORELOS, Gumesindo. "*El proceso de hábeas corpus y los derechos fundamentales*". México, Ed. Ubi Jus, 2010. pp. 72-76

también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la CIDH.

En este criterio denota –como se advirtió- la obligación ineludible de los tribunales locales de hacer valer la primacía del bloque de constitucionalidad, integrado por la Constitución, tratados y convenciones Internacionales, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Esta postura sin duda ha sido trascendente y de vanguardia, pues se advirtió -previo a la reforma constitucional- la existencia de un bloque de constitucionalidad lo suficientemente amplio, en el que no sólo se incluyeran e hicieran valer dispositivos normativos provenientes de la Constitución y de ordenamientos internacionales, sino también, las resoluciones de la Corte Interamericana, las cuales han contribuido de forma determinante en el fortalecimiento y aplicación del principio *pro persona*, ampliando por medio de la labor interpretativa la vigencia y ejercicio de los derechos humanos de las personas, los cuales en muchas ocasiones, por su naturaleza o regulación normativa, requieren de pronunciamientos e impulsos jurisdiccionales, que permitan una mayor y mejor proyección.

Bajo este tenor, es importante tener presente en todo momento la naturaleza difusa del control de convencionalidad, que al igual que el control difuso de constitucionalidad, tiene como fin, mantener la vigencia y supremacía de la convención, a través del ejercicio ordinario de sus actuaciones; es decir, en la administración de justicia, con la variante, de que en materia de derechos humanos, su parámetro no será el derecho interno (federal o local), sino lo previsto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Convención y jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana).

Estos criterios antes mencionados, confirman la vinculación directa que tiene el Estado mexicano en el cumplimiento de los contenidos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sobre todo, cuando está de por

medio una responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos de las personas, situación de la cual, ningún Estado puede sustraerse.

Apenas el pasado 1º de octubre de 2010, la Corte Interamericana emitió una sentencia condenatoria en contra del Estado Mexicano, derivado de las violaciones sexuales y actos de tortura cometidas por miembros del Ejército Mexicano, en contra de las indígenas Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú.

En dicha sentencia, la Corte Interamericana condena la impunidad que han gozado los militares que perpetraron tales hechos en el año 2002, ya que hasta la fecha, no ha existido ningún indicio que presuma una posible sanción por parte de la justicia castrense.

Al igual que en el caso Rosendo Radilla, el Estado Mexicano se ve condenado, teniendo como telón de fondo, la inadecuada regulación del fuero militar a la luz de los preceptos de la Convención Americana.

Si bien, en esta resolución la Corte exige al Estado Mexicano el establecimiento de medios e instrumentos idóneos de atención para aquellas mujeres que sufran de algún maltrato o violación de tipo sexual, en entre otros aspectos, la idea principal que se desprende de ambas sentencias, es el hacer posible que en nuestro país, cualquier miembro del ejército, fuerza aérea o marina, que cometa violaciones de derechos humanos, así como delitos graves en contra de personas, puedan ser sujetos a un procedimiento ante tribunales civiles ordinarios –sin excluir las sanciones que se produzcan a nivel castrense-, para que de esta manera se garantice la reparación efectiva de los daños cometidos en perjuicio de la integridad física y del patrimonio de los agraviados y de las víctimas.<sup>40</sup>

Tanto agraviados como víctimas, en los casos "*Rosendo Radilla*" y "*Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú*", se vieron afectados

---

<sup>40</sup> Cfr. GARCÍA Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, op. cit. pp. 147-149

seriamente en su dignidad como personas, impidiéndoseles el acceso a una justicia efectiva y la reparación del daño por las diversas violaciones a sus derechos humanos. Esto derivado en buena medida, por la conformación actual del fuero militar, la cual genera la imposibilidad de una adecuada administración de justicia e imputación de sanciones a los responsables.

## 5. Conclusión

El control de convencionalidad no sólo ha sido aplicado y reconocido por tribunales ordinarios, si no que a nivel estatal, algunas constituciones locales han comenzado a reconocer dentro de sus marcos constitucionales la primacía de los tratados internacionales, en especial de la convención, a través de la obligación que posee todo juez de conservar y salvaguardar la integridad de los derechos humanos de las personas, es decir, mantener la hegemonía del principio *pro persona*.

Aunque la primacía de los derechos humanos es irrefutable, existen resistencias entorno a esta realidad, por lo que se vuelve necesario explicitarlo desde el marco constitucional. Tanto en el Artículo 1º como en el 103 fracción I, es evidente la conexidad que el poder revisor plasmó, entre la Constitución y los tratados internacionales, siendo el factor que propicia dicho vínculo los derechos humanos, los cuales son la razón de ser del bloque, y factor reales de supremacía, por encima de cualquier esquema o dispositivo normativo.

## 6. Fuentes de consulta

### Bibliografía

ARNESON, Ben Albert. "*Elements of Constitutional Law*". USA, Ed. Harper & Brothers publishers, 1928.

AYALA Corao, Carlos M. "*Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional*". En: FERRER Mac- Gregor, Eduardo. *Derecho Procesal Constitucional, Op. cit.*

- BAZÁN, Víctor. "*La reserva a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*". Revista *ius et praxis*, s.a. Universidad de Talca (002), Volumen 6, Chile.
- BIDART Campos, Germán. "*El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*".
- CABALLERO, José Luis. "*La incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en México y España*". México, Ed. Porrúa, 2009.
- FERRER Mac- Gregor, Eduardo. "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional*". En: FERRER Mac- Gregor, Eduardo. *Derecho Procesal Constitucional*.
- GARCÍA Ramírez, Sergio. "*Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*". México, Ed. IIJ- UNAM, 2002.
- GARCÍA Ramírez, Sergio. "*Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*".
- GARCÍA Morelos, Gumesindo. "*El proceso de hábeas corpus y los derechos fundamentales*". México, Ed. Ubi Jus, 2010.
- NOGUEIRA, Alcalá, Humberto. "*La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos: América latina y Chile*". En: FERRER Mac- Gregor, Eduardo. "*Derecho Procesal Constitucional*".
- MALTZ, Earl. "*Rethinking constitutional law*". Ed. University press of Kansas.
- MAY N., Christopher. "*Constitutional law. National power and federalism*". Ed. Aspen law & business, USA, 2001.
- MORGAN, Edmund S. "*The birth of the republic*". Ed. The University of Chicago press, USA, 1992.
- FISHER LOUIS, HARRIGER, Katy, J. "*American Constitutional Law*". 8a, Ed., USA, Carolina Academic, 2009.
- RANDOLPH Tucker, John. "*The Constitution of the United States. A critical discussion of its genesis, development, and interpretation*". Ed. Callaghan, 1899.
- REY Cantor, Ernesto. "*El control de convencionalidad*".
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. "*La interpretación judicial de la Constitución*".

SALAZAR Ugarte, Pedro. "*La democracia constitucional. Una radiografía teórica*".

SAURA Estapá, Jaume. "*La universalización de los Derechos Humanos*".  
En: BONET Pérez, Jordi.

SÁNCHEZ Víctor M. "*Los Derechos Humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*". España, Ed. Huygens editorial, 2008.

SEPÚLVEDA Iguíniz, Ricardo. "*El reconocimiento de los Derechos Humanos y la Supremacía Constitucional*". En: DEL ROSARIO Rodríguez, Marcos. "*Supremacía constitucional*".

TAYLOR, Quentin, P. "*The essential federalist. A new reading of the federalist paper*". USA, Ed. Madison House, 1998.

VÁSQUEZ, Cornelius. "*Derecho Internacional Público*". México, Ed. Porrúa, 1983.

VIGO, Rodolfo L. "*Constitucionalización y neo constitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones*". En: DEL ROSARIO Rodríguez, Marcos. "*Supremacía Constitucional*".

WESTOVER, Casey L. "*Structural interpretation and the new Federalism: Finding the proper balance between state sovereignty and federal supremacy*". Marquette Law Review, spring 2005. s. p.

#### Consulta electrónica:

OSPINA Mejía, Laura. "*Breve aproximación al " bloque de constitucionalidad" en Francia*". México, Biblioteca Jurídica Virtual del III- UNAM, p. 188. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt8.pdf>

# *EXTRACTO DEL LIBRO "LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA" \**

*Delia Holguín López\*\**

## **SUMARIO:**

Introducción; 1. Interpretación formalista y realista; 1.1. La visión formalista; 1.2. La visión realista; 2. Las deficiencias del lenguaje de la ley; 2.1. Ambigüedad; 2.2. Vaguedad; 2.3. La indeterminación de los textos; 3. La interpretación: descubrimiento o creación; 4. Principios generales de Derecho; 5. Interpretación a contrario; 6. Analogía (Norma General Inclusiva); 7. Antinomias; 8. A manera de conclusiones podemos citar lo siguiente; 9. Bibliografía.

---

\* El presente texto constituye un breve extracto del libro de igual denominación: Holguín, Delia, *La interpretación jurídica*, Chihuahua, México. Talleres Gráficos de Gobierno del Estado de Chihuahua, 2011. 216 pp.

\*\* Licenciada en Derecho, actualmente Magistrada Provisional de la Cuarta Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Chihuahua, realizó sus estudios de posgrado en la Universidad Autónoma de Chihuahua, donde obtuvo la mención honorífica *CumLaude* en la Maestría de Derecho Penal.

Recibido: 8 de abril de 2013

Aceptado: 2 de julio de 2013

**Resumen:**

"La interpretación jurídica" es de gran trascendencia para el quehacer tanto de la autoridad jurisdiccional como para los profesionales del Derecho, en este documento se plantean en un principio concepciones de la interpretación, el lenguaje del Derecho y algunos problemas como la ambigüedad en donde se presenten diversos y discrepantes significados; la vaguedad, donde el uso de las palabras pueda llegar a ser problemático; la indeterminación de los textos, cuando los enunciados legales están concebidos en términos ambiguos o vagos, dando lugar a varias lecturas; etc. El texto hace también referencia a los principios generales de derecho, en relación a su aplicación a falta de la interpretación jurídica de la ley, así mismo se abarcan temas como la interpretación a contrario, la analogía y las antinomias.

Concluyendo que la actividad interpretativa es necesariamente cognoscitiva y consiste en descubrir la norma jurídica creada por el legislador, siendo un ejercicio creativo que debe someterse a los límites del enunciado estudiado, por lo tanto el interprete judicial está investido de poder político para plantear alternativas de interpretación.

**Palabras clave:** interpretación jurídica, lenguaje del derecho, ambigüedad, vaguedad, interpretación a contrario.

**Abstract:**

The legal interpretation" is a matter of great interest to the work of the jurisdictional authority and the professionals of the Law, this article outlines at first conceptions of interpretation on the exercise of law language and some problems such as ambiguity, where some and discrepant meanings are shown; vagueness, where the use of words can become problematic, and the indeterminate of texts, when law statements are conceived in ambiguous or vague terms, leading to various different readings . The text also refers to the general principles of law relating to its application in the absence of legal interpretation of the law, also covering topics such as opposite interpretation, analogy and antinomies.

Concluding: the interpretive activity is necessarily cognitive and consists in discovering the rule of law created by the legislator and expressed in the text written, being a creative exercise that needs to be submitted to the statement of the limits of the sentence studied, therefore the judiciary Interpreter is vested of political power to suggest alternative interpretations.

**Key words:** legal interpretation, the law language, ambiguity, vagueness, Opposite interpretation.



## Introducción

Es indudable que la interpretación jurídica reviste gran relevancia no solo en el quehacer de los juristas, sino también en el jurisdiccional y en general para los profesionales del Derecho. Ello motivó el tratamiento del presente tema en estas líneas, las que por otra parte forman parte de un trabajo de investigación que constituyó una tesis de grado del mismo nombre que el presente texto, en la que moderadamente intentamos sustentar que la teoría de la interpretación que la judicatura federal dice que es de la que hace uso (según la cual, la norma preexiste al intérprete y éste solo la descubre), muy acorde con el principio de división de poderes, no coincide con la de la práctica. En dicha investigación planteamos a manera de hipótesis que no pretendió probarse, sino hacerla relativamente sustentable, la vinculación entre poder político y poder interpretativo (y de manera extremadamente reducida se intenta a través del presente texto su visualización). Es decir entre la potestad de promulgar leyes y la autonomía de los tribunales para incidir en la creación del derecho; aunque realicen esta labor de manera solapada, al rendir reverencia sólo formal a una estricta división poderes. Los documentos de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, advierten que la práctica de los tribunales de mayor jerarquía en el país, los de la Federación, se aparta de la doctrina oficial sobre interpretación, y se observa en ellos que su uso ha sido sólo a un nivel discursivo que le ha permitido ocultar lo que Kelsen ya habían destacado con claridad: el poder político que tiene la judicatura como consecuencia de sus funciones.

