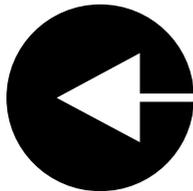


Crítica Jurídica Nueva Época, fue creada sin fines lucrativos de acuerdo con la legislación mexicana.

*Todos los artículos son sometidos a la revisión de los miembros del Consejo Editorial y Asesores. Las opiniones expresadas por los autores de los trabajos son exclusiva responsabilidad de los mismos y no representan la opinión de *Crítica Jurídica Nueva Época*.*

*El material publicado en esta revista, puede ser utilizado citando su fuente. La reedición de los trabajos será autorizada por *Crítica Jurídica Nueva Época*.*



crítica jurídica
Nueva Época
Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

Número 4
2022

Crítica Jurídica Nueva Época
Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

Correo electrónico:
cri_jur@yahoo.com.mx
criticajuridica1@gmail.com

ISSN 0188-3968

Reserva de Derechos al Uso
Exclusivo
04-2019-121014525100-102

Crítica Jurídica | Nueva Época
Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho

DIRECTOR
In memoriam
Oscar Correas Vázquez †

COORDINADORA EDITORIAL
Marisela Acosta Rojas

EDITOR
Arturo Berumen Campos

CRÍTICA JURÍDICA A. C.

CONSEJO EDITORIAL

Arturo Berumen Campos
FACULTAD DE DERECHO, UNAM, MÉXICO

Aníbal D'Auria
FACULTAD DE DERECHO, UBA, ARGENTINA

José Rolando Emilio Ordoñez †
FACULTAD DE DERECHO, UNAM, MÉXICO

Humberto Rosas Vargas
FACULTAD DE DERECHO, UNAM, MÉXICO

Alma Guadalupe Melgarito Rocha
FACULTAD DE DERECHO, UNAM, MÉXICO

Daniel Sandoval Cervantes
FACULTAD DE DERECHO, UNAM, MÉXICO

Amanda Villavicencio Peña
FACULTAD DE DERECHO, UNAM, MÉXICO

Alicia González Vidaurri †
FACULTAD DE DERECHO, UNAM, MÉXICO

Augusto Sánchez Sandoval
FACULTAD DE DERECHO, UAM, MÉXICO

Olga Salanueva
FACULTAD DE DERECHO, UNLP, ARGENTINA

Jorge Witker
FACULTAD DE DERECHO, UNAM, MÉXICO

Walter Mondelo
FACULTAD DE DERECHO, UO, CUBA

Jesús Antonio de la Torre Rangel
FACULTAD DE DERECHO, UAA, MÉXICO

Juan Ramón Capella
FACULTAD DE DERECHO, UB, ESPAÑA

Eros Roberto Grau
FACULTAD DE DERECHO, USP, BRASIL

Marcos Navas Alvear
FACULTAD DE DERECHO, UCE, ECUADOR

Peter Fitzpatrick †
FACULTAD DE DERECHO, BCUL, INGLATERRA

Julio Da Silveira Moreira
FACULTAD DE DERECHO, UNILA, BRASIL

Carlos Ordoñez Mazariegos
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, UACM,
MÉXICO

José Gandarilla
FACULTAD DE DERECHO, UFRI, BRASIL

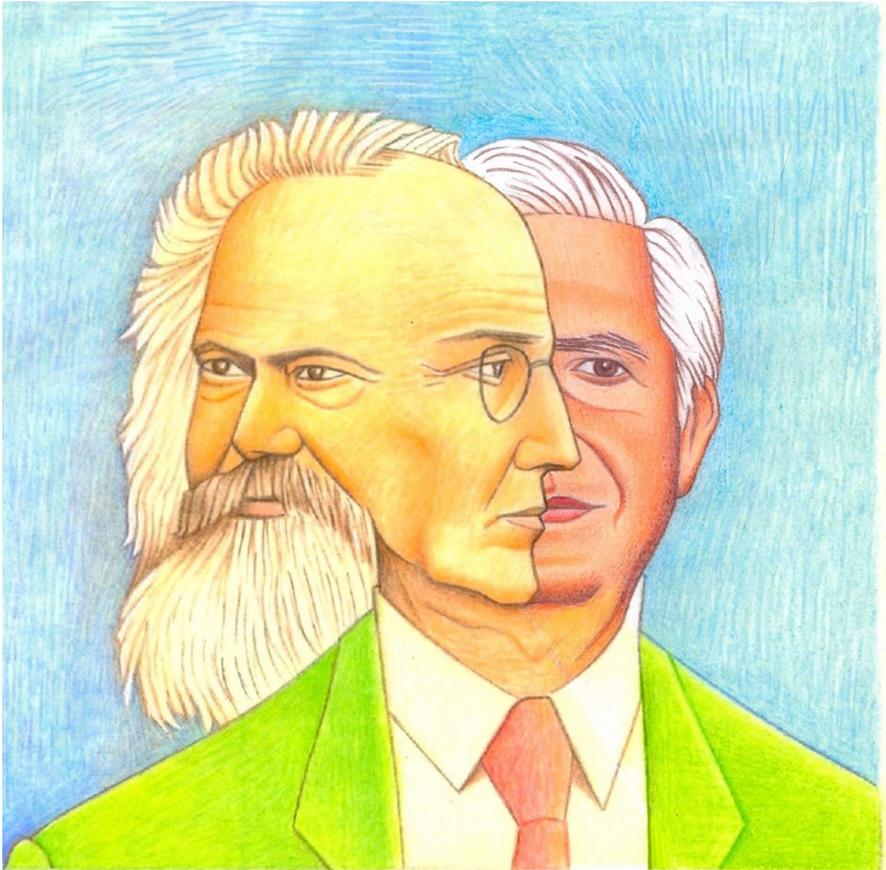
Laura Prieto
ESTUDIOS LATINOAMERICANOS, UNAM,
MÉXICO

CONSEJO ASESOR

Aurora Molina
Carmen Sofía Hernández González
José Orlor

UNAM, México
UNAM, México
UBA, Argentina

DISEÑO DE PORTADA/FORMACIÓN EN COMPUTADORA
Rebeca S. Guerrero Islas



“Cubismo filosófico III”
Manuel Berumen Campos

ÍNDICE

Presentación 09

TEORÍA

Acerca de la noción de izquierda
Genealogía y complejidades de un concepto 12
Aníbal D Auria

Caracterizaciones arcaicas de la justicia I
El logos inicial de Heráclito de Éfeso 39
Humberto Rosas Vargas

Los conceptos fundamentales del pluralismo jurídico
Latinoamericano de Oscar Correas para pensar la
alteridad desde otra teoría del derecho 79
Amanda Villavicencio Peña

El lenguaje como la fenomenología del Espíritu
Redeterminación de Hegel 99
Arturo Berumen Campos

ANÁLISIS

Análisis crítico de la aplicación de la revocación del
mandato en México 122
Jaime Cárdenas Gracia

El multiculturalismo en la constitución mexicana:
Normalización y homogenización de los pueblos
originarios en México 173
Lizbeth López Gómez

193

El fascismo, algunos aspectos relativos a los pueblos originarios de Brasil
Carlos Durand Alcántara

219

Análisis comunicativo de las discusiones de la SCJN sobre el caso de la Guarderías ABC o la crónica de una injusticia anunciada
Jacqueline Ortiz Andrade, Diego Romo de Vivar Chevez

289

Violencia institucional de género:
El caso de las estadísticas de la administración de justicia
Ricardo Rodríguez Luna

ARTE Y CRÍTICA JURÍDICA

318

Eduardo Larrañaga Salazar y el nacimiento de los estudios de derecho y literatura en México
Manuel de Jesús Jiménez Moreno

RESEÑAS

340

El Lawfare. Golpes de Estado en nombre de la ley de
Arantxa Tirado Sánchez
Erika García Landeros

343

XVII Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica
Amanda Villavicencio Peña

PRESENTACIÓN

■ **U**n fantasma recorre América Latina: el fantasma de la Nueva Izquierda: desde Argentina hasta México, desde Honduras hasta Brasil, desde Bolivia hasta Perú, desde Ecuador hasta Chile, desde Venezuela hasta Colombia, se han ido estableciendo gobiernos democráticos ligeramente inclinados hacia la izquierda.

Todas las fuerzas del Neoliberalismo se han unido para acosar a este fantasma: el imperialismo norteamericano, los órganos financieros internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, los Fondos de Inversión buitres, las oligarquías locales, los partidos políticos tradicionales, liberales y conservadores, los juristas positivistas y iusnaturalistas, los medios masivos de comunicación tradicionales y de Internet, se han unido, digo, en el *Lawfare* (Golpe de Estado en nombre de la ley) para exorcizar a este fantasma.

Por otro lado, los pueblos latinoamericanos presionan a estos regímenes para que cumplan sus compromisos políticos y sociales y para que no cedan ante estos obstáculos que impiden materializar sus promesas y sus programas. Presiones que pueden empalmarse con los acosos imperiales creando escenarios políticos poco favorables para los mismos pueblos y los gobiernos.

A pesar de ello, cada pueblo y cada nación se defienden aisladamente, sin poder concertar una acción política, jurídica y mediática común sin una alternativa ideológica alternativa. La construcción teórica y práctica de esta alternativa continental parece ser la tarea más importante en estos momentos.

En este contexto discursivo es donde mejor debe ubicarse nuestra revista: la de constituirse en uno de tantos espacios donde confluyan las distintas visiones críticas del derecho, de la política y de los medios de comunicación en nuestros países, donde

se dé, no una lucha dogmática por una supremacía ideológica, sino un diálogo dialéctico que no rehúya la discusión ni el debate, sino que, a través de éste, se pueda llegar a convergencias tanto teóricas como analíticas.

Es natural que con la desaparición física del Dr. Oscar Correas, director y fundador de Crítica Jurídica, se disputen su herencia teórica sus discípulos, como le ha sucedido a todos los pensadores verdaderamente grandes como él. De modo que no nos extrañe que se constituyan una izquierda, una derecha y un centro *correístas*.