### 1. Interpretación formalista y realista

Puede describirse la interpretación como el cometido de esclarecer el sentido de la disposición que debe utilizarse como el pilar normativo de la resolución jurisdiccional. Sobre la manera de ejercerse la labor interpretativa no existe acuerdo sino múltiples divergencias. Éstas pueden colocarse en distintos grados, entre dos concepciones teóricas extremas: la *formalista* y la que pudiera denominarse *realista*. La primera corresponde al positivismo tradicional, especialmente el de la escuela de

la Exégesis; la segunda a las escuelas realistas tanto norteamericana como escandinava.<sup>1</sup>

### 1.1. La visión formalista

Una concepción que pudiera considerarse representativa de la primera de esas corrientes fue postulada, con elocuencia, a mediados del siglo XIX, por Jean Charles Demolombe. Para quien interpretar es "descubrir, dilucidar el sentido exacto y verdadero de la ley. No es cambiar, modificar, innovar; es declarar, reconocer. La interpretación puede ser más o menos ingeniosa o sutil, puede, a veces, atribuir al legislador intenciones que no tenía... mejores o menos buenas, pero nunca debe tener la pretensión de haber inventado; de lo contrario no sería interpretación".<sup>2</sup> García Maynez, cien años después y con formación intelectual distinta al jurista francés, sostuvo de manera mesurada un planteamiento similar. Entendió que interpretar genéricamente es "desentrañar el sentido de una expresión" e interpretar la ley "es descubrir el sentido que ésta encierra".<sup>3</sup>

Esta perspectiva subsiste todavía en la actualidad, especialmente en la práctica de los litigios, y corresponde a la ideología de la Ilustración y del Estado liberal. De acuerdo con aquella se exigía que las leyes debían ser claras y precisas<sup>4</sup> y el liberalismo postulaba que la función del juez era aplicarlas, simplemente aplicarlas de manera mecánica. Esta operación se encontraba vinculada con la estructura del Estado, en la que debía existir plena separación entre los poderes judicial y legislativo. Lo que implicaba la subordinación de la judicatura al parlamento, considerado como la representación nacional. Bajo el marco anterior, la labor del juez era meramente cognoscitiva: descubrir una norma jurídica preexistente que se encontraba manifiesta en el texto aprobado por el legislador. Y, cuando esto no era posible, habría que consultar el pensamiento de éste

---

<sup>1</sup> GUASTINI, Riccardo. "*Estudios sobre la interpretación jurídica*". 6ª. ed, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa y UNAM, 2004. pp. 13 y 139.

<sup>2</sup> Referencia en BONNECASE, J. "*La escuela de la exégesis en derecho civil*". trad. De Cajica Jr., José M., Puebla México, Porrúa 1944. p. 148.

<sup>3</sup> GARCÍA Máynez, Ernesto. "*Introducción al estudio del derecho*". México, Porrúa, 1956. pp. 326 y 327.

<sup>4</sup> CATTANEO, M. "*Iluminismo e Legislazione*". Milano, Edizione de Comunita, 1966. p. 105

para disipar cualquier duda o llenar los vacíos aparentes de su texto. Los jueces no crean derecho se limitan a observar el que ha sido previamente elaborado.<sup>5</sup>

## 1.2. La visión realista

Se ha considerado que esa manera de entender el proceso interpretativo no corresponde a la manera en que se manifiesta en la realidad. Que no explica satisfactoriamente situaciones que ocurren con frecuencia en la práctica social del derecho, entre ellas la llamada *mutación constitucional* destacable en el derecho público norteamericano. La que corresponde a una forma más o menos encubierta de reforma a la Constitución, que entraña la modificación de alguna de sus normas, pese a que el texto permanece invariable. La paradoja se explica por una lectura diferente del mismo enunciado, específicamente cuando esta operación se realiza por parte de la Corte Suprema. En estos casos el órgano judicial ha creado un nuevo dispositivo jurídico, al margen del Constituyente. Este modo de actuar ha permitido en Norteamérica, dicho sea tangencialmente, la actualización del contenido del documento aprobado en 1787, con apenas unas cuantas enmiendas.<sup>6</sup>

En México, aunque no con la misma frecuencia, se han producido reformas de esta clase sobre la normatividad constitucional. Por ejemplo se suprimió la regla de que, conforme al artículo 133 de la Ley Fundamental, los jueces estatales estaban facultados para dejar de aplicar las leyes locales si fueren contrarias a la Constitución Federal (SJF, 9ª, t. X, agosto 1999, p. 5, R 193435). Y en otro caso se dispuso que: los tratados internacionales son de jerarquía superior a las leyes ordinarias; cuando que previamente se había entendido por la jurisprudencia que tenían el mismo valor jerárquico (SJF, 9ª, t. X, noviembre 1999, p. 46, R 192867). En la actualidad, la Suprema Corte afirma que existen dos vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad: el concentrado a cargo de los

---

<sup>5</sup> Críticamente, GUASTINI, Riccardo. "Estudios sobre la interpretación jurídica". 6ª. ed, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa y UNAM, 2004. p. 14.

<sup>6</sup> LOEWESTEIN, K. "Teoría de la Constitución". Barcelona, Caracas, México, Ariel, 1979. pp.164-165.

órganos de la federación y el difuso, que lo ejercen los jueces locales, quienes deben inaplicar una ley que pudiera resultar vulneradora de derechos humanos garantizados en la Constitución y además declaró que en octubre del 2011, quedó sin efecto la tesis citada en primer término (S.J.F.10ª época, libro III, diciembre 2011, t.1, R. 160480).

Entre otros juristas, Hans Kelsen rechazó lo que hemos calificado como formalismo en la interpretación de las leyes. En su certera radiografía jurídica del estado moderno de Constitución rígida, indicó que tal orden normativo podía representarse en forma piramidal. Si se simplifican sus planteos y se prescinde de la problemática explicación de la *norma fundante*, puede entenderse que, en tal esquema, la Constitución ocupa la cúspide del sistema. Que tiene como función regular la creación del orden jurídico por los órganos constituidos, entre ellos el parlamento. Que éste, al aplicar las normas constitucionales, ejerce su función más relevante: la producción legislativa. Que en un plano inferior, por estar sometidos a la ley, se encuentran los tribunales y los órganos administrativos cuyo objetivo primordial es el cumplimiento de las normas legislativa, mas también tienen una función creativa: la producción de normas individuales, como sería la sentencia, en el caso de los primeros. Finalmente, en la base del esquema piramidal, aparecerían actos de mera ejecución que llevan a cabo los oficiales encargados de cumplir lo dispuesto por los funcionarios judiciales y de la administración.<sup>7</sup> Salvo el Constituyente, que sólo crea derecho, y el órgano ejecutivo, de nivel inferior que sólo lo aplica, los demás tienen en mayor o menor medida facultades de creación y aplicación jurídicas. "Una norma que determina la producción de otra, es aplicada en la producción por ella determinada por la otra norma. Aplicación de derecho es de consuno producción de derecho. Ambos conceptos no expresan, como lo supone la teoría tradicional, una oposición absoluta...todo acto jurídico es simultáneamente la aplicación de una norma superior y la producción, determinada por aquella, de una norma inferior".<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> KELSEN, Hans. "*Teoría pura del derecho* (1960)". 10ed., trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1998, pp. 232 y ss.

<sup>8</sup> Kelsen, Hans. "*La teoría pura del derecho, introducción a la problemática científica del derecho* (1934)". 2ed., trad. Jorge G. Tejerina, México, Editora Nacional, 2000. p. 244.

La sentencia genera, de acuerdo con este autor, una norma individual. Sin embargo el fallo no reproduce necesariamente lo que establece la fórmula legislativa, sino que especifica su contenido y lo adapta, por tanto, al caso particular. Esto es: crea sobre aquella base una norma nueva, e incluso puede ser que, a través de la analogía, extienda su mandato a situaciones de hecho no comprendidas en su texto. Es más, esta labor creativa no sólo opera en el caso que se enjuició, sino que plantea directivas que permiten dar solución a otros posteriores. Incluso, en los sistemas en que, como el nuestro, la jurisprudencia tiene el rango de fuente formal del derecho, las valoraciones que motivan la sentencia implican, si se cumplen las condiciones establecidas por el sistema, la construcción de una norma general y abstracta jurídicamente obligatoria.

## 2. Las deficiencias del lenguaje de la ley

El derecho y en especial el legislado, tiene un soporte lingüístico. Hay lenguajes exactos que se manejan mediante símbolos abstractos, como el de la lógica y los de las matemáticas, mas no el del derecho. Éste, a pesar de su tendencia a la tecnificación, conserva rasgos de la porosidad de que padece el habla ordinaria. Está "a medio camino entre el lenguaje natural y el artificial, quizás mas cerca del primero que del segundo".<sup>9</sup>

### 2.1. Ambigüedad

Las palabras de la ley suelen ser *ambiguas*. No es raro que tengan diversos e inclusive discrepantes significados. Un caso extremo es el de la expresión *derecho civil*, que puede entenderse de múltiples modos distintos. Actualmente incluso si se omiten datos de historia remota, puede considerarse que es lo opuesto al derecho canónico, o lo diferente al militar, al administrativo, al penal, o al mercantil e incluso al familiar. De ahí que el texto del artículo 13 de la Constitución Federal al establecer que cuando en un delito del orden militar estuviese complicado un paisano, *conocerá del caso la autoridad civil que corresponda*. La alusión, si no

---

<sup>9</sup> WRÓBLESWSKY, J. "Sentido y Hecho en el Derecho". trad. de J. Igartua, México, Fontamara, 2003. p. 120.

se toman en cuenta otras razones, podría entenderse como referida a tribunales con jurisdicción en materia civil o más sensatamente a los penales (o sea: que no fueren del fuero de guerra). La expresión *caso* podría a su vez ser entendida como una referencia personal al del paisano, hipótesis en la cual sólo él sería enjuiciado por esas autoridades. Pero otras serían las consecuencias si se entiende ese vocablo como el hecho delictivo materia del proceso. Supuesto en el que todos los involucrados, incluidos los militares (por respeto a lo que se ha dado en llamar principio de *continencia de la causa*), habrían de ser procesados por tales órganos de autoridad. Estas disímiles lecturas del mismo enunciado han generado resoluciones opuestas por parte de los tribunales, que se han discutido con seriedad en la doctrina mexicana.<sup>10</sup> Actualmente la Suprema Corte de Justicia, con motivo de la sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió en el *caso Rosendo Radilla*, se pronunció en el sentido de que de acuerdo con esta corte internacional no debía modificarse el artículo 13 constitucional, pero que el precepto 57 fracción II del código de Justicia Militar debía interpretarse coherentemente con principios convencionales y constitucionales de debido proceso. Y así determinó que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, no opera la jurisdicción militar porque ejercen jurisdicción no solo sobre el imputado que se entiende militar, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a la verdad y a la justicia y no solo a la reparación del daño (S.J.F. 10ª época, julio 2011, p. 554. R. 160488).

## 2.2. Vaguedad

Los textos legislativos suelen incorporar también predicados *vagos*. Son aquellos que, aunque su sentido puede resultar claro, su uso llega a ser problemático cuando se emplean para calificar situaciones afines. Hay vaguedad, para emplear otras expresiones igualmente vagas, cuando los vocablos muestran una *textura abierta*.<sup>11</sup> Cuando el campo de aplicación de una expresión no está definido con precisión, cuando es dudoso si es

---

<sup>10</sup> BURGOA, Ignacio. "*Las garantías individuales*". México, Porrúa, 1995. p. 298, y OVALLE Favela, J. "*Garantías constitucionales del proceso*". México, Oxford, 2007. p. 18.

<sup>11</sup> HART, H. L. A. "*El Concepto de Derecho*". trad. de G Carrió, México, Editora Nacional, 1961. pp. 158-163.

la apropiada para nombrar situaciones que, si bien son semejantes, muestran diferencias de grado sobre algunas de sus características. Habrá casos claros; en los que no hay duda de que alguna palabra puede usarse para adjetivar un determinado acontecimiento o situación y otros en los que es notoriamente inadmisibles hacerlo. Mas, si estas posibilidades las colocamos como extremas, hay situaciones intermedias en las que es inseguro aludir al evento que se encuentra en esta zona con la expresión de que se trata. En vista de que hay duda de si es admisible emplearla o no. El actual texto del artículo 16 constitucional autoriza a cualquier persona para detener al indiciado *inmediatamente después* de haber cometido un delito. Es claro que hay inmediatez si apenas han transcurrido cinco minutos después de la consumación del suceso y que no la hay si ha pasado una semana. Empero es cuestionable si esa autorización subsiste si el lapso transcurrido es de una o varias horas. En estas frases "hay un foco de intensidad luminosa donde se agrupan los ejemplos típicos, aquellos frente a los cuales no se duda que la palabra es aplicable. Hay una mediata zona de oscuridad circundante en donde caen todos los casos en los que no se duda que no lo es. El tránsito de una zona a otra es gradual, entre la total luminosidad y la oscuridad total hay una zona de penumbra sin límites precisos".<sup>12</sup>

### **2.3. La indeterminación de los textos**

Los enunciados legales, cuando están concebidos en términos ambiguos o vagos, dan lugar a varias lecturas posibles. Cuando el juez elige entre estas alternativas para fundar su sentencia, no se concreta a reproducir mecánicamente el texto promulgado por el legislador. Contra la opinión dominante, realiza algo más que acatar lo prescrito, decide el sentido que debe dársele. En los espacios en que la ley lo permite, crea reglas jurídicas, aplicables no sólo al presente sino potencialmente al futuro. Aunque es necesario matizar, no es exacta la expresión de que las normas jurídicas (como indicadores de comportamientos) son las que han de interpretarse. La actividad interpretativa, de operadores y usuarios del derecho, no

<sup>12</sup> CARRIÓ, Genaro. "Notas sobre Derecho y Lenguaje". Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998. pp. 33-34.

actúa sobre ellas, sino más precisamente sobre sus textos, para crear la norma. La materia prima del derecho es, de acuerdo con Bobbio, el *lenguaje del legislador*.<sup>13</sup> Por otra parte, interpretar tampoco es descubrir un precepto que, de antemano, había elaborado el legislador. En todo caso es ponerlo de relieve, generarlo. La regla jurídica no es presupuesto de la actividad interpretativa sino su resultado. Posiblemente sea exagerada, pero no puede tacharse como totalmente absurda la idea de que: el legislador sólo aprueba enunciados y que quienes los manejan son los que producen las normas jurídicas.<sup>14</sup>

### 3. La interpretación: descubrimiento o creación

La misma idea de *interpretación de la ley* es equívoca, lo que produce confusión en el discurso de los juristas. Esta operación en sentido lato denota simplemente atribuir significado al enunciado respectivo. En este sentido todos los textos legales (y por extensión todos los textos normativos) son susceptibles de interpretación. Incluso los que están formulados de manera inequívoca. En los casos fáciles, en los que la comprensión de la norma jurídica es incuestionable, la interpretación judicial no presenta complicaciones (incluso pasa inadvertida). Aquí es donde cabe el brocado que expresa que las leyes claras sólo se aplican, que no precisan de interpretación (*in claris non fit interpretatio*).

En un sentido más estricto, la palabra *interpretación* nombra una manera de manejar textos problemáticos. Tiene, podríamos decir, un sentido técnico, que es el que se emplea en la bibliografía del derecho. Alude a los casos difíciles, en los que la fórmula legislativa es ambigua, vaga o insuficiente.<sup>15</sup> En ellos resulta más ostensible la interpretación como operación creativa, previa a la subsunción. Para el entendimiento de los textos de sentido incierto se han elaborado múltiples estrategias, que se han difundido bajo el rubro de métodos de interpretación.

---

<sup>13</sup> Referencia a la traducción de Alfonso Ruiz Miguel que se consultó en Filosofía Analítica y Filosofía del Derecho en Italia. Compilación de Adrián Rentería Díaz: Puebla, Editorial Cajica, 2005. p. 30.

<sup>14</sup> TARELLO, Giovanni. "*Cultura Jurídica y Política del Derecho*". trad. de Rosas Alvarado Isidro, México, Fondo de Cultura Económica, 1995. pp. 37-38 y 63-64.

<sup>15</sup> WRÓBLESWSKY, op. cit., nota 9, p. 120.



En los casos fáciles se tiene la impresión de que es correcta una visión formalista de la interpretación. Incluso algunos tratadistas estiman que, también en los difíciles, es válida esta perspectiva. Que es irrenunciable la identificación del significado correcto de la norma, si se emplea la técnica adecuada, por juristas calificados. La ideología que plantea que los jueces sólo usan dispositivos legales creados con antelación no permite aceptar que, bajo ciertos supuestos, la judicatura completa la labor legislativa. Dada la vaguedad de la expresión, es aventurado, en situaciones limítrofes, distinguir los casos fáciles de los difíciles, pero no puede negarse la existencia de unos y otros. Tampoco puede rechazarse la posibilidad de que el derecho que se cumple espontáneamente, es decir al margen de la intervención de los tribunales, no presente la problemática anterior. Sino que el orden normativo fluye de manera menos conflictiva, en la mayoría de los casos.

Especialmente en el siglo pasado la *voluntad del legislador* fue en nuestro país uno de los más usados arbitrios de la hermenéutica. Dado que en esa época prevalecieron especiales condiciones políticas que exaltaron el dominio presidencialista. Las exposiciones de motivos de la iniciativa, ordinariamente propuesta por el presidente de la república, se consideraron como parte de la ley, que se aprobaba prácticamente sin discusión por el Congreso.

#### **4. Principios generales de derecho**

Actualmente el artículo 14 constitucional, en su último párrafo, dispone que la sentencia civil deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y "a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Este texto supone dos tipos diversos de normas jurídicas: leyes y principios. Las primeras equivalen por su estructura gramatical a las reglas: Esto es imperativos o autorizaciones compuestos de un supuesto fáctico descrito de manera general y abstracta que condiciona la producción de consecuencias determinadas. Los principios generales del derecho tienen una estructura más difusa, en la que no se distinguen o no se distinguen claramente esos aspectos.

Se acudió a estos principios generales del derecho por las codificaciones europeas cuando se advirtió su falta de plenitud, para rellenar sus insuficiencias y sellar así el hermetismo que se les había atribuido. Estas entidades normativas correspondieron en un principio a las desplazadas normas de derecho natural y luego, en un afán positivista, a las que pudieran inducirse de los textos legislativos. De esta manera se crearon por jueces y dogmáticos los llamados principios implícitos anidados en el orden jurídico, mediante los cuales se podía prohibir, ordenar o autorizar un comportamiento. Y ellos mismos definían el supuesto en que operaba el mandato y el sentido de su disposición.

Si los principios implícitos correspondieron al liberalismo y a la codificación, los principios expresos son propios del estado de bienestar y el constitucionalismo moderno. En la propia ley fundamental se establece la imperatividad de determinados comportamientos, aunque la situación en que debe operar debe determinarla el juez o el administrador.

Los pronunciamientos jurisprudenciales sobre principios generales del derecho han sido pobres. Sin embargo en la actualidad se tiende a incrementar su aplicación por los tribunales, incluso se ha considerado que su ámbito de operación no queda confinado a lo civil, sino a cualquier materia. En alguna medida, el protagonismo que actualmente ha adquirido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ámbito político, está relacionado con la aplicación a nivel jurisdiccional de los principios.

## **5. Interpretación *a contrario***

Al parecer el uso antiguo de la interpretación *a contrario* tenía un objetivo excluyente, dado que de ordinario se asociaba a una actitud de contención. Basarse sólo en la literalidad del texto y entenderlo restrictivamente. Esa forma de comprender el sentido de los enunciados planteaba que: si una fórmula normativa enlazaba un supuesto de hecho con determinada consecuencia, las demás situaciones fácticas (a falta de disposición expresa), aunque pudieran ser equiparables a la prevista en la regla, no se encontraban sujetas a tal consecuencia. Esa técnica tenía un sentido

negativo, eliminaba por tanto la producción de cualquier otro dispositivo jurídico, ya fuere por implicación o por analogía (*norma general excluyente*).<sup>16</sup> Tal operación fue descrita mediante un brocardo: *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*. Sin embargo, en la actualidad predomina la idea de valerse del argumento en contrario con finalidad creativa. Actitud que se funda en la idea de que "allí donde la ley no dice nada existe no una laguna, sino una *norma implícita de contenido opuesto* al de la disposición que está interpretándose".<sup>17</sup>

El artículo 8 de la Constitución Federal prescribe el respeto al derecho de petición, pero en materia política precisa que sólo podrán hacer uso del mismo *los ciudadanos de la República*. Si se da a estas expresiones un sentido excluyente, no creativo, sólo puede entenderse como una exigencia para que esas personas sean titulares de ese derecho. En un caso diverso, sin embargo, en la doctrina actual del país, hay consenso en considerar que el artículo 14 de la propia Constitución, al señalar que: "a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", devela la existencia de otro mandato que se encontraba sobreentendido. En el sentido de que es obligada la retroacción de la disposición legislativa en tanto que beneficie a alguien.

## 6. Analogía (Norma General Inclusiva)

Si se aplica el sistema normativo establecido, la solución apropiada para los casos en que a primera vista no estuvieran cubiertos por algún enunciado legal sería la de utilizar la argumentación *a contrario*. Ante la falta de un precepto particular que incluyera un evento en el supuesto legal, esto coexistiría necesariamente con otro que lo excluyera del campo de aplicación del primero. De cualquier modo el evento estaría regulado, por existir siempre la posibilidad de asignarle una calificación, incluyente o excluyente, por lo que sería inconcebible una grieta que afectara la solidez de estructura legislativa.

---

<sup>16</sup> TARELLO, Giovanni, Op. cit., nota 15, p. 346

<sup>17</sup> GUASTINI, Ricardo, Op. cit., nota 6 pp. 29-30

Sin embargo esta visión, inspirada por un agudo legalismo positivista, no deja de ser problemática, si se considera, en el caso mexicano, lo prescrito por el último párrafo del artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Que dispone que la sentencia del juicio civil "deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Este texto supone, por una parte, que la ley puede resultar insuficiente (incluso de acuerdo al mismo texto si se agotaran sus manejos interpretativos), lo que lleva a entender que pudiera presentar lagunas. Además, sugiere que las mismas pueden colmarse mediante los principios generales, los que pueden extraerse, cuando menos en algunos casos, mediante inducción de otra u otras normas legales. Elementos que hacen posible su extensión analógica. Si se entiende de esta manera la propuesta constitucional corresponde a lo que Bobbio ha denominado como *norma general inclusiva*, que autoriza al juez a extender la solución prevista para un caso determinado a aquellos que pudieran valorarse como semejantes.<sup>18</sup>

El rechazar el argumento *a contrario* para la regulación de casos no previstos de manera explícita por un dispositivo legal, que se considera preestablecido, legitima la creación del derecho por vía judicial. Se trata de un mecanismo ideológico de preservación del sistema legal (con todos los intereses que representa), si se le entiende como delegación implícita que hace el legislador a las autoridades judiciales. De acuerdo con esta perspectiva hay laguna de la ley cuando la regulación de un caso no está prevista por el orden jurídico preexistente. Este vacío resulta aparente. Dado que siempre es posible arroparlo mediante una norma *general* y excluyente, aunque los resultados no sean socialmente aceptables por quien debe tomar la decisión. Esta posibilidad es la que ordinariamente se considera como laguna; esta no resulta de la falta de solución jurídica, sino de la desaprobación de la que resulta del manejo de la legalidad preestablecida. La oquedad legal no existiría si el operador jurídico no lo construye. En realidad no la descubre, la crea, en tanto que se resiste a aplicar la regla de clausura, porque lo llevaría a una solución que, a su

---

<sup>18</sup> BOBBIO, Norberto. "Teoría general del derecho". trad. de Jorge Guerrero R., Bogotá Colombia, Editorial Temis, 2007. p. 235.

parecer, resulta injusta. Habrá por tanto una insuficiencia de la ley que es necesario cubrir. La apreciación de estos ficticios espacios baldíos del orden jurídico entraña un disimulado juicio de censura, no sobre la plenitud del sistema, sino sobre su orientación, ya que no recoge las soluciones aceptables.<sup>19</sup> Si la valoración anterior (discrepancia entre el ideal de justicia y la realidad normativa, a juicio del observador) se considera como laguna, el remedio accesible consiste en la creación por parte del tribunal de la disposición que complemente el déficit legislativo. Sin embargo este procedimiento debe subordinarse a las directrices señaladas por el cuerpo legislativo, que se asume como representante de la nación. De esta manera el juzgador recibe, aunque sea de manera indirecta, cierta legitimación democrática. Ha de acatar el espíritu de la ley, aunque su letra no lo exprese de manera suficiente.