Lo importante es que contribuyamos a buscar y construir ese espacio dialéctico dialógico en que se pueda dar la unidad en la diferencia o la diferencia en la unidad. Esta puede ser la divisa de la nueva Crítica Jurídica. Gracias.

“Por quien te venza, maestro, con honor, en nosotros”

Arturo Berumen Campos
Editor invitado

TEORÍA

ACERCA DE LA NOCIÓN DE IZQUIERDA (GENEALOGÍA Y COMPLEJIDADES DE UN CONCEPTO)

On the notion of the left (genealogy and complexities of a concept)

Aníbal D'Auria¹

Resumen

En este trabajo se hace un análisis del origen y de los significados de la expresión *izquierda* y de los usos políticos que ha tenido para prestigiar o para excluir a distintas agrupaciones de esta tendencia del pensamiento y de la organización política. El ejemplo paradigmático es el peronismo en Argentina que tanto aparece como una *nueva izquierda*, como un fascismo o como un nacionalismo burgués que le adjudica la izquierda tradicional.

Palabras clave: Izquierda. Peronismo. Nueva izquierda.

Abstract

This paper analyzes the origin and meanings of the expression *left* and the political uses it has had to give prestige or to exclude different groups of this trend of thought and political organization. The paradigmatic example is Peronism in Argentina, which appears as a *new left*, as fascism or as a bourgeois nationalism attributed to it by the traditional left.

Key words: Left. Peronism. New left.

Sumario

1. Discusión sobre la aparición de la dicotomía izquierda-derecha en el vocabulario político. Sus ambigüedades de origen. 2. Lenin: izquierda e infantilismo. 3. Izquierda y geopolítica. 4. Nuevas izquierdas de la posguerra. 5. Transformaciones semánticas del término izquierda en Argentina y América Latina hacia la segunda mitad del siglo xx. 6. Algunas variadas consideraciones desde la academia contemporánea. 7. Palabras finales: necesidad del retorno de la crítica aguda y honesta. Bibliografía.

1 Universidad de Buenos Aires

Agradezco a Pablo Taboada, a Sofía Aguilar, a Elina Ibarra y a Juan Balerdi, que se tomaron la molestia de leer el borrador de este artículo y hacerme gentiles comentarios o aportes.

DISCUSIÓN SOBRE LA APARICIÓN DE LA DICOTOMÍA IZQUIERDA-DERECHA EN EL VOCABULARIO POLÍTICO. SUS AMBIGÜEDADES DE ORIGEN

■ **E**s común leer u oír que el empleo político de los términos *izquierda* y *derecha* tuvieron su origen en la Revolución Francesa. Para justificar esa afirmación se suele recordar que, durante agosto y septiembre de 1789, la Asamblea debatía si el rey debía tener derecho a veto sobre sus resoluciones: los que estaban a favor de ello se ubicaron a la derecha del recinto; los que estaban en contra, a la izquierda; y los indecisos, en el medio. En aquel contexto histórico, si los partidarios del rey eran la derecha, los republicanos, en sus diversas tendencias, eran la izquierda; y si la derecha era la guardiana de los antiguos privilegios, la izquierda era la propulsora de un nuevo orden más libre e igualitario. De ahí, se dice, habría surgido el sentido posterior de la dicotomía política derecha/izquierda.

Sin embargo, por repetida que sea la explicación referida, lo cierto es que los mismos contemporáneos de la revolución de 1789 empleaban otros términos para designar las facciones de la Asamblea: *el llano* y *la montaña*. Y llama la atención que Alphonse Thiers, en su famosa *Histoire de la Revolution Francaise*, de 1827, aún parezca usar la dicotomía derecha/izquierda en un sentido meramente espacial, o sea, literal. Por eso no debe sorprendernos que atribuya moderación a los representantes del lado izquierdo de la Asamblea, exceptuando a los republicanos; pero que afirme que los del lado derecho eran imprudentes y protestaban continuamente (THIERS, 1899, T1: 197).

Sin embargo, casi contemporáneamente a los sucesos revolucionarios de Francia, sí podemos encontrar un claro empleo político de esa terminología en un lugar impensado: Prusia.

En efecto, en 1798 Immanuel Kant empleaba la dicotomía *derecha/izquierda* en un sentido político, sin ningún rastro de su referencia espacial. Es más, lo hace incluso ya dentro de un esquema implícito de filosofía de la historia. En *Der Streit der Fakultäten*, Kant defendía el derecho de la facultad de filosofía a debatir y criticar libremente, en

sus claustros, todas las cuestiones que las facultades de teología, medicina y derecho debían enseñar dogmáticamente. Según Kant, estas últimas eran el ala derecha del parlamento de la ciencia; pero en aras de la búsqueda recurrente de la verdad, la facultad de filosofía debía hacer el papel de partido opositor, ala izquierda, de ese mismo parlamento. Sólo así podría un gobierno, decía Kant, estar siempre bien informado acerca de lo conveniente o lo dañino (KANT, 1999: 17).

Lo curioso de este texto de Kant no es sólo que la dicotomía sea usada, ya sin duda alguna, para aludir a actitudes políticas opuestas (ortodoxia versus cuestionamiento). También llama la atención que se la presente como una dicotomía de opuestos complementarios (no mutuamente excluyentes, sino en relación dialéctica, digamos). Para Kant, la derecha (la ortodoxia) y la izquierda (la crítica, el cuestionamiento) cumplen funciones complementarias necesarias, tanto para la marcha de un buen gobierno como para la del conocimiento.

Al usar así esos términos ¿estaría Kant aludiendo a la Asamblea Nacional francesa de 1789? Quizás sí, pero es más que dudoso. No sería raro que los haya tomado de otro lado: ya desde mucho antes de la revolución en Francia, en Inglaterra el partido de gobierno se sentaba a la derecha del Parlamento, mientras que el partido de oposición (oposición leal a Su Majestad) lo hacía a la izquierda. Tengamos en cuenta que Kant, aunque expresó honestamente y por escrito su admiración hacia la Revolución Francesa, en lo personal fue un amante del orden, fiel y respetuoso de sus soberanos prusianos, Federico El Grande y Federico Guillermo II.

Más allá de esa sorprendente referencia a Kant, es difícil hallar esa terminología política antes de la segunda mitad del siglo XIX. En su lugar, las dicotomías más habituales a lo largo del siglo fueron otras, como *conservador vs. liberal*; *retrogrado vs. radical*; *retardatario vs. progresivo*...

Será efectivamente en Francia donde comience a generalizarse la terminología de *derecha/izquierda*, pero casi un siglo después de la Revolución de 1789.

En efecto, durante la compleja experiencia de la Tercera República francesa (1870-1940), esa dicotomía apareció como una pieza decisiva del vocabulario político; y fue aquí cuando la metáfora espacial se transformó indudablemente en terminología

ideológica. Los partidos más conservadores y reaccionarios de la Asamblea Nacional (monárquicos, clericales, ultra-nacionalistas, antisemitas) ocupaban los escaños de la derecha, y comenzaron a denominarse *la derecha* aún fuera de las sesiones; en tanto que a la izquierda se ubicaban los sectores republicanos, demócratas, socialistas y anticlericales, que también comenzaron llamarse *la izquierda* aún fuera del recinto legislativo. La dicotomía derecha/izquierda comenzó así a generalizarse para designar posiciones e identidades políticas más allá de las paredes de la Asamblea legislativa.

Por ejemplo, a partir de 1871 ya había un grupo que se auto denominaba *Gauche Republicaine* (Izquierda Republicana) y desde mediados de la década de 1880 existía la *Union de Gauches* (Unión de Izquierdas). Acaso, resulte curioso notar que ninguna de ambas agrupaciones fue de tendencias radicalizadas; más bien profesaban un republicanismo moderado. Sin embargo, por esa época también parece comenzar a asociarse izquierda con extremismo social republicano. Tal parece haber sido el caso del periódico *Extreme Gauche* (*Extrema Izquierda*), publicado y dirigido desde 1883 por Emile Brousse, del partido de Izquierda Radical; no obstante, más allá del nombre, tampoco fue muy radical en sus ideas ni en sus acciones, y derivó cada vez más hacia el centro.

En fin, esta terminología francesa pronto se extendería a otros países, tanto europeos como americanos. Y subrayemos que tenía un claro sentido relacional: una fuerza, idea o expresión política podía *estar más o menos a la derecha o a la izquierda* de tal o cual otra, que a su vez podía estarlo de tal o cual otra. Por ejemplo, un socialista estaba a la izquierda de un liberal republicano, quien estaba a la izquierda de un monárquico. Es decir, las diferentes tendencias eran pensadas como desplegadas sobre una línea continua de menor a mayor según su grado de aceptación o rechazo del orden político establecido y las jerarquías sociales tradicionales.

Pero hay que subrayar que ese continuo lineal sobre el que se clasificaban las fuerzas de izquierda a derecha, suponía también una filosofía de la historia como progreso; una filosofía de la historia que, más allá de ciertas variaciones de detalle, podemos encontrar en los autores más influyentes del siglo XIX, de Saint-Simon a Comte, de Stuart Mill a Marx, de Spencer a Reclus. Liberales, demócratas, socialistas

y anarquistas concebían el proceso histórico como un avance inevitable de la libertad y la igualdad entre los hombres. Podía haber detenimientos, retrocesos temporarios, desviaciones ocasionales... Pero el rumbo optimista hacia destinos cada vez más felices de la humanidad sería, tarde o temprano, siempre retomado saltando hacia *adelante*. Es decir: la metafórica dicotomía espacial *derecha/izquierda*, implicaba también una metafórica dicotomía temporal *retraso/avance* en el camino de la historia.

En lo profundo, entonces, lo que diferenciaba a una fuerza de izquierda de una de derecha no era la mera insatisfacción o satisfacción frente al *statu quo* político y social, sino su diversa visión del progreso socio-histórico. Mientras la izquierda miraba al futuro con optimismo y con anhelo, la derecha lo hacía con pesimismo y temor. Mientras la izquierda quería caminar al ritmo del progreso social, o incluso acelerarlo, la derecha pretendía demorarlo, o incluso *restaurar* alguna situación social del pasado. En otros términos: la izquierda profesaba una visión *progresista* de la historia, en tanto que la derecha sostenía una concepción *decadentista*.

Así, a lo largo de esa gradación se podían distribuir diferentes posturas. Las posiciones internacionalistas, socialistas y anticlericales eran la *avant-gard*, esto es, la vanguardia del avance histórico. En cambio, por el contrario, los chauvinismos patrióticos, jerárquicos, raciales y religiosos eran lo retrógrado por excelencia, lo atávico que el progreso humano debía superar tarde o temprano. Y entre ambos extremos se ubicaban las otras fuerzas o expresiones políticas, según su proclividad hacia un lado o el otro.

Como se ve, ya desde sus orígenes este esquema lineal metafórico para clasificar tendencias políticas encierra una sutil triple ambigüedad:

1. Si dividimos a la mitad la línea imaginaria sobre la que se distribuyen las diferentes expresiones políticas, tendríamos que son de *izquierda* todas las expresiones políticas que quedan *a lo largo de todo el segmento izquierdo* de la línea dividida; y que, por el contrario, son de *derecha* todas las que quedan *a lo largo de todo el segmento derecho*.
2. Pero en un sentido más estrecho que el anterior, también podría denominarse *izquierda* sólo a la expresión política ubicada en el *extremo izquierdo* de la

línea; y podría llamarse *derecha*, por el contrario, sólo a la expresión política ubicada en el *extremo derecho* de la misma. Por lo demás, todo lo que queda entre ambos extremos sería el *centro*.

3. Hay todavía un tercer sentido de esos términos, pues aún dentro del mismo segmento de la línea (el de la izquierda o el de la derecha) es posible hablar de una expresión política que está a la *izquierda* o a la *derecha* de otra. Quiero decir, aun hablando de dos fuerzas de *derecha* es posible considerar que una está *más a la derecha que la otra* (está a su *derecha*); y aun hablando de dos fuerzas de *izquierda* es posible considerar que una está *más a la izquierda que la otra* (está a su *izquierda*)

Creo que podríamos llamar *sentido sustantivo amplio* al explicado en el punto 1; *sentido sustantivo estrecho* al 2; y *sentido relacional* al 3. Así, en el primer sentido, eran *izquierda* desde los liberales laicistas y defensores del sufragio universal, hasta los republicanos sociales, los socialistas y comunistas y los anarquistas; eran *izquierda* en el segundo sentido los socialistas y anarquistas; y en el tercer sentido, un conservador moderado podía considerarse *a la izquierda* de un monárquico clerical.

En fin, este esquema lineal, fundado en una filosofía moderna y optimista de la historia como *progreso*, iba a tener gran aceptación en el vocabulario político de la mayoría de los países. Claro que las palabras también tienen su historia, es decir, cambian, mutan, sufren modificaciones; incluso, a veces, hasta lo inimaginable.

LENIN: IZQUIERDA E INFANTILISMO

Estimo que la Revolución Rusa de 1917 marca otro hito importante en nuestro tema. Principalmente, porque significó casi inmediatamente la división del socialismo, que hasta el momento había estado nucleado en la II Internacional. Pero una vez que el Partido Bolchevique conquistó el poder en Rusia, animó la creación de la III Internacional, reuniendo en su seno a todos los partidos comunistas del mundo que se separaban del viejo tronco socialista. Esta III Internacional reconocía a la flamante

Unión Soviética como primer Estado socialista, y hacía de ella la base para la expansión e implementación mundial del *socialismo real*. O sea, la experiencia socialista rusa se erigía como la verdad concreta del socialismo, es decir, no de las *ideas abstractas* sino (supuestamente) de las *ideas en realización*. Desde este punto de vista, todo socialismo fuera de la III Internacional sería considerado como un falso socialismo; y por consiguiente no habría ninguna izquierda real o posible a la izquierda del PCUS y de los partidos comunistas de la III Internacional.

Esa auto-interpretación que los dirigentes de la Revolución Rusa hacían de sí mismos y de la III Internacional que ellos conducían ya se encuentra tempranamente en un texto de Lenin de 1920. Desconozco totalmente el idioma ruso, pero ese escrito fue conocido en el mundo de habla hispana bajo el título de *La enfermedad infantil del “izquierdismo” en el comunismo*. En otras lenguas occidentales también se tradujo con términos similares: *left-wing*, *le comunisme de gauche*, salvo en alguna versión italiana en que se emplea la expresión *l'estremismo comunista*. Como fuere, este texto de Lenin tuvo enorme influencia en los partidos comunistas que se conformaban en torno al PCUS al tiempo que se desprendían de la vieja II Internacional de inspiración social-demócrata.

Hasta ahora pudimos distinguir una triple ambigüedad del término *izquierda* tal como se venía empleando: un sustantivo amplio (estar genéricamente del lado izquierdo del arco de las expresiones políticas); otro sustantivo estrecho (estar en el extremo izquierdo de ese arco); y otro relacional (estar a la izquierda de tal o cual otra expresión política). Bien, creo que el folleto de Lenin es importante porque parece introducir un cuarto empleo del término: izquierda como infantilismo político, torpeza, capricho, voluntarismo, ingenuidad. En efecto, se advierte desde el título mismo que, para Lenin, el término *izquierdismo* (o *left-wing*, o *comunisme de gauche*, o *l'estremismo*) no tiene aquí un sentido positivo. Veámoslo.

En líneas generales, ese texto buscaba justificar la acción del Partido Bolchevique desde su fundación, en 1903, hasta la conquista del poder, en 1917, y su accionar actual en 1920, poniéndolo a la vez como modelo a imitar por todos los partidos del mundo que se preciaran de ser revolucionarios en serio. Y esa justificación adoptaba la forma

de un ataque contra los críticos socialistas de esas mismas acciones. Lenin distinguía así dos clases de *doctrinarismos* que objetaban el accionar de los bolcheviques: uno *de derecha* y otro *de izquierda*.

El doctrinarismo socialista de derecha sería el de los social-demócratas, que sólo aceptaban las formas de acción electoral-parlamentarias y terminaban en el oportunismo político del juego de la democracia burguesa. Por el contrario, el doctrinarismo de izquierda rechazaba incondicional y radicalmente toda forma de acción institucional o tradicional, sin reconocerles utilidad alguna. A estos últimos era a quienes Lenin llamaría peyorativamente *izquierdistas*, *extremistas* o *infantiles*. ¿Quiénes eran? Ahí va la lista que provee el mismo Lenin:

1. los que no aceptan que las masas tengan *jefes*;
2. los que rechazan la idea de dictadura o sólo la aceptan por un período muy breve de tiempo;
3. los que no aceptan la equivalencia entre dictadura del proletariado y dictadura del Partido del proletariado (léase, PC);
4. los que rechazan *a priori* y por principios ciertas armas para la lucha, sean legales o no (v.gr. la participación dentro de las instituciones gremiales o políticas burguesas);
5. los que no se ajustan a *etapas* en la lucha por acceder al poder, y ulteriormente, en la construcción del socialismo;
6. los que no toman en cuenta en su accionar las peculiaridades culturales e idiosincrásicas de cada nación;
7. o bien, en fin, los que en general alegan principios puros e innegociables para auto limitarse en su accionar político (o sea, los que tienen escrúpulos de algún tipo).

La conclusión de Lenin es que, en última instancia, estos doctrinarismos de izquierda (extremismos infantiles) también se oponían al realismo práctico y estratégico que han desplegado desde sus orígenes los bolcheviques rusos, quienes nunca han

desechado de antemano y por principios ningún medio de acción a su alcance. Así, en los hechos, la derecha y la izquierda socialistas actuaban ambas, según él, como agentes de la burguesía que obstaculizaban el accionar verdaderamente revolucionario de los bolcheviques y de los partidos comunistas que imitaban su exitoso ejemplo. El comunismo naciente, por lo tanto, debía luchar tanto contra los social-demócratas de la II Internacional, como contra los *izquierdismos comunistas infantiles*.

Como se ve, este texto leninista introduce un cuarto uso del término *izquierda*; un uso que podemos denominar retórico. Y en efecto, este empleo es retórico en un doble sentido: porque es usado retóricamente por quien lo lanza a otros, o sea, como descalificación, y porque esos otros son, a la vez, acusados de profesar un izquierdismo radicalizado, pero meramente verbal, es decir, retórico. También se advierte que este empleo retórico del término es claramente peyorativo y de uso, digamos, interno entre las mismas tendencias que se auto asumen como de izquierda. Es decir, sirve a alguna expresión de izquierda para descalificar a otra expresión de izquierda que pretenda ser más de izquierda que ella. El propio Lenin lo dirigía en su folleto contra los revolucionarios anarquistas, a quienes consideraba precursores de ese infantilismo izquierdista. Luego de muerto, el estalinismo lo usaría también para perseguir a los trotskistas y a todos los disidentes o críticos por izquierda del régimen soviético.²

² Es tentador relacionar el sentido leninista de izquierdismo infantil al viejo concepto marxista de socialismo utópico. Pero sería un error asimilarlos. Si bien es cierto que la tradición marxista recurrió al término *utópico* para descalificar a *priori* otras posturas socialistas, Marx y Engels no lo usaban ni retórica ni peyorativamente en el *Manifiesto Comunista*. Más bien hablan de los socialistas utópicos con respeto y hasta los reconocen como importantes precursores; simplemente les objetan su carácter no científico, esto es, su desconexión con un sujeto social histórico cuyas necesidades de emancipación coincidan con la realización del ideal socialista. En cambio, el concepto leninista de izquierdismo infantil, resulta algo perverso; más aún cuando se lo ha usado desde posiciones de poder. En efecto, el término leninista encierra la insidiosa acusación de que quienes pretenden estar más a la izquierda de las políticas trazadas por el PC, en realidad están al servicio de la contrarrevolución y son enemigos de la auténtica izquierda (que sería la oficial, claro). Antes que el concepto marxista de socialismo utópico, el concepto leninista de izquierdismo infantil nos evoca más el empleo que hacía la Inquisición de la idea de desviación o heterodoxia religiosa.