Estas ideas son las que justifican el uso de la analogía, que tiene como efecto la *expansión* del sistema.<sup>20</sup> La analogía es sólo la aplicación de las consecuencias de una regla jurídica a situaciones que exceden al supuesto que la condiciona. La clave para su utilización es encontrar, entre el caso legislado y el que no lo está, una cierta afinidad. No basta un parecido cualquiera, se exige *semejanza relevante* que incida sobre la finalidad que se considera fundamental de la ley. "Es necesario sacar de los dos casos una cualidad común a ambos, que sea al mismo tiempo la razón por la cual al caso regulado se le ha atribuido aquella consecuencia y no otra. ... por razón suficiente de la ley entendemos lo que tradicionalmente se llama *ratio legis*".<sup>21</sup> Según se hizo notar con anterioridad, la solución opuesta se desprende del *argumento a contrario*. Que lleva a regir el evento de que se trate por la regla general excluyente. Tal como se ha observado, la convicción de que es apropiado acudir a la integración analógica, y no a otra solución, depende de que se acepte la relevancia de la semejanza. Condición ésta que debe argumentarse persuasivamente (<sup>22</sup>) aunque en última instancia la decisión quede a la discreción de quien tiene poder político para imponerla. Por tanto, a pesar de los

---

<sup>19</sup> KELSEN, Hans, Op. cit., nota 8, p.255

<sup>20</sup> BOBBIO, Norberto, Op. cit., nota 19, p. 246

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 247

<sup>22</sup> TARELLO, Giovanni, op. cit., nota 15, p. 354

planteamientos críticos expuestos, puede considerarse, como lo plantea Bobbio, que aún tiene sentido hablar de lagunas legales.<sup>23</sup> No en el sentido de falta de norma expresa sino en el de ausencia de un criterio para elegir entre la regla general excluyente, lo que llevaría a la interpretación *a contrario*, y la general incluyente, que induce a emplear el razonamiento *a simili*.<sup>24</sup> Esto es restringir el ámbito del sistema o expandirlo.<sup>25</sup>

Otro mecanismo de extensión de las normas establecidas, que funciona junto con la integración analógica reside en la invocación del razonamiento *a fortiori*. Se trata también en este caso de aplicar una regla preestablecida a una situación que no está prevista en ella. Se ha señalado que si lo que sustenta el manejo analógico de los textos es la semejanza, el argumento *a fortiori* se basa en la razón o el mérito más agudo.<sup>26</sup> Uno de los episodios jurídico-político del siglo XIX en la vida nacional fue el de la llamada *incompetencia de origen*. Versó sobre la polémica (de gran trascendencia política, en su momento) respecto a la función del juicio de amparo. Se argumentó, en una determinada época, que si tenía como cometido eliminar actos de autoridades incompetentes, con *mayor razón* debía servir para cancelar los de las ilegítimas.<sup>27</sup> Al margen de este episodio hay que distinguir entre las modalidades de la argumentación *a fortiori*: la que se designa con la expresión latina *a maiore ad minus*, aplicable a potestades, que puede entenderse como quien puede lo más, puede lo menos. Y la de *a minori ad maius*, para prohibiciones, que traduce que: quien no puede hacer lo menos, tampoco puede lo más.

## 7. Antinomias

Los códigos difícilmente pueden ser coherentes. Contienen de manera actual o potencial contradicciones entre sus prescripciones. En mayor grado pueden resultar inconsistentes los sistemas jurídicos nacionales,

---

<sup>23</sup> BOBBIO, Norberto, op. cit., nota 19, p.236

<sup>24</sup> Idem

<sup>25</sup> PRIETO Sanchís, I. "Apuntes de teoría del derecho". Madrid, Editorial Trotta, 2005. p. 127.

<sup>26</sup> TARELLO, Giovanni. Op. cit., nota 15, p. 355

<sup>27</sup> BURGOA, Ignacio y Ovalle Favela, op

donde confluyen diversas fuentes formales de producción jurídica. En el Estado mexicano, concurren además normas de la Constitución Federal, preceptos derivados de tratados internacionales, leyes federales, constituciones locales y leyes de las entidades federativas (además de otras directrices de menor rango). Las antinomias, para utilizar una expresión que cobró popularidad con las obras de Norberto Bobbio, suelen manifestarse en función de tiempo, jerarquía y concreción. Los criterios para disolver las que se designan como de primer grado, están regulados en el derecho del país. En el artículo 72, inciso f) de la Constitución Política se establece el principio de que: la ley posterior deroga la anterior. Texto que prescribe que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación. Este dispositivo, aunque alude a la derogación tácita, supone también la posibilidad de que sea expresa. La misma Ley Fundamental, en el artículo 133, alude al criterio jerárquico de eliminación de incompatibilidades; dado que puede reformularse en el sentido de que: la ley superior deja sin efecto la inferior (en el supuesto de que se le oponga). Y en las legislaciones penales se alude al criterio de especialidad, como una de las directrices para liquidar los llamados conflictos de tipos penales. El precepto especial margina la aplicación del general. Decisión que puede extenderse, sin obstáculos atendibles, a otro tipo de materias. Sin embargo no hay lineamientos que tiendan a solventar las llamadas antinomias de segundo grado, vale decir las diversas hipótesis que se manifiestan cuando al aplicar las directrices aludidas los resultados son divergentes. Si esto se expresa en forma sucinta es cuando chocan el criterio jerárquico con el cronológico y con el de especialidad; así como el que ocurre, cuando éste encara al cronológico.

## **8. A manera de conclusiones podemos citar lo siguiente**

1. En nuestro medio ha persistido lo que hemos denominado *interpretación formalista*. Esto es considerar que tal actividad es necesariamente cognoscitiva y consiste en descubrir la norma jurídica creada por el legislador y expresada en el texto que promulgó. Este ejercicio plantea

que sólo hay una interpretación verdadera y se manifiesta respetuosa de una estricta división de poderes.

1.1. Sin embargo, en principio, la interpretación, es un ejercicio creativo, aunque debe someterse a los límites marcados por la literalidad del enunciado objeto de los mismos.

1.2. El intérprete judicial está investido de poder político para plantear con base en el texto varias alternativas de interpretación y está habilitado por los diversos métodos interpretativos usuales.

1.3. Además está facultado para la creación de normas jurídicas generales a través de la interpretación *a contrario*, la analogía, los principios generales del derecho y la superación de antinomias.

1.4. Que sus facultades para esta clase de operaciones no se entiende como discrecionalidad, su ejercicio supone la argumentación expresa de buenas razones. Que éstas, a su vez, pueden llevar no sólo a una sino a varias conclusiones socialmente aceptables.

1.5. Que si se trata de órganos jurisdiccionales del nivel mas elevado, aunque sus decisiones pudieran ser discutibles, deben ser acatadas.

## **9. Bibliografía**

BOBBIO, Norberto. "*Teoría general del derecho*". trad. de Jorge Guerrero R., Bogotá Colombia, Editorial Temis, 2007.

BONNECASE, J. "*La escuela de la exégesis en derecho civil*". trad. de Cajica Jr., José M., Puebla México, Porrúa 1944.

BURGOA, Ignacio. "*Las garantías individuales*". México, Porrúa, 1995 y OVALLE Favela, J. "*Garantías constitucionales del proceso*". México, Oxford, 2007.

CARRIÓ, Genaro. "*Notas sobre Derecho y Lenguaje*". Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.



CATTANEO, M. "*Illuminismo e Legislazione*". Milano, Edizione de Comunita, 1966.

GARCÍA Máynez, Ernesto. "*Introducción al estudio del derecho*". México, Porrúa, 1956.

GUASTINI, Riccardo. "*Estudios sobre la interpretación jurídica*". 6ª. ed, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa y UNAM, 2004.

HART, H. L. A. "*El Concepto de Derecho*". trad. de G Carrió, México, Editora Nacional, 1961.

KELSEN, Hans. "*Teoría Pura del Derecho* (1960)". 10ed., trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1998.

KELSEN, Hans. "*La teoría pura del derecho, introducción a la problemática científica del derecho* (1934)". 2ed., trad. Jorge G. Tejerina, México, Editora Nacional, 2000.

LOEWESTEIN, K. "*Teoría de la Constitución*". Barcelona, Caracas, México, Ariel, 1979.

PRIETO Sanchís, I. "*Apuntes de teoría del derecho*". Madrid, Editorial Trotta, 2005.

TARELLO, Giovanni. "*Cultura Jurídica y Política del Derecho*". trad. de Rosas Alvarado Isidro, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

WRÓBLESWSKY, J. "*Sentido y Hecho en el Derecho*". trad. de J. Igartua, México, Fontamara, 2003.

Jurisprudencia (tesis aisladas y jurisprudencia consolidada. Se señala primero el número de registro conforme al formato DVD que difunde la suprema Corte de Justicia y luego la localización en documento y nombre del rubro).

192867. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t.X, noviembre de 1999, novena época, pleno, tesis P. LXXVI, p. 49: Tratados internacionales. se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

193435. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t.X, agosto de 1999, p.5. Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la Constitución.

160480. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, diciembre 2011. p. 557. Sistema de Control Constitucional en el orden jurídico mexicano.

160488. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, diciembre 2011. p. 554. Restricción interpretativa de fuero militar. Incompatibilidad de la actual redacción del artículo 57, fracción II, del código de Justicia Militar, con lo dispuesto en el artículo 13 Constitucional, a la luz de los artículos 2º y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

# *EL PENSAMIENTO DE ROUSSEAU EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA*

*Fernando Tiscareño González* \*

## **SUMARIO:**

I. Introducción. Cuatro vías. Dos enfoques. II. Democracia. III. El pensamiento político de Rousseau. El pacto social y la conservación del hombre. Voluntad general. Voluntad general y la ley. La voluntad general y la soberanía. La voluntad general y el sufragio.

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Maestro en Derecho penal y en Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Chihuahua, y candidato a doctor en Derecho por la misma Universidad. Actualmente docente en la Facultad de Derecho principalmente en las asignaturas de Ciencia Política y Teoría del Estado

Recibido: 11 de julio de 2012  
Aceptado: 2 de agosto de 2012

**Resumen:**

El desarrollo del pensamiento liberal desde los cimientos de la civilización democrática en Grecia y Roma, hasta su esplendor durante el enciclopedismo francés, es fundamental para la teoría política de Rousseau. El texto principal de su ideario es el titulado "Del contrato social o principios del derecho político", de donde surge la teoría pacto social, en la que el ser humano decide aportar su fuerza y voluntad en aras de una sociedad civil que le garantice protección; de este acto voluntario surge un valor democrático derivado de la igualdad que genera la participación colectiva. Así, de la suma total del conjunto de fuerzas y libertades surge la voluntad general, principio de todo orden democrático. Para Rousseau, la voluntad general es siempre recta y tiende constantemente a la utilidad pública; entiende y explica la relación entre ella y la ley, y con la soberanía — que reside esencialmente en la Nación —, y el sufragio — la herramienta para construir la voluntad general —.

**Palabras clave:** democracia, pacto social, voluntad, pensamiento político.

**Abstract:**

The development of the liberal thought since the foundations of the democratic civilization in Greece and Rome, until its splendor during the encyclopedic France, is fundamental for the political theory of Rousseau. The main writings of his ideology is entitled as "Social contract or principles of political right", from where the theory of social contract came from, in which mankind decides to contribute with his strength and will in the interests of a civil society which guarantees protection; from this voluntary act arises democratic value derived from the equality that collective participation generates. Thus, out of the total amount of forces and freedoms arises the general will, principle of every democratic order. The general will is always straight and constantly tends to the public utility according to Rousseau; it also understands and explains the relation between it and the law and sovereignty- resides essentially in the Nation- the suffrage- the tool to build the general will.

**Key words:** democracy, social pact, will, political thinking.

## **I.- Introducción**

En primer término, me parece correcto contextualizar los objetos del tema, esto es, identificarlos con otros elementos de conocimiento con los que guardan estrecha relación por ser de igual naturaleza, encontrando que el campo que les corresponde es el ocupado por el pensamiento liberal. De la doctrina liberal se ha escrito demasiado, pero en esta ocasión, ¿qué es lo que se puede comentar para relacionarlo con la democracia?, bueno, pues se puede hacer mención de su origen, estructura, esencia, evolución, definición y su situación actual, pero sobre todo, la que pudiera ser su característica de mayor importancia: ser generadora de una *forma de gobierno*.

Su origen, se ubica en algunos pueblos del mediterráneo, particularmente en Atenas, su estructura está conformada fundamentalmente por una forma de gobierno que se ve caracterizada por un conjunto de particularidades.

El señalamiento de estas características, de las que es conveniente hacer mención de una manera colectiva, serían: una clase social que ejerce un grupo de prerrogativas o privilegios —hoy llamados derechos fundamentales—; enseguida se tiene la distribución del ejercicio del poder político en diferentes órganos de gobierno; uno de sus elementos de importante relevancia es la participación ciudadana en los asuntos públicos, llamada desde sus orígenes por Heródoto como democracia: el poder que se genera de la participación ciudadana deviene en un poder superior. Esta forma de gobierno también señala la obligación de rendir cuentas por parte de los gobernados y sobre todo ordenamiento jurídico con origen en la ciudadanía, que regulará a todos estos elementos y otros más.