IZQUIERDA Y GEOPOLÍTICA

Hay también otro aspecto en que la creación de la Unión Soviética y de la III Internacional incidieron en la transformación y ampliación del sentido del término *izquierda*. Me refiero a la superposición cada vez mayor, casi hasta la total identificación de una con la otra, entre la geopolítica y la política interior. Lo que quiero decir con esto, es que el posicionamiento en la política internacional de los Estados comenzaría a ser cada vez más central en la discusión y posicionamientos internos de los partidos de cada país.

En esta reducción de toda diferencia de ideas o conflicto de intereses a cuestiones de geo-política tendría también gran influencia otro texto de Lenin, publicado en 1917: *El imperialismo, fase superior del capitalismo*. Bajo la influencia de ese texto, y a partir de 1921, todos los partidos comunistas creados en torno a la III Internacional, incorporaron el tema del imperialismo en sus programas nacionales, entendiendo por *imperialismo* tanto el sentido clásico de colonialismo político, como en el novísimo sentido de dependencia económica incluso de naciones políticamente independientes.

Apenas unos pocos años después de iniciado el proceso revolucionario soviético y cuando el ideal del internacionalismo socialista buscaba hacerse *real* en Rusia, surgieron en seguidilla una serie de nuevos nacionalismos en Europa que, a la vez que profesaban un fuerte anti-comunismo y anti-sovietismo, usurpaban insidiosamente cierta terminología socialista o social. A partir de 1920 la política interna de cada país parecía tender a reducirse a tres opciones determinadas por la realidad internacional: el *socialismo real* profesado por los partidos comunistas agrupados en la III Internacional orientada oficialmente por la PCUS; la reacción nacionalista de extrema derecha que, recurriendo a cierto lenguaje popular y social, buscaba frenar el avance de los primeros; y la vieja democracia liberal parlamentaria, con su sistema electoral de competencia y alternancia entre partidos. Este último se veía amenazado, digamos, desde dos flancos, tanto internos como externos: desde la llamada *izquierda* del *socialismo real*, y desde la *derecha* de los nuevos nacionalismos chauvinistas de masas. Ambos extremos veían a la democracia formal y liberal burguesa como un problema o un

obstáculo: unos la veían como una forma política que había que superar para llegar ulteriormente al socialismo; otros, como una forma política que favorecía el avance del comunismo internacional apátrida y materialista.

De esta manera, el espectro ideológico del viejo continuo gradual de diversas tendencias políticas parecía reducirse ahora a un esquema tricotómico más simple: una izquierda, que sería *la izquierda* (por excelencia, digamos); un centro, que sería la democracia formal parlamentaria de libre competencia electoral entre pluralidad de partidos; y una derecha, que sería *la derecha* nacionalista (fascismo italiano, nacional-socialismo alemán, falangismo español, y un largo etcétera según cada país que incluye, obviamente, a nuestras naciones latinoamericanas), que sería *la derecha* (digamos, también, por excelencia).

Esta centralidad de la geopolítica en la política interna sería, creo, uno de los rasgos más terribles de la política del siglo xx, tal como lo ha señalado Hannah Arendt en *Los orígenes del totalitarismo*, obra de 1947. En efecto, cualquier disidencia social o política interior se prestaba así a ser leída como un peligro exterior y, por lo tanto, a ser asumida como la amenaza de un *enemigo* de la nación. De esta manera, la política del Estado se volvía aún más policial y represiva de lo que ya era; y no sólo en los regímenes totalitarios, llamados de *izquierda* o de *derecha*, sino incluso en las denominadas democracias liberales del *centro*.

NUEVAS IZQUIERDAS DE LA POSGUERRA

Con la derrota de las potencias fascistas en la Segunda Guerra Mundial se operaría una nueva transformación semántica en el esquema *izquierda / derecha*. La centralidad de la geopolítica en la política interior no cesó; más bien aumentó. Pero lo que es más importante, el viejo esquema del continuo gradual, que ya antes de la guerra se reducía prácticamente a una tricotomía (izquierda-centro-derecha), ahora, después de 1945, parecía reducirse a una simplísima dicotomía: izquierda vs derecha; o lo que era lo mismo: alineamiento con el bloque socialista o alineamiento con las democracias liberales.

Sin embargo, ya en ese nuevo contexto político de post-guerra pronto iban a surgir, o a adquirir importancia efectiva, una pluralidad y diversidad de tendencias y expresiones políticas, muchas veces opuestas entre sí, que también reclamarían para sí el nombre de *izquierda* o *nueva izquierda*. No es éste el lugar para entrar en el detalle y el análisis de todo este conglomerado heterogéneo de *nuevas izquierdas*. Más allá de toda su variedad y heterogeneidad, quizá uno de los pocos puntos en común (si no el único) entre todas ellas fuera el tema del anti-imperialismo. Sus posicionamientos pueden ser más o menos geo-económicos, más o menos geo-culturalistas; pero siempre geo-políticos.

Así, el término *izquierda* se ampliaba aún más, y adquiriría un nuevo sentido vulgar como mero sinónimo de anti-liberalismo y anti-imperialismo norteamericano.

Es importante subrayar que todas estas alteraciones semánticas y pragmáticas que venimos señalando en el esquema *izquierda / derecha*, no implican una sustitución sucesiva de unos usos por otros, sino su acumulación y superposición. Es decir, no estoy contando aquí una historia de cómo los diferentes significados de *izquierda* se sucedieron remplazándose unos a otros, sino de cómo se fueron apilando unos sobre otros, incrementando su vaguedad y polisemia.

En fin, parece que, en la segunda mitad del siglo xx, los términos *derecha* e *izquierda* se han tornado ya sumamente amplios, capaces de provocar más confusión que claridad en el análisis de la realidad política. En clave académica, en 1967, en una conferencia ante los estudiantes socialistas de Austria, titulada *Rasgos del nuevo radicalismo de derecha*, el filósofo Theodor Adorno llamaba la atención sobre la creciente confusión.

Fuera de la academia, creo que también los filmes de Godard de aquellos años dan cuenta, en clave irónica y satírica, de gran parte de toda esa confusión ideológica. Pienso especialmente en *La Chinoise*, de 1967, y en *Week End*, del mismo año. En esta última, por ejemplo, en una de las escenas absurdas que caracterizan la trama entera, uno de los protagonistas está al costado de la ruta haciendo autostop; se detiene un auto lujoso: una señora va en el asiento trasero. Ella baja la ventanilla y le pregunta al protagonista: “¿Usted prefiere ser sodomizado por Mao o por Johnson?”. El responde:

“Por Johnson, señora”. Ante esa respuesta, ella indignada pone fin al diálogo y ordena a su chofer: “Vámonos, este hombre es un fascista”.

Anotemos que, en 1975, el cineasta escritor italiano, Pier Paolo Pasolini, en sus *Escritos corsarios*, también usaba el término “nueva izquierda” para catalogar la peculiaridad de ciertas ideas que hasta hacia muy poco no podían haberse considerado de *izquierda*.³

TRANSFORMACIONES SEMÁNTICAS DEL TÉRMINO IZQUIERDA EN ARGENTINA Y AMÉRICA LATINA HACIA LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX

Ya mencionamos al pasar que América Latina no fue ajena a esos cambios semánticos. Es más: probablemente la vaguedad semántica sea mayor aquí que en Europa, porque, sumados a los mismos factores que impulsaron las transformaciones terminológicas allá, hubo otros más propiamente locales.

En efecto, la proliferación de tendencias trotskistas fue tan común en Europa como en América Latina; y acaso pueda decirse lo mismo de la aparición de las expresiones maoístas. Pero la influencia de la Revolución Cubana y del guevarismo, aunque presente también allá, fue mucho más marcada en la política latinoamericana. Lo mismo ocurriría con el nasserismo.

De hecho, el tema del imperialismo, si bien incorporado a los programas de los partidos comunistas desde finales de la década de 1920, fue durante la primera mitad del siglo más una obsesión de las derechas nacionalistas que un tema central de la izquierda de entonces, donde a lo sumo ocupaba un lugar secundario de sus programas. Ahora, en la segunda mitad del siglo, este punto permitiría una suerte de sincretismo

3 Ya unos años antes, en pleno año de 1968, en los apuntes para un poema, Pasolini criticaba sin piedad el izquierdismo supuesto del movimiento estudiantil de moda. Lo llamativo es que, entre otras cosas, lo que les reprocha de entrada no es su polémica contra el PCI, sino el haber llegado tarde. Pasolini había sido expulsado del PCI en 1949. En principio, el escrito parece una suerte de reproche por no haber aparecido una década antes; pero a lo largo del poema, las críticas de Pasolini al izquierdismo estudiantil se van haciendo más duras... y hasta crueles. Agradezco a Elina Ibarra que me haya hecho conocer ese poema del famoso cineasta y pensador italiano.

entre los discursos nacionalista y marxista que era impensable antes de la guerra (y seguramente, también hubiera sido impensable para el propio Marx en el siglo XIX).

En la Argentina, particularmente, la polémica entre *la izquierda* (la *tradicional*, digamos) y las *nuevas izquierdas* se dio en un contexto muy especial que suma más complejidad a los conceptos en juego.