Podemos definir al pensamiento liberal, como aquel que pretende el perfeccionamiento del ámbito intelectual y moral del ser humano, otorgándole, para tal efecto, una serie de derechos y libertades.

Sobre el desarrollo de esta doctrina, una vez localizado su origen en Atenas, es asimilada y consolidada en Roma, y a la caída de ésta, cuando inicia la Edad Media, la doctrina liberal deja de ser un tema de reflexión,

preocupación y realización, dando paso a otro régimen de gobierno y a otras ideologías, como el teocentrismo y el llamado derecho divino del rey, que llenaron todo un estilo de vida por cientos de años.

## **Cuatro vías**

Son varias las rutas que tuvo que recorrer el pensamiento liberal y su forma de gobierno. La primera de ellas se dio en Inglaterra, en un renacimiento temprano con motivo de la Carta Magna de 1215, donde se retoman los principios fundamentales del liberalismo político ateniense, empezándose la construcción de una nueva forma de gobierno, de una nueva relación entre gobernantes y gobernados, que tendría una significativa consolidación, 474 años más tarde, con la victoria final del Parlamento sobre la Corona inglesa, con la llamada Revolución Gloriosa de 1689, donde la asamblea parlamentaria, integrada por todos los estamentos sociales, le ofrecen a María y Guillermo de Orange su entronización en la primera Monarquía Constitucional.

La segunda ruta de este pensamiento liberal, se encuentra en las colonias inglesas ubicadas en América del Norte, donde su forma de gobierno mixta tenía como órganos de poder al gobernador, que era designado por la Corona inglesa, el Consejo de gobierno, nombrado por el gobernador, y una Asamblea Legislativa de elección popular, en la que participaban los colonos de determinada jurisdicción territorial, llegando a alcanzar pronto una importante autonomía, sobre todo en asuntos locales. La historia norteamericana registra el 30 de julio de 1619 como la fecha en que se establece la primera asamblea legislativa, hecho significativo ocurrido en la plantación de Jamestown.

Una tercera vía que recorrió la doctrina en mención, es la situada en Europa continental, concretamente en Francia, donde hace acto de presencia tanto el liberalismo doctrinal, como su forma de gobierno. Esta región europea fue generosa en la producción de personajes que se dedicaron a crear y promover la filosofía liberal; siendo demasiada la obra literaria al respecto, basta recordar la gigantesca obra llamada

Enciclopedia o Diccionario Razonado de la Ciencias las Artes y los Oficios, que por su contenido, es visto como un símbolo de la Ilustración.

Sin dejar de mencionar a otros enormes librepensadores, como Montesquieu, Voltaire y el mismo Rousseau, quienes influyeron en el levantamiento armado del pueblo francés en contra de la monarquía tiránica y despótica de Luis XVI, logrando con su victoria, la instauración de la primera República Francesa.

Una cuarta ruta liberal, fue la que se recorrió en América Latina con las luchas de independencia en contra de la monarquía española y portuguesa, dándose como resultado la creación de más de 20 repúblicas, considerándose a sí mismas como organizaciones políticas, constituidas en Estados liberales de derecho.

## **Dos enfoques**

El desarrollo de esta particular forma de gobierno, caracterizada por el disfrute de derechos civiles, económicos y políticos, tiene que ser estudiada y comentada desde dos puntos de vista. El *primer* enfoque será aquel que observa la idea política cuando es llevada a la práctica, cuando se transforma en una forma de gobierno con evidencias históricas de su existencia, como los casos de la Monarquía Constitucional inglesa que tiene sus inicios a fines del siglo XVII, conocida también por el constitucionalismo como Rule of law, o gobierno de leyes y el gobierno mixto establecido en las colonias inglesas de América del Norte, de recién mención.

El *segundo* punto de estudio y análisis será el enfoque teórico o filosófico, iniciado por filósofos atenienses, entre ellos Platón y Aristóteles, y cientos de años después, continuado por Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau, entre otros. La función de estos filósofos, estudiosos de los hechos políticos, fue analizar y comentar los fenómenos políticos de su entorno, así como de otros tiempos y latitudes. Muchas de las veces, propusieron

circunstancias y condiciones, que mejorarían esta nueva relación entre gobernantes y gobernados.

Uno de los grandes méritos de estos personajes fue el de plasmar sus ideas políticas, económicas y sociales en textos, los que se difundieron por diferentes regiones, llegando a ser relevantes factores que influyeron en los pueblos para que promovieran movimientos en contra de la forma de gobierno —viejo régimen— que les negó por siglos, su desarrollo intelectual, civil, económico, político, etc.

Las consecuencias de la doctrina liberal son de tal importancia, que todas las naciones que actualmente integran la civilización occidental, están organizadas en base a sus principios ideológicos.

## II.- Democracia

Son ríos de tinta los que se han utilizado para comentar sobre la democracia, su origen ateniense, sus creadores, que establecieron las primeras estructuras de participación ciudadana los legisladores y magistrados Solón, Clístenes, Efialtes y Pericles, sus primeros comentaristas Heródoto, Platón y Aristóteles.

De las diferentes definiciones elementales del término, está la etimológica basada en el *demos* y el *kratos*, luego se encuentra la definición de Lincoln, elaborada en base también a las raíces griegas en mención. Max Adler en su obra "Democracia política, democracia social, describe a la democracia como la "participación proporcional de los miembros de una sociedad en los asuntos de carácter público".

Además de los elementos y de los valores que deben estar presentes en todo sistema político que se considere democrático, debemos de estar de acuerdo con Adler, en el sentido de que la esencia de la democracia es la participación del pueblo.

La democracia como forma de organización política, es una creación inacabada del hombre, que sólo con su concurso se va a lograr su



perfeccionamiento. En la medida en que prevalezca el desinterés y el rechazo de un pueblo por participar en los asuntos públicos, en esa medida se tendrá una democracia imperfecta.

En nuestro país, existe el ejemplo del avance de la democracia electoral, donde solo con la participación ciudadana, se está logrando su perfeccionamiento

Otra definición

El inciso a.- del cuarto párrafo del artículo tercero de nuestra Carta Magna establece, "... considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida, fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo".

### **III.- El pensamiento político de Rousseau**

Toda doctrina o filosofía, descansa sobre un conjunto de principios y dogmas que le dan sentido y la explican. Si quisiéramos saber del contenido de una determinada corriente del pensamiento humano, por ejemplo el cristianismo, nos veríamos en la necesidad de hurgar en sus entrañas y encontraríamos que tales principios que conforman su esencia serían: fe, amor, justicia, libertad, reino del cielo y la libre voluntad como factor de resistencia a las tentaciones, además de otros.

Con la comprensión de estos dogmas y de su interrelación, podemos entender y explicar en qué consiste esta doctrina. El mismo ejercicio se tendría que hacer para adentrarnos en el contenido del pensamiento de Rousseau y cómo contribuye al establecimiento del Estado de derecho, y por ende de la democracia.

El principal texto que contiene el ideario político del filósofo en cuestión es el titulado "Del contrato social o principios del derecho político",

publicado en el año de 1762, y sería el indicado a ser sometido a un detallado análisis para así adentrarse en su concepción política.

A manera de introducción, comento que la doctrina reconoce entre otros, a los siguientes tres personajes como los impulsores de la Teoría Contractualista, que es aquella que establece el origen y finalidad de toda organización política. Esta doctrina es iniciada por Hobbes, continuada por Locke y es Rousseau, quien le daría el cerrón final. Por lo que es conveniente comentar que Rousseau va a estar influenciado, principalmente por Locke, en varios aspectos de su visión política, lo que significa que algunos de los principios de la concepción política de Locke, también se encuentran en Rousseau.

## **El pacto social y la conservación del hombre**

Uno de los principales fundamentos que valora este filósofo, es la utilidad que le representa al ser humano la agregación social, ya que ésta le permitirá proteger lo más sagrado que tiene, que es su conservación, su sobrevivencia, por lo que, en un pacto con el resto de sus congéneres, decide aportar sus bienes más valiosos, que son su fuerza y libertad, en aras de una sociedad civil que le garantice esa protección deseada, convencido de que en lo individual, el hombre, en su estado primitivo o de naturaleza, no podría salir triunfante en su principal y más importante preocupación: su conservación

## **Igualdad**

De este acto voluntario, de la enajenación total e igual de cada individuo a favor de la comunidad entera, se genera un valor democrático, que surge de la participación colectiva, la igualdad. Y es que en una sociedad democrática, la libertad se decreta y la igualdad se construye. A manera de ejemplo, se ofrecen dos documentos liberales que incorporan los principios de libertad y de igualdad:

El artículo 1º de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776 establece:

Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes...

También el art. 1º de la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789, señala:

"Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos....  
Para este filósofo ginebrino, un ente público que se constituye en base al acuerdo social, se le conoce como *república o cuerpo político*, al que se le denomina Estado. En lo que hace a los asociados, estos toman colectivamente el nombre de *pueblo* y en lo particular el de *ciudadanos*. Rousseau, a diferencia de Aristóteles, no le asigna al hombre una naturaleza social, no le llama *zoon politikon*, para él, el ser humano, es por naturaleza, solitario y egoísta, y sólo por conveniencia se va a agrupar.

Contenido esencial de su idea política se puede leer en el art. 2º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

"La finalidad de toda asociación política, es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la seguridad, la propiedad y la resistencia a la opresión".

Otra de sus reflexiones de peso, que encierra su preocupación por crear una asociación política, donde el hombre sea parte activa, que contribuya a su creación, aportando su fuerza y libertad, a cambio de verse protegido, se encuentra en el siguiente párrafo:

"Cómo encontrar una forma de asociación, que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por lo cual, cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo, y pertenezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental cuya solución la encontramos en el Contrato social".

## **Voluntad general**

De la suma total del conjunto de fuerzas y libertades, surge un poder superior al resto de los poderes existentes en toda sociedad, al que le llama voluntad general, (principio general de todo orden democrático).

Uno de los antecedentes de este acuerdo político, se encuentra en la Carta Magna de 1215 en sus artículos 12 y 14. En este documento se le conoce como, *consentimiento general*. En el primero de los artículos, se prohíbe la imposición de ayudas económicas a favor de la Corona, sin la obtención del consentimiento general de los destinatarios de tal gravamen. El artículo catorce establece el procedimiento para integrar este consentimiento general, convocando a obispos, condes, señores feudales, por carta sellada, con 40 días de anticipación, en la que se señale el lugar preciso y la causa de la reunión.

Para Rousseau, la voluntad general es siempre recta, y tiende constantemente a la utilidad pública, a pesar de que siempre se quiere el bien, no siempre se comprende, "jamás se corrompe al pueblo, pero seguido se le engaña, y es cuando parece querer el mal".

La voluntad general siempre tenderá al interés común, a la común conservación y al bien general, la paz, la unión, la igualdad.

Rousseau, resulta claro y sin confusión respecto a la relación existente entre la voluntad general y la ley, y establece, "Por el pacto social hemos dado existencia y vida al cuerpo político, trátase ahora de darle movimiento y voluntad por medio de la ley".

### **La voluntad general y la ley**

El filósofo nacido en Ginebra se pregunta ¿Qué es la ley?, y responde, "cuando el pueblo estatuye para sí mismo, lo hace en materia general, como la voluntad que estatuye, a este acto le llamo ley".

La voluntad que establece una ley para todos debe de ser una voluntad colectiva; cita el caso de que cuando se propone una ley ante la asamblea del pueblo, no se trata de conocer las opiniones individuales, o si deben aceptarla o rechazarla, lo importante, anota, es saber si la ley va conforme a la voluntad general, que es de todos ellos.

Su influencia en los revolucionarios franceses, y en la civilización occidental posteriormente, se deja sentir cuando estos señalan en su artículo 6º de la solemne declaración de derechos, "la ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga..."

Así también, considera que ni la fuerza física ni la divinidad son el origen del poder, sino las convenciones entre los integrantes de un núcleo social, y que solo la ley, producto del ánimo volitivo de ese conglomerado, será la que autentifique y legalice el ejercicio de la autoridad, la facultad de imponerse, ya que este poder es el factor que divide a una masa social en gobernantes y gobernados, pensamiento que se concentra en el siguiente enunciado:

"El más fuerte no lo es jamás bastante para ser amo o señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber".

El poder debe de ser legitimado por un marco de leyes e instituciones, tanto en su acceso como en su ejercicio. De esta relación surgen los principios de legitimidad y de legalidad.

Para Rousseau la ley debe de tener límites, actuar sólo para proteger al ciudadano, de otra manera, invadiría su ámbito de libertad, convirtiéndose esa sociedad en una tiranía. Por otro lado, las leyes tampoco deben ser tan permisivas que provoquen un libertinaje, produciendo una anarquía. Esta idea, la encontramos en la siguiente reflexión:

"Procurar mantener una armonía constante, en lo que el derecho permite y lo que el interés prescribe, a efecto de que la justicia y la utilidad no resulten divididas".

### **La voluntad general y la soberanía**

Para Rousseau, la voluntad general es la única que debe de dirigir las fuerzas del Estado de conformidad con su objetivo, que es el bien común, considerando la conservación del hombre dentro de este bien general. Los intereses comunes de los miembros de un núcleo social, constituyen indisolubles vínculos sociales, que son los que le darán solidez, consistencia y permanencia a la asociación política.

Por lo que la soberanía, que no es otra cosa que el ejercicio de la voluntad general no debe de enajenarse ni dividirse, de hecho, Rousseau define a la soberanía como "un ejercicio de la voluntad general". La Declaración de Derechos de 1789, establece en su artículo tercero:

"El origen de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún órgano, ni individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella".

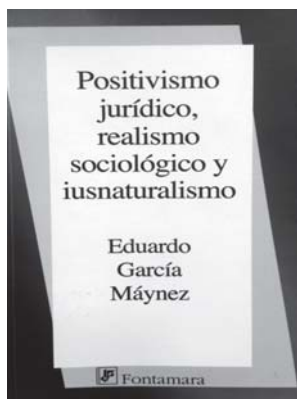
### **La voluntad general y el sufragio**

Para este ilustrado, el voto es la herramienta para construir la voluntad general, señalando que mientras más opiniones se den en un sentido, más dominante y sólida es la voluntad general, ya que es la voz de la mayoría la que se impone siempre.

"Cada cual al dar su voto, emite su opinión, y del cómputo de ellos, se deduce la declaración de la voluntad general, la diferencia de un solo voto, rompe la igualdad, un solo voto, destruye la unanimidad".

## RECOMENDACIONES EDITORIALES

### *POSITIVISMO JURÍDICO, REALISMO SOCIOLÓGICO Y IUSNATURALISMO*



*Reseña: Helvia Pérez Albo\**

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. "*Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*". México, Editorial Fontamara, 2009. 154 p.

A lo largo de la historia contemporánea, juristas, filósofos y teóricos, han propuesto diversas definiciones sobre el concepto de derecho, sin embargo, no se ha llegado a una noción unánime al respecto. Eduardo García Máynez, en la obra que me honra reseñar en esta ocasión, hace una caracterización totalmente digerible de las corrientes doctrinales más representativas del pensamiento actual sobre el concepto del derecho.

"*Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*", se divide en cuatro interesantes capítulos, de los cuales, los tres primeros están enfocados al análisis de cada una de las corrientes doctrinales motivo del título de la obra, y el cuarto, a una teoría denominada "*de los tres círculos*"

---

\* Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua; Especialista y Maestra en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México; Especialista en Constitucionalismo y Garantismo en la Universidad Castilla-La Mancha, Toledo, España; actualmente Secretaria Auxiliar del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

en la cual, el destacado jurista mexicano, concatena las tres corrientes examinadas desde un solo ángulo visual.

Para el estudio de la primera de las corrientes, se toman como punto de partida los tres aspectos -metodológico, teórico e ideológico-, no enlazados entre sí, que ve Norberto Bobbio en el positivismo jurídico: el primero admite la existencia del derecho como hecho y como valor; en el segundo el Estado tiene el poder supremo de ejercer coacción para hacer que la ley se cumpla y, en el tercero, el derecho se cumple por convicción propia y no por miedo a la sanción.

García Máynez critica al positivismo metodológico porque éste admite la existencia de dos ordenes: el derecho que es y el que debería ser, lo cual resulta contrario al monismo jurídico positivista; el positivismo como teoría falla por creer que todas las normas integrantes del sistema jurídico son coactivas, dejando de lado a las normas del derecho internacional vigentes y observadas a pesar de no formar parte del sistema jurídico interno y, al positivismo ideológico lo critica porque solo es posible comprobar la efectividad de las normas jurídicas y no la justicia ordenada.

Son varias las concepciones del positivismo jurídico, que ya no se entiende porqué deben quedar reunidas bajo una etiqueta común, por ello, nuestro autor, destaca la aportación de Uberto Scarpelli, filósofo italiano que, a través de una interpretación política basada en las opiniones de varios autores contemporáneos entre los que destacan H.L.A. Hart, Mario Cattaneo y Norberto Bobbio, trata de establecer una idea unitaria acerca del mismo. Eduardo García Máynez estima que esa tesis unitaria deja de lado a la mayoría de los aspectos que ven en el positivismo jurídico los autores analizados en la misma, sin embargo, la considera como la más acertada porque el derecho positivo es puesto, creado o reconocido oficialmente por los órganos estatales y, a grandes rasgos, eso es lo que establece Scarpelli en su teoría.

El segundo capítulo de esta obra filosófico-jurídica, aborda al realismo sociológico, basado en la tesis del jurista escandinavo Alf Ross por ser



el más destacado en esta corriente doctrinal. Para el realismo sociológico-jurídico, por derecho vigente se entiende aquel que es eficaz, ya sea por la conciencia social de acatar la norma: realismo psicológico, o bien, por la aplicabilidad que da el juzgador al derecho: realismo conductivo.

En el realismo psicológico, el sistema jurídico es vigente cuando el conjunto de sus normas son vinculantes, es decir, no solamente se requieren preceptos jurídicos acatados por sus destinatarios, además de ello, es necesario que éstos se sientan vinculados a aquéllos. En conclusión, si los sujetos se sienten vinculados a una norma jurídica y la cumplen, esa norma forma parte del sistema jurídico.

En el realismo conductivo, las normas están dirigidas a los órganos jurisdiccionales, dicho de otro modo, el contenido de una norma es una directiva para los tribunales, y lo es también para los particulares pero en forma derivada: el código penal no prohíbe cometer homicidios, sino que indica al juez qué sentencia debe de emitir en contra del homicida. Entonces, se considera que el derecho da normas para el comportamiento de los jueces no para los particulares y, en consecuencia, la vigencia de las normas atañe a la aplicabilidad del derecho por parte de los órganos jurisdiccionales, no por el derecho de acción de las personas privadas, el que los particulares respeten las normas o no, o que las desconozcan no tiene importancia.

Respecto a esta corriente doctrinal, García Máynez hace una crítica enfocada básicamente en tres puntos: si la vigencia de las normas depende del vínculo social que los sujetos puedan sentir respecto a ellas, se despojaría de vigencia al resto de los preceptos del sistema que no son vinculantes. Tampoco se puede limitar la vigencia de las normas a la aplicabilidad que hacen de ellas los órganos jurisdiccionales, porque el resto, al no ser aplicadas, no podrían ser consideradas como jurídicas. Por su parte, el legislador, no hace depender la obligatoriedad de las leyes a la aceptación de los sujetos o al vínculo que puedan sentir éstos por ellas, lo que el legislador hace es regular la conducta de los particulares y sancionarla en caso de violación.

Por otro lado, nuestro autor, al abordar el capítulo tercero de su obra titulado "*Posiciones iusnaturalistas*" hace énfasis en que las concepciones acerca del derecho natural son casi siempre discrepantes, por ello considera necesario, tomar como punto de partida el elemento en el cual coinciden dichas concepciones para poder englobarlas en un solo rubro y así, estar en posibilidad de contraponerlo al positivismo jurídico.

Para él, lo que comparten las corrientes doctrinales del derecho natural es el valor intrínseco del derecho, esto es, la justicia. Dicho de otro modo, las posiciones iusnaturalistas coinciden en que el derecho vale y obliga no porque haya sido creado por un legislador, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido, esta concepción genera lo que se conoce como la *teoría de los dos órdenes* según la cual al lado o por encima del derecho positivo existe otro natural, la diferencia entre estos dos órdenes es la validez del derecho, para el derecho positivo es válida la norma que cumple con los procedimientos de creación y para el natural, la norma es válida si es justa.

En la obra se considera que no puede mantenerse esta teoría porque los criterios de validez formal y material se excluyen recíprocamente, entonces considera a las posturas de índole monista como las únicas existentes, en caso de conflicto, el monismo jurídico positivista negaría al derecho natural y viceversa. Sin embargo, existe una teoría la cual estima que el verdadero derecho deriva de la concurrencia de ambos: la doctrina del filósofo rumano Arthur Kaufmann, quien dice que no se debe de considerar al derecho natural como aquel que se encuentra por encima o por un lado del positivo, el derecho es uno, y tanto la teoría del iusnaturalismo como la del positivismo, son solo aspectos del mismo, la unión de ambas posturas es el derecho genuino, el primero complementa al segundo y viceversa. El derecho natural y el derecho positivo es una misma cosa.

La crítica de Eduardo García Máynez a esta teoría es en dos sentidos: primero, considera que la postura de Kaufmann motiva al incumplimiento de la ley por la falta de validez intrínseca en su contenido, es decir, si un sujeto estima que una norma es injusta, es posible que no la cumpla y esto

es inadmisibile para los positivistas, por ello, estima a esta tesis perfecta en teoría pero de imposible realización en la práctica: las normas emitidas por los órganos del Estado deben ser acatadas. Después, cuando el filósofo rumano manifiesta que el derecho contenido en las sentencias es intrínsecamente válido, nuestro autor sí comparte esa opinión: el derecho incluido en una resolución judicial tiene validez en cuanto a su contenido y en cuanto a su forma por tratarse de normas vigentes y efectivas.

Para culminar esta valiosa obra, el autor dedica el cuarto y último capítulo al estudio de las corrientes doctrinales ya analizadas desde el ángulo visual de su "*teoría de los tres círculos*", dicha teoría consiste en establecer aquellos parámetros en los cuales el derecho vigente, el intrínsecamente válido y el eficaz pueden coincidir y determinar cuáles de ellos son comunes para el positivismo, realismo sociológico, iusnaturalismo y para la concepción de Arthur Kaufmann, respectivamente.

Admitir dos órdenes jurídicos diversos, uno positivo y otro natural, peca contra el principio de unidad del fundamento de validez, sin embargo, nada impide que aquellos atributos coincidan en un mismo precepto, o en la mayoría de los que integran un sistema. Los atributos de validez extrínseca y eficacia no se pueden desligar cuando se refiere a un sistema normativo en su conjunto, pero si se puede declarar que un precepto es eficaz cuando es cumplido por sus destinatarios o, cuando a falta de cumplimiento espontáneo, es impuesto por órganos del poder público. Entonces la eficacia es independiente de la validez cuando se aplica en forma aislada, ésto es, pueden existir preceptos válidos no eficaces y viceversa, por ejemplo, cuando las costumbres no son reconocidas por el Estado. La validez intrínseca y la eficacia no se implican mutuamente. La norma jurídica justa puede ser no cumplida ni aplicada y no por ello, deja de existir.



## *LENGUAJE JURÍDICO Y REALIDAD*



*Reseña: Marco Antonio Vázquez Miramontes\**

OLIVERCONA, Karl. "*Lenguaje jurídico y realidad*". 8ª reimpresión, México D.F. Distribuciones Fontamara S.A. 2010. 70 p.

Es evidente que en muchas ocasiones el lenguaje que se utiliza en los actos jurídicos se encuentra alejado de la fácil comprensión de quienes no están familiarizados con él, de tal forma que su uso conlleva dificultades incluso en el área operativa del derecho.

La obra que se reseña pretende encontrar el justo medio entre dos formas de estructurar el lenguaje y que en la práctica parecieran pertenecer a idiomas distintos, esto es, el lenguaje utilizado por los juristas pareciera entendible, pero fuera de la esfera en que se utiliza, no es así y muchas veces causa el efecto contrario, es decir, lejos de comunicar o informar simplemente confunde. Por otro lado encontramos en contraposición a la jerga jurídica, el lenguaje común, de mayor aceptación entre el común, por la referencia a los hechos de una forma más afable.

---

\* Licenciado en Derecho egresado de la Universidad Autónoma de Chihuahua. Especialista y Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente coordinador de procesos del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

El autor nos indica, tal vez con simpleza, que el lenguaje jurídico es substancialmente una parte del lenguaje corriente. Lo que pareciera una obviedad deja de serlo al tratar de entender un contrato, una tesis y, lo más grave, una sentencia. No son pocas las ocasiones en que los órganos jurisdiccionales al emitir los fallos que vinculan a las partes en el ámbito de jurisdicción o competencia, olvidan que éstos no van dirigidos a los abogados representantes de quienes se ven en necesidad de acudir al órgano para solicitar se resuelva el conflicto, sino a aquellos en cuya esfera surtirá efectos la sentencia, es decir, no en el abogado, sino en la persona a quien representa, y tal vez su representada no logra entender en toda su dimensión el porqué del sentido y la forma de una resolución que le vincula y por tanto le afecta. Como bien lo afirma el autor, algunas zonas del lenguaje jurídico son altamente técnicas y, por consiguiente, incomprensibles para el lego, cuando usamos este lenguaje pareciera que nos movemos en una esfera de la realidad diferente a la del mundo sensible.