El régimen peronista (1943/46-1955) había sido una experiencia considerada cercana al fascismo, no sólo por los partidos de extracción liberal, sino más aún por los de izquierda, el Partido Socialista y el Partido Comunista, que lo denominaban *fascismo criollo* o *nazi-peronismo* en sus documentos. En septiembre de 1955, un movimiento cívico-militar derrocó a Perón y proscribió toda expresión política de su partido, al tiempo que el viejo líder debió exiliarse del país.

Más allá de su discurso ideológico y de sus métodos políticos (claramente derechistas ambos, según los criterios de mediados del siglo XX), el peronismo depuesto había sido también un régimen de indudable base popular, incluida la clase obrera. Los intelectuales y políticos de izquierda creyeron al principio que ahora, tras el derrocamiento de Perón, las masas populares y obreras recobrarían su conciencia de clase y retornarían a las filas de sus partidos teóricamente naturales: el socialista o el comunista.

Pero el peronismo proscripto mostraba ser realmente un fenómeno socio-político más complejo de lo que sus adversarios creyeron, en particular sus adversarios de izquierda. Y el hecho de que la lealtad de las masas al líder exiliado se mantuviera intacta tras su caída, parecía dejarlos perplejos.

Fue en este contexto cuando el libro-encuesta de Carlos Strasser, titulado *Las izquierdas en el proceso político argentino*, de 1959, abrió la polémica acerca del significado y el papel de la/s *izquierda/s*.

Según Altamirano (2001: 68-69), sería por esos tiempos cuando se empezó a oponer *nueva izquierda* a *izquierda tradicional*. Pero acotemos que esta afirmación es muy cierta, siempre que se la entienda como el inicio de un proceso de resignificación semántica... esto es, como una lucha semántica por la apropiación del término *izquierda*. Es decir, la *nueva izquierda* era en realidad, ante todo, un nuevo uso de la palabra *izquierda* de cuya legitimidad se mostraban dudosos incluso muchos de los

mismos supuestos representantes de la novedad. De hecho, en la Introducción del libro, el propio Strasser nos dice que no tendría problema en abandonar el término si fuera necesario; y entre los encuestados, eran varios los que rehusaban autodefinirse con esa palabra (tal fue el caso, por ejemplo, de Rodolfo Puigrós, de Jorge Abelardo Ramos, de Esteban Rey y de Nahuel Moreno). Para muchos de ellos, usar la dicotomía *izquierda / derecha* para interpretar la política latinoamericana era producto de nuestra mentalidad colonizada y, por ende, una actitud funcional al imperialismo.

En cuanto al peronismo, prácticamente todos estos exponentes de las *nuevas izquierdas* lo interpretaban como *bonapartismo*, categoría política derivada del análisis crítico que Marx había hecho un siglo antes sobre el régimen de Napoleón III (Segundo Imperio francés). Naturalmente, esa categoría nunca poseyó ninguna denotación ni connotación positiva para el propio Marx, sino que aludía a *embuste, dictadura de sable y sotana, anacronismo, comedia, contradicciones*, etc. Sin embargo, los representantes de estas novedosas izquierdas argentinas, que querían auto-comprenderse como marxistas, entendían que interpretar al peronismo como bonapartismo les permitía desligarlo del mote de *fascismo y/o nazismo*, bajo los cuales lo había comprendido desde 1945 la izquierda *tradicional* (léase Partido Socialista y Partido Comunista). En la práctica, esto también parecía habilitarlos políticamente para acercarse al peronismo reconociéndole algunos aspectos positivos.

Más allá de la heterogeneidad de origen y formación de los encuestados por Strasser, casi todos fundaban sus posiciones pro-peronismo en una revisión y re-interpretación histórica, tanto en lo referido al papel de los partidos socialista y comunista, como al de toda la tradición liberal argentina del siglo XIX. El esquema general de esa revisión histórica es más o menos el siguiente: los partidos de izquierda tradicional (PS y PC) se equivocaron al considerar al peronismo como una forma local de fascismo. Y ese error interpretativo se debió a que esos partidos también eran herederos de la tradición y la mentalidad liberal triunfante en Caseros y plasmada en la Constitución de 1853, haciendo así el juego a las mismas oligarquías que decían combatir, y al imperialismo a cuyos intereses servían consciente o inconscientemente. En fin, para

las nuevas izquierdas, la izquierda tradicional era incapaz de comprender la unidad entre la cuestión social y la cuestión nacional.

Cuando se publicó el libro-encuesta de Strasser, el Partido Socialista no estaba en condiciones de dar una respuesta orgánica a las expresiones polémicas de esos representantes de las *nuevas izquierdas*. El histórico partido se hallaba en un proceso de crisis iniciado con la división de 1958, y que seguiría por más de un lustro con una sucesión de ulteriores divisiones y subdivisiones; las escisiones posteriores a 1960 estuvieron motorizadas, precisamente, por una nueva generación juvenil que se consideraba expresión de la *nueva izquierda*.

La otra expresión histórica de la izquierda en Argentina, el Partido Comunista, en cambio, mantenía la rígida unidad organizativa que le era característica, lo que le permitió responder al libro de Strasser con una publicación oficial propia en la que participaron sus más importantes intelectuales orgánicos: Ernesto Giudici, Juan Carlos Portantiero, Héctor Agosti y Samuel Schneider. Esa respuesta tuvo lugar, primero, en 1959, en *Cuadernos de Cultura*, y luego, en 1960, fue reproducida en un folleto independiente titulado *¿Qué es la izquierda?*

Allí, los intelectuales del PC, al mismo tiempo que reivindicaban, en términos históricos, a la tradición liberal progresista del siglo XIX, acusaban a los *neo-izquierdistas* de caer bajo la influencia del rosismo y del peronismo, y de incurrir “en la mayor confusión respecto a demarcación de las clases, a las ideologías y a la naturaleza de la revolución democrática-burguesa”. Todas esas *nuevas izquierdas* sólo tendrían en común la búsqueda de una *tercera posición* entre burguesía y proletariado, y el abuso o mala comprensión de la categoría marxista de *bonapartismo*, perdiendo así de vista el carácter clasista del Estado, encubriendo las desigualdades de clase y ocultando el carácter fascista del peronismo y de muchas otras dictaduras latinoamericanas.

Los intelectuales orgánicos comunistas, en fin, consideraban un grosero error de las neo-izquierdas pretender remplazar al Partido Comunista como expresión del proletariado, poniendo en su lugar a un movimiento esencialmente burgués como el peronismo, por muchos componentes obreros que éste tuviese. No se debe confundir, advertían, el sentido clasista de un partido con los elementos que lo componen: de lo

contrario, se caería en que las peonadas del viejo y rancio conservadorismo daban al orden oligárquico un sentido obrero. De hecho, decían que la vaga y retórica expresión de *nacional y popular* a que recurrían los neo-izquierdistas como nueva bandera sólo servía para confundir la conciencia de clase del proletariado.

Por lo demás, como dijimos, los intelectuales del PC no sólo reivindicaban la acción pasada de su partido, sino también toda la tradición liberal argentina del siglo XIX. En efecto, aunque no fueran liberales ellos mismos, rescataban al liberalismo decimonónico como positivo y progresista en términos históricos. En otros términos, rechazaban la interpretación revisionista rosista y antiliberal de la historia argentina, que la vieja derecha nacionalista profesaba desde 1930 y que habían adoptado ahora muchos de los llamados *neo-izquierdistas*. Entiendo que este punto puede parecer una simple cuestión de erudición historiográfica, pero en realidad significa mucho más que eso; en el fondo lo que subyace en esta discrepancia historiográfica son dos concepciones radicalmente opuestas de filosofía de la historia. La izquierda tradicional veía los procesos históricos del siglo XIX en clave de progreso, en tanto que, por el contrario, la llamada *nueva izquierda* los veía en clave de decadencia.

En resumidas cuentas, para los intelectuales del PC todas estas *nuevas izquierdas* no eran *nuevas* ni eran *izquierdas*, sino todo lo contrario.

Como vemos, en esa polémica de principios de los '60 en Argentina se advierte el inicio de un proceso por el cual se operaría una notable nueva transformación semántica del término *izquierda*. Desconozco si en el mismo momento se produjeron discusiones similares en el resto de América Latina, pero tiendo a creer que sí... Se diera o no esa discusión explícita, sí sé que antes o después de ella, el término "izquierda" también operaría esa transformación en la mayor parte de nuestros países. Incluso otros factores posteriores incrementarían la oposición entre esas dos visiones.

En efecto, tras las reformas eclesiasísticas católicas del Concilio Vaticano II, surgieron nuevas teologías que pronto adquirieron relevancia política en la región: la *teología de la liberación* y sus variantes llamadas, a veces, *del pueblo*. De esta manera apareció una suerte de nuevo integrismo católico que, con su bandera de *opción por los pobres* entraba en diálogo con ciertas vertientes heterodoxas de marxismo (cosa que hubiera

sorprendido a Marx más aún que el diálogo previo de otro heterodoxo marxismo con el nacionalismo).

Para resumir, ya hacia los '70 y hasta incluso hoy día, no es raro ver que el término *izquierda* se aplique frecuentemente en América Latina a regímenes o tendencias *nacionales y populares* de fuerte corte *bonapartista* y personalista, con marcada recurrencia a la retórica evangélica y promotora del proteccionismo de una élite burguesa industrial sólidamente asociada a la política y al Estado.

Así, el término *izquierda* ha recorrido, particularmente en América Latina, un largo camino de suma de significados, de proliferación de su polisemia y de incremento de su ambigüedad. Incluso, en algunos casos, hasta llegar a designar al mismo tiempo cosas tan opuestas como anticlericalismo e integrismo; socialización de los medios de producción y protección de una burguesía industrial; internacionalismo y chauvinismo nacionalista; despersonalización del poder y culto de la personalidad de un líder; defensa de los derechos humanos y justificación de su violación; visión progresista y visión decadentista de la historia...

ALGUNAS VARIADAS CONSIDERACIONES DESDE LA ACADEMIA CONTEMPORÁNEA

En 1983, desde las primeras páginas de su monumental *Kritik der zynischen Vernunft*, Peter Sloterdijk llamaba la atención que, ya desde principios del siglo xx, “la izquierda había alcanzado el cinismo señorial de la derecha”, y que en la confrontación puramente estratégica entre ambas “el mendaz llama al mendaz mendaz”. Más allá de las retóricas de superficie – sostenía el pensador alemán – el cinismo (es decir, la acción en consciente contradicción con lo que se dice y se piensa) ya no era patrimonio exclusivo de la *derecha*. Y lo más importante: la *vieja crítica de las ideologías* resulta impotente ante ese cinismo compartido, que responde con un simple encogerse de hombros ante la más clara evidencia o el más sólido de los argumentos. Pareciera que para Sloterdijk, la vieja distinción *derecha / izquierda* ya ha perdido prácticamente todo sentido. Las tendencias de cambio hacia una sociedad y un mundo mejor, si es

que aún es posible evitar la catástrofe planetaria, sólo puede provenir de un nuevo *quinismo* que corroa por medio de la risa abierta y de la burla explícita las estructuras y las actitudes *cínicas* de las *prepotencias*.⁴

En 1984, otro pensador alemán, Jürgen Habermas, también llamaba la atención sobre la extraña, y hasta paradójica, situación de las alternativas políticas contemporáneas. En una conferencia de ese año ante las Cortes españolas, Habermas exponía sobre “La crisis del Estado de Bienestar y el agotamiento de las energías utópicas”. Según su diagnóstico, ahora era el Estado de Bienestar de la socialdemocracia lo que constituía la *derecha*, pues se hallaba a la defensiva ante el neo-conservadorismo que se presentaba como novedad deslegitimadora del statu quo. Pero en realidad, decía Habermas, tanto la primera como el segundo entablaban ahora una suerte secreta complicidad funcional, donde la una eventualmente hacía el papel de enmendar mediante la intervención estatal las deficiencias del mercado, y el otro eventualmente, el de enmendar mediante el mercado las deficiencias de la administración. Frente a ese juego político que yo me atrevo a llamar del *policía bueno y el policía malo*, como en las películas, Habermas remarcaba una tercera alternativa: la de *los disidentes de la sociedad industrial y los críticos del crecimiento* de los *nuevos movimientos sociales* (ancianos, mujeres, homosexuales, jóvenes, desempleados y otras muy diversas *minorías*). Todos ellos “parten del supuesto de que el mundo vital está igualmente amenazado por la mercantilización (*Kommodifizierung*) y ninguno de los dos medios, poder o dinero, es más *inocente* que el otro, en principio”. Y agregaba que solamente estos disidentes buscan fortalecer la autonomía de un mundo de vida “amenazado en sus fundamentos vitales y en su estructura interna comunicativa”; y que sólo ellos pretenden *romper* o *contener* la dinámica de los sistemas del poder y del dinero a través de “formas de organizaciones auto gestionadas próximas a la democracia de base” (Habermas, 1997: 124-129). En fin, en esa conferencia Habermas no empleaba el término *izquierda* (tal vez por considerarlo ya bastante manoseado) sino el de *energías utópicas*, que son las

4 Sloterdijk caracteriza al quinismo (o *kinismo*) como una insolencia abierta contra las convenciones, intereses y privilegios de las *prepotencias*, o sea, del statu quo. Esa insolencia era propia del Quinismo (o Kinismo) griego de Diógenes, el rebelde y autosuficiente. Por otro lado, y en contrario a ello, Sloterdijk llama *cinismo* a la insolencia *que ha cambiado de bando*, o sea, que es implementada por las *prepotencias* mismas.

que motorizan el cambio social hacia formas de vida cada vez más emancipadas; y su conclusión era que esas energías ahora debían canalizarse persiguiendo *una utopía* más amplia que la vieja utopía socialista de la sociedad del trabajo: el paradigma de la hora actual sería la “utopía de la sociedad comunicativa”.

El argentino Ernesto Laclau y la belga Chantal Mouffe, por su parte, también han intentado resignificar contemporáneamente el término *izquierda*, en especial para desligarlo en gran medida del economicismo marxista. En su influyente libro *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, publicado inicialmente en inglés en 1985, informan que su propósito es resignificar *la izquierda*, ya no como un proyecto de sustitución de las democracias liberales existentes, sino como de *radicalización* de las mismas. Sin embargo, cuando se avanza en la lectura, se advierte pronto la fuerte influencia de Carl Schmitt en su definición de *lo político*, aunque el nombre del polémico jurista alemán, colaborador del nazismo, brille por su ausencia entre tantos autores que sí aparecen expresamente citados y son más acordes a la tradición intelectual socialista. Y el hecho de no mencionar esa fuente intelectual, tan clara para cualquiera que esté en tema y sepa leer entre líneas, nos hace sospechar que, precisamente por no ser citada, es más importante para la propuesta de Laclau y Mouffe de lo que ellos quisieran admitir. Me refiero en concreto a las tesis de Schmitt respecto de la autonomía estricta de la política en relación a cualquier otra esfera social (por ejemplo, la económica) y la dicotomía *amigo-enemigo* como fundante de esa misma supuesta autonomía de lo político. Es en realidad sobre esas bases que Laclau y Mouffe marcan sus “importantes puntos de divergencia” con las ideas habermasianas. Para ellos, “no puede haber política radical sin la identificación de un adversario”. La centralidad que dan al *antagonismo político* (igual que en Schmitt) cierra toda posibilidad a la concepción de una inclusión general o un consenso racional universal de todas las partes en juego, siquiera como simple ideal regulativo. Por lo demás, los autores entienden que las identidades políticas no son previas o pre-existentes al *antagonismo político*, sino que son creadas por éste mismo. Para decirlo más claramente: según Laclau y Mouffe, para que exista un *nosotros*, debe haber, siempre y al mismo tiempo, un *ellos*; y la posibilidad, aunque

sea meramente hipotética, de un *Nosotros* amplio, universalmente inclusivo, estaría vedada ya-siempre. El éxito político de la izquierda radicaría en implementar las estrategias retorico-discursivas necesarias, inevitablemente más emocionales que racionales, que construyan, paradójicamente, su propia identidad de *izquierda*. Lo extraño de estas consideraciones no radica tanto en si son o no acertadas respecto del funcionamiento efectivo de la política contemporánea, sino que se las haga en clave apologética y en nombre de la *izquierda*.

En un registro teórico bastante diferente, el filósofo y jurista italiano Norberto Bobbio señalaba diez años después la confusión creciente entre *izquierda* y *derecha*. En su conocido ensayo *Destra e sinistra*, de 1994, dice que en los últimos tiempos han proliferado tendencias y expresiones políticas que pretenden no ser de derecha ni de izquierda, o que pretenden ser ambas cosas, o que pretenden estar *más allá* o ser transversales a ambas cosas (como los Verdes, por ejemplo). También llama la atención sobre la *trasmigración* de autores que tradicionalmente integraban las bibliotecas de derecha a las de izquierda, y viceversa. Por ejemplo, hoy la izquierda cita favorablemente a Nietzsche, a Schmitt y a Heidegger; y la derecha hace lo mismo con Gramsci. Pero la confusión más frecuente, sostiene Bobbio, es la que se da entre dos dicotomías muy diferentes: una, entre *izquierda* o *derecha*, que sería una opción entre fines (igualdad social o desigualdad social); y otra, en cambio, entre *extremismo* o *moderación*, que sería una opción entre medios (autoritarismo o democracia liberal). Por didáctica que sea esta propuesta semántica de Bobbio, no deja de ser una mera sugerencia a su gusto *e piacere*; por lo demás, muy parcial en relación a la amplia variedad de usos ya bastante generalizados. Además, es evidente que, como declarado socialista liberal-democrático, el autor adecua su propuesta terminológica a sus propias simpatías políticas.

En 2005, Ernesto Laclau publica otro libro de gran influencia, especialmente en el mundo latinoamericano. Acaso no deba extrañar que, bajo las premisas del libro de 1985, quien antes promovía una *izquierda* como radicalización de los principios de la democracia liberal, terminara ahora promoviendo una idea de *izquierda* como *populismo*. En realidad. Hay pura continuidad entre las tesis de 1985 y las de *La*

razón populista de 2005. Si las identidades o subjetividades políticas no son más que construcciones discursivas (retóricas digamos) que aúnan en *cadena de equivalencia* elementos heterogéneos y variables, entonces, los nombres de esas identidades no pueden ser otra cosa que *significantes vacíos y flotantes*. Es decir, el significante *pueblo* debe ser *llenado* recurrentemente con elementos siempre diversos y variables, de manera paralela con su antagonista, el *no pueblo*, o como se lo denomine retóricamente. Cuanto más *vacuo* sea el significante, más posibilidades se tiene de uniformar y alinear la diversidad y la heterogeneidad, o sea, de alcanzar *hegemonía*. Laclau dice que en el fondo esa es la lógica misma de toda la política; el populismo sería sólo una radicalización de ella. Pero no resulta tan fácil distinguir así, como pretende Laclau, entre un populismo de derecha y otro de izquierda. Dice que “nos enfrentamos desde el comienzo con una división dicotómica entre demandas sociales insatisfechas” (que serían los heterogéneos elementos que podrían alinearse en la *cadena de equivalencias* del *significante vacío y flotante pueblo*) y “un poder insensible a ellas” (que serían los heterogéneos elementos que podrían alinearse en la *cadena de equivalencias* del *significante vacío y flotante* que se emplee para uniformarlo: *anti-pueblo, oligarquía, Poder*, etc). Sin embargo, la distinción de Laclau necesariamente ha de resultar problemática, cuando no paradójica, por las mismas razones en que funda su propia teoría. El mismo autor parece intuirlo cuando (con lenguaje nada popular ni populista, por cierto) nos dice que “hay que diferenciar el rol *ontológico* de la construcción discursiva de la división social, y el contenido óntico que, en ciertas circunstancias, juega ese rol”; hay situaciones, agrega, en que “la función puede ser desempeñada por significantes de signo político completamente opuesto”, razón por la cual “entre el populismo de izquierda y el de derecha existe una nebulosa tierra de nadie que puede ser cruzada –y ha sido cruzada- en muchas direcciones” (Laclau, 2015: 114-115).