Manifiesta el autor que los conceptos fundamentales de nuestro mundo jurídico son los derechos (*subjetivos*) y los deberes y su aplicación práctica, y desarrolla los diferentes enfoques que han intentado explicar el derecho y todo lo que a él pertenece. Entre ellos encontramos el enfoque metafísico, que trata de exponer que este tipo de lenguaje pertenece a una esfera suprasensible que incluye un poder espiritual (*potestas*) colocado encima de los hechos sensibles en la vida real, como se aprecia de esta concepción pareciera que estamos en dos realidades, una sensible y la esfera a la que el derecho pertenece.

El segundo enfoque que Olivercrona desarrolla es el naturalista. Cita a Austin, a quien califica como el más destacado de los antimetafísicos, quien a su vez explica que tener un deber sólo es encontrarse bajo el mandato de otra persona y, en caso de no cumplir con este mandato, colocarse en una situación en la que se podría recibir un daño si tal *deber* no es cumplido. Continúa explicando que el deber es una verdadera posición de coacción sobre una persona distinta y la expresión *derecho subjetivo* corresponde a la ventaja de la otra. En este capítulo también desarrolla lo que el realismo norteamericano considera; y nos explica

que los doctrinarios estadounidenses consideran que la ciencia jurídica esta *abrumada* por el peso de conceptos metafísicos en contraposición a concepciones verdaderamente científicas. Este punto de vista se desarrolla desde la base de que *la ciencia jurídica tiene que ocuparse de hechos y no sobreentendidos metafísicos*. Un tema de interés en este punto es la opinión de Lundstedt, quien afirma categóricamente que los derechos y los deberes no existen, por consiguiente una ciencia que aborde su estudio tendrá como objeto una ilusión.

Al abordar el tema de los problemas actuales, el autor propone abandonar los intentos de identificar a los derechos y deberes con *hechos reales*, pues éstos no deben ser concebidos como situaciones fácticas, lo correcto es que los hechos han de ajustarse al derecho o al deber. Lo anterior pareciera un juego de palabras, sin embargo es claro que para muchos el lenguaje técnico, al ser utilizado en el mundo real, no es tal sin las formalidades que para su validez se exige. Asimismo, el autor realiza una crítica a la forma de utilizar los términos *deberes y derechos* como si significaren vinculaciones no fácticas, y continúa, es tan común su uso que lo hacemos sin definir correctamente el alcance de tales cosas.

Al explicar las funciones del lenguaje, afirma que lo utilizamos y lo moldeamos para servir a nuestros propósitos. Así les otorgamos a las palabras una carga emotiva para lograr influir en la conducta de nuestros interlocutores, y de éstas no están exentos los sustantivos, como padre, madre, incluso iglesia. Todo este ejercicio lo hace para explicar su concepto de las palabras huecas, que se refieren a sustantivos carentes de cargas emotivas y, en el desarrollo de tal concepto, realiza un excelente enfoque en relación con el valor que le otorgamos a palabras que en la realidad no deberían significar nada, porque a nada se refieren, como sucede con las palabras libra o dólar, que tal vez en un tiempo podrían referirse a alguna unidad en oro pero cuya concepción ya no es válida, entonces se pregunta ¿a qué está obligado el banco cuando se le reclame su promesa de pagar una libra, se recibirá otro billete con tal promesa y así hasta le infinito?, es claro que es una unidad de valor pero en realidad nunca se recibirá la libra misma, y entonces deduce una realidad, las

libras no se encuentran en ninguna parte, salvo en el lenguaje. Algo similar pasa en los términos lingüísticos propios de los contratos, promesas u otros actos jurídicos: las expresiones que utilizamos no son usadas para relatar hechos y por ende no describen nada; su propósito es establecer una nueva relación jurídica, se refiere a estas expresiones como realizativas.

Por último, el autor señala si el lenguaje jurídico es juzgado por su apariencia será interpretado como un lenguaje que refleja una realidad, pero esta realidad no es parte del mundo de los hechos que pueda apreciarse a través de los sentidos. De lo anterior se concluye que el lenguaje debe ordenarse y adherirse a ciertas reglas que regulen su uso, para de esta forma evitar el distanciamiento entre el mundo suprasensible y los hechos; es necesario que nos alejemos un poco del tecnicismo y prioricemos el sentido común sobre aspectos relevantes para así disminuir esa brecha que existe entre lo que los juristas entendemos y lo que se percibe por el resto de las personas.



*LA DEMOCRACIA,  
INSTITUCIONES, CONCEPTOS Y  
CONTEXTO.*



*Reseña: María de Lourdes Sigala  
Rodríguez\**

NOHLEN, Dieter. *"La Democracia, Instituciones, Conceptos y Contexto"*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011. 439 p.

Con la precisión conceptual y enfoque contextual que lo caracteriza, Dieter Nohlen agrupa en la obra titulada "La Democracia, Instituciones, Conceptos y Contexto" veinte artículos, cuyo contenido ha sido expuesto en el mismo número de conferencias magistrales, presentadas por el autor en diversos eventos académicos llevados a cabo tanto en Latinoamérica, como en la ciudad de Heidelberg, Alemania, cuya Universidad arropó a Nohlen como profesor, desde 1974, hasta su jubilación en 2005, año en el que se le declaró profesor emérito.

Lo atractivo del libro que a continuación relato, es el hecho de que su autor no se centra en una sola temática, sino que nos presenta seis tópicos a la vez, todos parte fundamental de la Ciencia Política y del Derecho Constitucional. Así, la presente antología se desenvuelve también en seis capítulos, siendo los primeros tres aquellos que abarcan las materias por los cuales Nohlen se ha distinguido como investigador:

---

\* Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua; Maestra en Impuestos por la Universidad Autónoma de Chihuahua; Diplomado en Justicia Constitucional y Actualización Jurisprudencial, impartido por la Casa de la Cultura Jurídica "Ministro José Fernando Ramírez"; actualmente Secretaria de Estudio y Cuenta del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

- I. La democracia hoy. Estructuras y desafíos.
- II. Formas de gobierno y renovaciones institucionales.
- III. Sistemas Electorales y sus reformas.

Los siguientes tres epígrafes, se refieren a estudios aislados, concernientes a temas que no forman parte constante de su bibliografía, razón que desde mi punto de vista, abona al interés por su lectura, estos son:

- IV. Federalismo y Estado de Autonomías.
- V. Jurisdicción constitucional y justicia electoral.
- VI. Cultura Política y objetos de controversia.

Otra de las virtudes del texto, es el hecho de que como artículo introductorio, el autor presenta el enfoque metodológico que aplica en su pensamiento. Cómo se advierte de sus obras, Nohlen opta por la investigación histórica-empírica como la idónea para propiciar la fase contextualista-creativa de la Ciencia Política pues, señala, la comparación empírico-estadística lleva al reduccionismo y a la argumentación lineal, motivo por el cual externa su preocupación de que dicha metodología haya ganado terreno en los últimos años, ya que al aplicarse la estadística sin pensar, sin lógica y sin la debida consideración de los contextos específicos, no se obtienen resultados que propicien competencia práctica a la Ciencia Política.

Por lo que toca al tema de la democracia, el autor expone como desafíos de esta forma de gobierno, la gobernabilidad, la revalorización de las instituciones y el desarrollo de una cultura político-institucional entre la población de Latinoamérica, enfocándose en este último punto al advertir que si bien es cierto la democracia sigue siendo el sistema político preponderante en la región, la población no ve a las instituciones como un elemento esencial de la democracia, ni está satisfecha con el régimen, pero a la vez desconoce qué es la democracia.

Con este escenario, Nohlen indica que la permanencia de esta forma de gobierno, no es sinónimo de consolidación, pues la falta de confianza entre los diversos segmentos de la población en las instituciones, lleva a

la toma de decisiones fuera de dichos canales, bajo la creencia de que el contacto directo entre el líder y las masas lleva a mejores resultados, desarrollándose así una tendencia al populismo democrático que peligrosamente puede mutar a un autoritarismo, el cual desafortunadamente forma parte del tejido histórico en América Latina.

Nohlen concluye este artículo señalando que la consolidación de la democracia solo es viable atacando el déficit político-cultural, mejorando la *performance* económica y social del gobierno por un lado, pero califica de contraproducente acentuar el compromiso y la participación de la sociedad civil, al considerar que ésta sólo puede madurar en el marco del reforzamiento de las instituciones democráticas.

Como complemento a esta exposición, el artículo denominado "Instituciones y Cultura Política", ubicado en el capítulo VI, establece que actualmente la cultura política constituye la variable más importante en el desarrollo de la democracia en América Latina, a diferencia de la Jurisdicción Constitucional, a la cual, en el capítulo V del mismo nombre, se tiene por no relacionada causalmente con la consolidación de la democracia.

El texto también explica las posibles reformas institucionales para promover cambios de la cultura política que propicien la consolidación democrática. Entre las expuestas, se encuentran la apertura de más canales de participación, medidas de fortalecimiento al Estado de derecho, mejora en los mecanismos de control de la vida política, intensificar el compromiso de mandatarios y la equidad en la competencia política.

Pero más allá de las adecuaciones propuestas, el artículo finaliza aseverando que atendiendo a la interrelación entre las instituciones y la cultura, lo que realmente se necesita para la permanencia de la democracia, es un *humus* diferente que fortalezca al capital social como bien común, basando sus relaciones en la confianza, la tolerancia y la capacidad de formar compromisos y lograr consensos.

Del capítulo II se destaca el artículo "Presidencialismo versus Parlamentarismo", donde Dieter Nohlen, no comparte es estudio de Juan J. Linz, en el sentido de afirmar que el presidencialismo en América Latina, es el causante del derrumbe de las democracias, y que en su lugar debe introducirse el parlamentarismo.

Nohlen, además de confrontar el método de estudio utilizado para arribar a dicha conclusión, advierte múltiples factores causantes no tomados en cuenta que llegan a cuestionar la afirmación de Linz, por lo que argumenta que al no existir un sistema ideal, sino un diseño institucional que mejor se adapta a cada caso concreto, el éxito de la democracia no se basa sólo en establecer un modelo de sistema político, sino verificar el método de debatir, diseñar y consensuar reformas con viabilidad política, que tiendan a respetar tradiciones, culturas y estructuras políticas, fenómenos variables en cada caso concreto.

Es sabido que Dieter Nohlen ha puesto en Latinoamérica el centro de su actividad académica y de consultoría; no obstante, el texto incluye en el capítulo III un ensayo denominado "Génesis y evaluación del sistema electoral español" donde nos introduce al estudio teórico del sistema de representación proporcional en circunscripciones plurinominales variables con listas cerradas y bloqueadas, plasmado en la Constitución española desde 1978, en base a cinco funciones, a saber: representación, efectividad, participación, sencillez y legitimidad; estimando que el sistema se ha adaptado bien a los retos de la transición y de la consolidación de la democracia en España a través de un sistema de partidos estable y legítimo.

Por su parte, el capítulo IV, dedicado al federalismo, se centra en el estudio del caso alemán, aclarando que si bien es cierto éste se ha tenido por modelo, dicha categoría se le ha brindado por la combinación de determinados elementos institucionales con objetivos precisos relacionados causalmente, y que ha venido evolucionando conforme el hilo conductor de las instituciones varía, mutando de un federalismo dual, a un federalismo cooperativo, por lo que Nohlen exhorta a que este no sea tomado como modelo ideal, pues la manera de plasmar esta forma de

organización del Estado, depende de la dimensión normativa, el sistema de instituciones y el estilo de hacer política de cada caso particular.

En suma, esta obra se considera un referente obligado para todos aquellos interesados en la Ciencia Política, el Derecho Constitucional y Electoral, con la cualidad de brindar al lector la posibilidad de conocer en una sola entrega, el pensamiento de Dieter Nohlen respecto de varias materias, mismas que son abordadas, no sólo desde el punto de vista teórico, sino tomando en cuenta la realidad de cada entorno, lo que sin duda enriquece el aprendizaje, aproximando a los lectores al debate contemporáneo, fortaleciéndose así el desarrollo de la cultura política, factor esencial para la construcción de la democracia, de acuerdo al criterio esgrimido por Nohlen, y que desde luego resulta aplicable al contexto de nuestro país.