PALABRAS FINALES: NECESIDAD DEL RETORNO DE LA CRÍTICA AGUDA Y HONESTA

En fin, hemos visto cómo la palabra *izquierda* (igual que su contraparte necesaria: *derecha*) no sólo presentaba una triple ambigüedad de origen, sino que su polisemia se fue ampliando de manera continua desde el siglo XIX a prácticamente nuestros días. A lo largo de dos siglos, esa terminología, lejos de adquirir algún sentido, digamos, técnico en el ámbito de la teoría política, fue sumando de modo superpuesto los más diversos significados; incluso, hasta los más opuestos.

No pretendo que se la deje de usar en el habla cotidiana de la política. Ni siquiera pretendo que se la evite en los análisis serios, académicos o científicos de la politología y otras disciplinas afines a la Teoría Política. Sólo pretendo mostrar que cuando alguien habla despreocupadamente de *izquierda* o de *derecha*, sin aclarar de qué está hablando específicamente, está dejando mucho campo a la libre asociación e imaginación de sus interlocutores, oyentes o lectores. Y no me parece que mostrar eso sea algo baladí o secundario, ni para la política cotidiana ni para los análisis académicos serios. En lo que refiere a los últimos, no creo necesario insistir aquí en la recurrente necesidad de la precisión del lenguaje empleado en cualquier estudio que busque honestamente brindar explicaciones sobre cualquier campo de estudios.

Pero en lo que refiere a la política cotidiana, viva, real y actuante, resulta incluso aún más importante que en el ámbito académico tomar consciencia de estos problemas terminológicos; al menos, para los que creemos todavía en la importancia de los significados por encima de los significantes, del sentido de los términos antes que su mero sonido, del pensamiento más que de la retórica... y, obviamente, en la prevalencia de las conductas y efectos reales antes que en los relatos propagandísticos. Y en particular, es sobre todo muy importante saber detectar a quienes recurren a la retórica de izquierda para encubrir con ella el reaccionarismo más oscurantista.

Ya Marx y Engels lo observaban, cuando en el *Manifiesto Comunista* hablaban del *socialismo feudal* como de un artilugio retórico de las castas tradicionales privilegiadas del *ancien regime* para conservar sus posiciones poniendo al proletariado al servicio de

su propio interés y enfrentarlo prematuramente a la burguesía, que era la que realmente amenazaba aquellos antiguos privilegios: “Así es como nació el socialismo feudal, mezcla de jeremiadas y pasquines, de ecos del pasado y de amenazas del porvenir. Si alguna vez su crítica amarga, mordaz e ingeniosa hirió a la burguesía en el corazón, su incapacidad absoluta para comprender la marcha de la historia moderna concluyó siempre por cubrirlo de ridículo”. Y concluían con palabras que nos pueden parecer proféticas, en especial si pensamos en muchas tendencias latinoamericanas que hoy se han apropiado para sí de la palabra *izquierda*:

“Del mismo modo que el cura y el señor feudal han marchado siempre de la mano, el socialismo clerical marcha unido con el socialismo feudal.

Nada más fácil que recubrir con un barniz socialista el ascetismo cristiano. ¿Acaso el cristianismo no se levantó también contra la propiedad privada, el matrimonio y el Estado? ¿No predicó en su lugar la caridad y la pobreza, el celibato y la mortificación de la carne, la vida monástica y la iglesia? El socialismo cristiano no es más que el agua bendita con que el clérigo consagra el despecho de la aristocracia”.

En fin, más allá de las palabras que se usen, lo importante hoy día, como siempre, es volver a tomar el “bisturí de la crítica” para no caer en una noche hegeliana donde todos los gatos son pardos. O como diría cualquier vecino o vecina: hay que saber distinguir la paja del trigo.

BIBLIOGRAFÍA

- Adorno, Theodor. (2021), *Rasgos del nuevo radicalismo de derecha*, Taurus, Buenos Aires.
- Altamirano, C. (2001), *Bajo el signo de las masas (1943-1973)*, Biblioteca del Pensamiento Argentino (Antología), Ariel, Buenos Aires.
- (2011), *Peronismo y cultura de izquierda*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires.

- Arendt, H. (1994), *Los orígenes del totalitarismo*, Planeta-De Agostini, Buenos Aires.
- Bobbio, N. (1994), *Destra e sinistra. Ragioni e significati di una distinzione política*, Donzelli Editore, Roma.
- Buchrucker, C. (1987), *Nacionalismo y peronismo. La Argentina en la crisis ideológica mundial (1927-1955)*, Sudamericana, Buenos Aires.
- Caimari, L. (2010), *Perón y la Iglesia Católica*, Emecé, Buenos Aires.
- Donoso Cortés, J. (2007), *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid.
- Gambini, H. (2014), *Historia del peronismo*, tres tomos, Ediciones B de Bolsillo, Buenos Aires.
- Giudici, E., Agosti, H., Portantiero J. C., Schneider, S., Lebedinsky, M. (1961), ¿Qué es la izquierda?, Editorial Documentos, Buenos Aires 1961. [Se aclara en nota pequeña del pie de página 4 que los trabajos del volumen fueron publicados en *Cuadernos de Cultura*, Número 50, nov-dic-1960]
- Habermas, J. (1997), *Ensayos políticos*, Península, Barcelona.
- Horowicz, A. (2011), *Los cuatro peronismos*, Edhasa, Buenos Aires.
- Irazusta, J. (1975), *El pensamiento político nacionalista. Antología seleccionada y comentada por Julio Irazusta. 2. La revolución de 1930*, Obligado Editorial, Buenos Aires.
- KANT, I. (1999), *La contienda entre las facultades de filosofía y teología*, Trotta, Madrid.
- Laclau, E. y Mouffe, Ch. (2004), *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, FCE, Buenos Aires.
- Laclau, E. (2005), *La razón populista*, FCE, Buenos Aires.
- Lenin, V. I. (1998), *La enfermedad infantil del "izquierdismo" en el comunismo*, Fundación Federico Engels, septiembre de 1998, en <https://proletarios.org/books/Lenin-La-enfermedad-infantil-del-izquierdismo.pdf>
- (S/f), *El imperialismo, fase superior del capitalismo*, Editorial Progreso, Madrid.
- Marx, K. y Engels, F. (2012), *El Manifiesto Comunista*, Biblioteca de Pensamiento Crítico, Buenos Aires.

- Marx, K. (1985), *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, en *Trabajo asalariado y capital*, Planeta-Agostini, Barcelona.
- (2004), *Crítica de la filosofía del derecho de Hegel*, Ediciones del Signo, Buenos Aires.
- Murmis, M. y Portantiero, J. C. (2011), *Estudios sobre los orígenes del peronismo*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires.
- Pasolini, P. P. (2009), *Escritos corsarios*, Oriente y Mediterráneo, Madrid.
- Sidicaro, R. (2011), *Los tres peronismos. Estado y poder económico*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires.
- Sigal, S. y Verón, E. (2010), *Perón o muerte. Los fundamentos discursivos del fenómeno peronista*, Eudeba, Buenos Aires.
- Sloterdijk, P. (2014), *Crítica de la razón cínica*, Siruela, Madrid.
- Strasser, C. (comp.) (1959), *Las izquierdas en el proceso político argentino*, Editorial Palestra, Buenos Aires.
- Tarcus, H. (2007), *Diccionario biográfico de la izquierda argentina. De los anarquistas a la "nueva izquierda" (1870-1976)*, Emecé, Buenos Aires.
- Terán, O. (2013), *Nuestros años sesentas. La formación de la nueva izquierda intelectual argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- Thiers, M. A. (1899), *Revolución Francesa*, Tres Tomos, Librería de la Vda. De Ch. Bouret, París-México.
- Torti, M. C. (2009), *El "viejo" partido socialista y los orígenes de la "nueva" izquierda (1955-1965)*, Prometeo, Buenos Aires.

CARACTERIZACIONES ARCAICAS DE LA JUSTICIA I EL LOGOS INICIAL DE HERÁCLITO DE ÉFESOO

Archaic characterizations of justice I The initial logos of heraclitus of ephesus

Humberto Rosas Vargas*

Resumen

El presente artículo ofrece un registro normativo de la presocrática explicitado en la obra de Oscar Correas; particularmente, del estudio relativo al pensamiento de Heráclito de Éfeso. Tal indagación, con la impronta de la Crítica Jurídica Latinoamericana, se designa con el nombre de *Genealogía estética del derecho*, esto es, el ejercicio epistémico que implica el entrecruzamiento metodológico entre saberes que son caracterizados como *palabra inicial*: el arte, la filosofía y el derecho. Esta peligrosa, seductora y necesaria relación epistémica implica el estudio multidisciplinario —sin jerarquizaciones ni exclusiones— del proceso de invención, invisibilización e institucionalización de las signaturas jurídicas y filosóficas de la modernidad tardía.

Palabras clave: Justicia, Heráclito, Genealogía estética del derecho, invención, institucionalización.

Abstract

This article presents a normative record of the presocratic thought explicit in the work of Oscar Correas; particularly, of the study relative to the thought of Heraclitus of Ephesus. Such an investigation, with the imprint of the Latin American Legal Criticism, it is designated by the name of *Aesthetic Genealogy of Law*, that is, the epistemic exercise that implies the methodological intersection between knowledges that are characterized as the *initial word*: art, philosophy and law. This dangerous, seductive and necessary relationship between knowledges implies the multidisciplinary study —without hierarchies or exclusions— of the process

* Facultad de Derecho UNAM.

of invention, invisibility and institutionalization of the legal and philosophical signatures of late modernity.