## LINEAMIENTOS EDITORIALES

Contienen las reglas generales que deberán cumplir los trabajos que sean propuestos para ser publicados en la revista *Quid Iuris*, órgano de difusión del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

## CONTENIDO

### Formato

#### Citas bibliográficas

- A. Cuando se refiere a libros.
- B. Cuando se refiere a un capítulo de un libro.
- C. Cuando se refiere a libros electrónicos.
- D. Cuando se refiere a un capítulo de un libro electrónico.
- E. Cuando se refiere a un diccionario o enciclopedia como un todo.
- F. Cuando se refiere a una voz de un diccionario o enciclopedia.

#### Citas hemerográficas

- A. Cuando se refiere a revista impresa.
- B. Cuando se refiere a un artículo de una revista impresa.
- C. Cuando se refiere a revistas electrónicas.
- D. Cuando se refiere a un artículo de una revista electrónica.
- E. Cuando se refiere a un periódico.
- F. Cuando se refiere a un artículo de una sección de un periódico.

#### Citas de legislación, jurisprudencia, tesis relevantes y resoluciones judiciales

- A. Cuando se refiere a un ordenamiento jurídico.
- B. Cuando se refiere a tesis de jurisprudencia o relevantes.
- C. Cuando se refiere a una resolución judicial.

### Abreviaturas

- **RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS.** Toda colaboración deberá ser enviada en formato electrónico al Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, sito en Calle 33ª, Núm. 1510, Col. Santo Niño, C.P. 31320, Chihuahua, Chih. o bien, enviarse al correo electrónico **quidjuris@techihuahua.org.mx**
- **DATOS Y AFILIACIÓN DE AUTORES.** Toda colaboración deberá ir precedida de una hoja en la que aparezcan además del título del trabajo: el nombre del autor, una breve reseña biográfica, así como su afiliación institucional y su dirección postal.
- **RESUMEN DEL DOCUMENTO.** Se solicita además acompañar un resumen (de 150 palabras) en que se sinteticen los propósitos y conclusiones principales del trabajo (*abstract*). Los artículos deberán ser originales e inéditos.
- **ORIGINALIDAD.** El contenido de los artículos es responsabilidad exclusiva de los autores, así como garantizar el carácter inédito del artículo y que han obtenido los permisos del titular o titulares del material que no les es propio. El Consejo Editorial de la revista se reserva el derecho de aceptar y publicar excepcionalmente trabajos no inéditos, por lo cual el autor deberá manifestar ese hecho e incluir la referencia bibliográfica correspondiente.
- **PONENCIAS DE EVENTOS ACADÉMICOS.** En el caso de ponencias presentadas en eventos académicos, deben especificarse también los siguientes datos: nombre del evento, instituciones patrocinadoras, ciudad y fecha en que se llevó a cabo.

Los autores de los artículos publicados recibirán un mínimo de cinco ejemplares de cortesía de la Revista.



## FORMATO

Los trabajos originales deben ser entregados en formato electrónico en el procesador de texto *Word*. Deben ser escritos en hoja tamaño carta, con márgenes superior e inferior de 2.5 centímetros y izquierdo y derecho de 3 centímetros; 1.5 de interlínea y letra arial de 12 puntos, con una extensión de entre 15 y 30 cuartillas.

## CITAS BIBLIOGRÁFICAS

A continuación se precisan los datos que deben contener las citas bibliográficas, cabe mencionar que **la bibliografía será igual**, a excepción de la referencia a la página consultada.

### Documentos impresos y electrónicos

#### A. Cuando se refiere a libros

El orden en que deberán aparecer los distintos elementos que integran las notas, si es que los hay todos, es el siguiente:

1. Autor.
2. Título de la publicación (entrecomillado y en letras itálicas).
3. Edición (la primera no debe indicarse).
4. Lugar de publicación.
5. Editorial.
6. Colección (si es el caso)
7. Volumen o tomo (si es el caso)
6. Año de publicación.
7. Página.

#### B. Cuando se refiere a un capítulo de un libro

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor (es) del capítulo.
2. Título del capítulo (entrecomillado y en letras itálicas).
3. En: subrayado y seguido de dos puntos, nombre del autor del libro, cuando éste difiere del autor del capítulo, seguido del título del libro.

4. En su: subrayado y seguido de dos puntos, cuando el autor del capítulo es el mismo autor del libro.
5. Lugar de publicación.
6. Editorial.
7. Año de publicación.
8. Página.

#### C. Cuando se refiere a libros electrónicos

**Fecha de consulta.** Deberá incluir en la referencia la fecha en que el documento fue revisado, entre corchetes, precedida por la palabra «fecha de consulta», por último, deberá contemplar día, mes y año.

**Disponibilidad y acceso.** Para los recursos en línea se deberá proveer información que identifique y localice el documento consultado. Esta información deberá estar identificada por las palabras «*Disponible en*». La información de la ubicación de documentos en línea en una red computacional como Internet, deberá estar referida al documento que fue consultado, incluyendo el método de acceso a él (por ejemplo: ftp, http://..., etc.) así como la dirección en la red para su localización. Dicha dirección deberá transcribirse tal cual.

La cita se construye con los siguientes datos:

1. Autor(es), ya sea institucional o personal.
2. Nombre del documento (entrecomillado y en letras itálicas)
3. Tipo de medio [entre corchetes].
4. Edición o versión.
5. Lugar de publicación.
6. Editor.
7. Fecha de publicación.
8. Editor.
9. Fecha de consulta [requerido para documentos en línea; entre corchetes].
10. Disponibilidad y acceso (requerido para documentos en línea).

#### D. Cuando se refiere a un capítulo de un libro electrónico

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor(es), ya sea institucional o personal.
2. Título del documento (entrecorillado y en letras itálicas)
3. Tipo de medio [entre corchetes].
4. Edición.
5. Lugar de publicación.
6. Editor.
7. Fecha de publicación.
8. Fecha de revisión/actualización.
9. Fecha de consulta [requerido para documentos en línea; entre corchetes].
10. Capítulo o designación equivalente de la parte.
11. Título de la parte.
12. Ubicación del material original.
13. Disponibilidad y acceso (requerido para documentos en línea).

*E. Cuando se refiere a un diccionario o enciclopedia como un todo.*

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Editor (ed.), compilador (comp.), director (dir.)
2. Título (entrecorillado y en letras itálicas)
3. Edición (excepto la primera).
4. Lugar de publicación.
5. Editorial.
6. Año.
7. Páginas

*F. Cuando se refiere a una voz de un diccionario o enciclopedia.*

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Voz.
2. En:
3. Editor (ed.), compilador (comp.), director (dir.)
4. Edición (excepto la primera).
5. Lugar de edición.
6. Editorial.
7. Año.
8. Página específica del término.

## CITAS HEMEROGRÁFICAS

*A. Cuando se refiere a revista impresa*

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Título de la revista
2. Lugar de publicación
3. Volumen
4. Número (anotar entre paréntesis)
5. Fecha (indicar mes y año)

*B. Cuando se refiere a un artículo de una revista impresa*

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor (es) del artículo.
2. Título del artículo (entrecorillado y en letras itálicas).
3. Título de la revista (en letra cursiva o subrayada).
4. Volumen (cuando la revista lo incluye).
5. Número (anotar entre paréntesis).
6. Paginación (precedida de dos puntos).
7. Fecha (indicar mes y año).

*C. Cuando se refiere a revistas electrónicas*

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Título (letra mayúscula)
2. Tipo de medio [entre corchetes].
3. Edición.
4. Lugar de edición.
5. Editorial.
6. Fecha de publicación.
7. Fecha de consulta (requerida para documentos en línea; entre corchetes).
8. Serie (opcional).
9. Notas (opcional).
10. Disponibilidad y acceso (requerido para documentos en línea).
11. Número internacional normalizado (ISSN).

*D. Cuando se refiere a un artículo de una revista electrónica*

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor(es) del artículo o contribución, ya sea institución o persona.
2. Título del artículo o contribución (entrecomillado y en letras itálicas).
3. Título de la revista o serie electrónica (en letra cursiva o subrayado).
4. Tipo de medio [entre corchetes].
5. Volumen.
6. Número.
7. Día, mes y año.
8. Fecha de consulta [requerida para documentos en línea; entre corchetes].
9. Ubicación dentro del documento original.
10. Disponibilidad y acceso (requerida para documentos en línea).
11. Número internacional normalizado (ISSN).

*E. Cuando se refiere a un periódico.*

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor
2. Título del artículo (entrecomillado y en letras itálicas).
3. Título del diario (en letra cursiva o subrayada).
4. Lugar de publicación.
5. Fecha (indicar día, mes y año).
6. Paginación.
7. Columna.

*F. Cuando se refiere a un artículo de una sección de periódico*

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor.
2. Título del artículo (entrecomillado y en letras itálicas).
3. Título del diario (en letra cursiva o subrayada).
4. Lugar de publicación.
5. Fecha (indicar día, mes y año).
6. Página.
7. Columna.

8. Nombre de la sección del diario entre paréntesis y precedido de En sección:

**CITAS (LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA, TESIS RELEVANTES Y RESOLUCIONES)**

*A. Cuando se refiere a un ordenamiento jurídico*

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Número de la ley y/o denominación oficial si la tiene.
2. Título de la publicación en que aparece oficialmente.
3. Lugar de publicación.
4. Fecha (indicar día, mes y año).

*B. Cuando se refiere a tesis de jurisprudencia o relevantes*

1. Si en el trabajo ya se ha citado el número de tesis y el rubro, únicamente se especificará:

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 28-29.

2. Si en el trabajo no se ha citado el número de tesis y el rubro, se especificará:

Sala Superior, tesis S3ELJ 01/2005. APELACIÓN. CASO EN QUE LA PUEDEN INTERPONER LOS CIUDADANOS (Legislación de Michoacán). Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, páginas 28-29.

*C. Cuando se refiere a una resolución judicial*

Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, recaída al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificado con la clave SUP-JDC-69/2009 y acumulados, de fecha 11

## ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
<b>Cfr.</b>	Confróntese, confrontar
<b>Comp.:</b>	Compilador. Persona que reúne en una sola obra partes o textos de otros libros.
<b>Coord.</b>	Coordinador
<b>et al.</b>	Abreviatura del término latino <b>et allis</b> que quiere decir y otros. Se utiliza para señalar que hay más de tres autores en la creación de la obra.
<b>ed. eds.</b>	Editorial, editoriales.
<b>ibid.</b>	Abreviatura del término latino "ibidem" que significa en el mismo lugar, lo mismo. Se utiliza para evitar la repetición de la cita anterior. Cuando la referencia es exactamente la misma a la que precede, se usará solamente la abreviatura <i>Ibid.</i> En cambio, si el número de páginas es diferente, se utilizará <i>Ibid.</i> y a continuación el número de páginas.
<b>Ídem</b>	Se utiliza para evitar la repetición de la cita anterior, si se trata de una referencia a la misma obra e incluso la misma página.
<b>in fine</b>	Al final
<b>loc. cit.</b>	Abreviatura del término latino <i>locus citatum</i> , que significa lugar citado. Se utiliza para evitar la repetición de la cita de un trabajo ya mencionado, con referencias intermedias y cuando corresponde a las mismas páginas.
<b>op. cit.</b>	Abreviatura del término latino " <i>opus citatum</i> ", que significa obra citada. Se utiliza cuando se desea volver a referirse a una cita ya mencionada, pero no consecutiva y cuando corresponda a diferentes páginas del trabajo. Se debe repetir el apellido del autor y poner a continuación: <i>Op. Cit.</i> , y el número de páginas.
<b>Passim</b>	En varias partes.
<b>s. a.</b>	Sin año de publicación.
<b>s. e.</b>	Sin editorial.
<b>s. f.</b>	Sin fecha de edición.
<b>s.l.</b>	Abreviatura del término latino <i>sine locus</i> . Quiere decir que se desconoce la ciudad o el lugar de la edición, ya que no se consignó dentro de la obra.
<b>s.n.:</b>	Abreviatura del término latino <i>sine nomine</i> . Quiere decir que se desconoce el nombre de la editorial, editor o distribuidor de la obra.
<b>ss.</b>	Siguientes.
<b>Trad.</b>	Traductor.
<b>t. ts.</b>	Tomo, tomos
<b>Vid.</b>	Ver
<b>Vol. o V. Vols. o Vv.</b>	Vol. Volumen dado de una obra en varios volúmenes Vols. Volúmenes. Se refiere al número de volúmenes que consta la obra.



QUID IURIS

Año 7 Volumen 22

Publicación trimestral  
del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua

Se imprimió la última semana del mes  
de agosto del 2013 en la ciudad  
de Chihuahua, México

Producción Editorial integral;  
Aarón Carrasco/Artigraf

Se terminó de imprimir en  
Impresos Fuentes  
Tel. (614) 415-27-55  
Chihuahua, Chih. México

e-mail: [colofox66@gmail.com](mailto:colofox66@gmail.com)

***Impreso y hecho en México***