Key words: Justice, Heraclitus, Aesthetic Genealogy of Law, invention, institutionalization.

Sumario

1. Introducción. 2. Pertinencia de la reflexión. La seductora y peligrosa relación entre arte, filosofía y derecho. 3. La presocrática. El logos poético-iusfilosófico de la reflexión inicial. 4. Caracterizaciones arcaicas de la justicia. 5. Heráclito de Éfeso. Discursividad filosófico-jurídica y ethos. 5.1. Presentación didascálica de los sistemas filosóficos. Uso erístico del discurso. 5.2. Registro ético-normativo en diversos fragmentos de Heráclito. 6. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

“Verdad y aletheia significan prestigio. En eso se parecen: en que denuncian que la verdad es un invento de uso retórico; en un metadiscurso que otorga —o quita— prestigio, credibilidad”.

Oscar Correas Vázquez en Razón, retórica y derecho: la invención de la verdad. Apuntes para una conferencia”¹

El presente trabajo retoma una línea de investigación cuya impronta permaneció intacta en la obra del padre de la Crítica Jurídica Latinoamericana, desde 1976, con la publicación en el número 1 de la Revista Dialéctica del artículo “*Aristóteles: propiedad y lucha de clases*”², hasta su actividad didascálica en el Seminario *Razón, retórica y derecho* —2015-2017—, con sede en el Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias de la Universidad Nacional Autónoma de México en Cuernavaca Morelos. En mi exposición, retomaré estos dos trabajos vinculándolos con algunos pasajes del primer capítulo —*El*

1 Correas Vázquez, Oscar, “Razón, retórica y derecho: La invención de la verdad. Apuntes para una conferencia.” *Revista Alegatos. Número 92, enero/abril de 2016*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2016, pp. 15-25. Particularmente, p. 22. Las cursivas son mías.

2 Correas Vázquez, Oscar, “Aristóteles: propiedad y lucha de clases.” *Dialéctica. Año 1. No. 1*, México, Escuela de Filosofía y Letras-Universidad Autónoma de Puebla, México, UAP, 1976, pp. 127-142.

racionalismo absoluto— de su *Metodología Jurídica I. Una aproximación filosófica*³ —1997—, y con el libro *Razón, retórica y derecho* —2009.

Cierta genealogía del pensamiento del jurista argentino-mexicano reconoce un primer período al que podría denominársele, plausiblemente, *Los años de formación: los precursores y los maestros*. Una de las cuatro improntas intelectuales reconocidas por Oscar Correas es la del filósofo naturalista Nimio de Anquín⁴ quien desplegó una profunda reflexión relativa al mundo griego. La profunda formación filosófica del Padre de la Crítica Jurídica Latinoamericana se debe, sin duda, a su maestro cordobés. Sin embargo, debe advertirse un claro distanciamiento político por cierta praxis conservadora del pensador tomista, la cual no mina su potencia epistémica que adviene renovada en el ius-filósofo crítico de habla hispana más importante de las últimas cinco décadas.

¿Por qué el derecho dice eso que dice y no otra cosa distinta? es un sintagma provocativo, radical, que cuestiona los presupuestos onto-epistémicos⁵ —los contenidos que se presentan como lo dado in-discutido—, del derecho de la modernidad tardía.⁶ Desarrollaré en lo que sigue el aspecto ius-filosófico de este preguntar, vinculado,

3 Correas Vázquez, Oscar, *Metodología jurídica I. Una introducción filosófica*, México, Fontamara, 1997.

4 La obra del filósofo cordobés es amplísima. Para efectos del presente escrito, baste mencionar una de sus obras capitales: “*Ente y ser. Perspectivas para una filosofía del ser naci-ente*”, publicada por la Editorial Gredos en 1962.

5 Sobre el particular, permítaseme remitir a Rosas Vargas, Humberto, “Tesis contra el carácter aurático del derecho. Apuntes para una teoría estética crítica del derecho.” *Revista Oris Prudens. Revista Mexicana de Justicia Orales. Año V. Número 1. Enero-Junio 2022*, México, 2022, pp. 98-117. Véase, también, Castoriadis, Cornelius, *Lo que hace a Grecia I. De Homero a Heráclito*; trad. Sandra Garzonio, Buenos Aires, FCE, 2006, p. 201: “[...] aquello que, de hecho, la mitología griega devela de significación no es una racionalidad. Lo que devela en ella como significación última del mundo es *lo a-sensato*; y *el sentido emerge*, como figura, a partir sobre el fondo de esto a-sensato, pero está siempre condenado a volver a él”. Las cursivas son mías.

6 Para una caracterización crítica del capitalismo véase Veraza, Jorge, “El capitalismo disfrazado. Crítica a la visión heideggeriana de la realidad.” *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. Vol. 36, No. 140, México, UNAM, 1990, pp. 67-93. Particularmente p. 68: “El capital somete a los individuos, somete a la humanidad, éste es su rasgo real y conceptual básico. En la actualidad toda la tierra, todo el planeta, todos los seres humanos se encuentran dominados por el capital. Pues bien, la modernidad igualmente somete a todos los seres humanos y cuando ocurre la «crisis de la modernidad» se muestran algunas dimensiones de los individuos que el capital deja sin someter. Pareciera ser que respiran un poco de aire de libertad, porque este sometimiento total del hombre parece resquebrajarse. Digamos que hay un resquebrajamiento interno de las libertades manipuladas que están dentro de la modernidad; pero si pensamos que la modernidad, como el capital, también se desarrolla mediante crisis, hay que entender que la cadena de sometimiento sólo parece quebrarse pero en verdad, se fortalece. Por ello, la modernidad toma nuevas formas y figuras cada vez más potentes en su tendencia a someterlo todo en el planeta.”

indudable aunque no exclusivamente, al logos inicial de la presocrática; particularmente, al pensamiento de Heráclito de Éfeso como se constata en *Metodología Jurídica I. Una aproximación filosófica*.

PERTINENCIA DE LA REFLEXIÓN. LA PELIGROSA Y SEDUCTORA RELACIÓN ENTRE ARTE, FILOSOFÍA Y DERECHO

“[...] los intentos de criticar los contenidos jurídicos siempre serán tachados por los formalistas como un regreso al jusnaturalismo y a la metafísica”.

Oscar Correas Vázquez en *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*.⁷

Una aproximación crítica permite caracterizar, plausiblemente, a la sociedad capitalista como *metafísica en acto*⁸ ¿Cuál es el sentido de tal afirmación? En principio, que se trata de una formación práctico-discursiva cuya narrativa es mitologizante; de una *mistificación operante de lo real*, la cual naturaliza las ficciones y las fetichizaciones al preservar la *apariencia de lo dado* por medio del pensamiento del *como si* y la ideología de *en el nombre de*. Esta aproximación crítica, claramente, alude al registro negativo del término.⁹ Sin embargo, la metafísica refiere, también, a un modo de pensar históricamente situado, caracterizado por la búsqueda, el asombro y la objetivación de

7 Correas Vázquez, Oscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Fontamara, 2013 (1982), p. 21.

8 Sobre el particular, permítaseme remitir al lector a Rosas Vargas, Humberto, “La ficción del estado y la teoría marxista. Apuntes para un ensayo.” *Crítica Jurídica Nueva Época. No. 3 Enero-Diciembre 2021*, México, Crítica Jurídica Nueva Época, 2021, pp. 291-323. Particularmente, véase p. 312.

9 En este registro se inscriben las siguientes líneas del otro gran filósofo del derecho mexicano: “La teoría del derecho que rechaza una definición metafísica de la norma y del derecho, se propone como única tarea describir el fenómeno jurídico, i. e. la experiencia jurídica”. Sobre el particular, véase Tamayo y Salmorán, Rolando, “Lenguaje del derecho y demiurgia jurídica (Entre actos ilocucionarios y actos mágicos).” *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho. No. 13*, México, UNAM, 1993, pp. 195-225. Particularmente p. 197. Sin embargo, como se verá más adelante, también recupera el registro positivo del pensar inicial. En el mismo sentido, véase Veraza, Jorge, Op. Cit., pp. 76 y 77: “De ahí que desde Parménides el hombre no pueda ser propuesto sino como *instrumento sometido al ser* para «percibirlo», «desocultarlo», etc. El hombre es un instrumento del ser y su percepción está allí precisamente *para desocultarlo para volverlo manifiesto*, nada de imágenes sino volver manifiesto al ser. Así, en el mundo griego hay una *enajenación inicial mercantil*, mientras que en el mundo moderno la *enajenación mercantil* se ha desarrollado como enajenación industrial capitalista; por ahí se emparentan y por ahí difieren”.

lo real¹⁰: se trata de τὰ μετὰ τὰ φυσικά, de la filosofía primera, de la *proto filosofía*, de una expresión epistémica que *inventó* el sistema categorial de cierta reflexión la cual se erigió como el paradigma del pensar occidental¹¹; de una caracterización específica del λόγος que ofrece una genealogía de las instituciones jurídico-políticas las cuales distinguen, hoy, a la modernidad tardía.

En las líneas siguientes, me concentraré en este segundo registro de la metafísica para, como decía Oscar del Barco, “conservar como instrumento aquello de lo cual se critica su valor de verdad”¹²; para hacer posible un necesario ejercicio epistémico de *superación*. Abordaré, particularmente, el proceso epistémico de *invención* de las instituciones jurídicas y las firmas filosóficas que hoy se presentan naturalizadas, inmutables y como *siempre existentes*. En tal indagación se atenderá a cierta *ontología del presente* según el registro hermenéutico analógico que implica la mediación entre el univocismo y los equivocismos, el cual se expresa con una caracterización restringida o acotada del concepto en atención a la contingencia que acompaña a toda reflexión en perspectiva histórica¹³. Vale decir que Oscar Correas detectó la necesidad de *superar* el registro metafísico en su versión clausurante. Ya en su conocido artículo de 1976 decía lo siguiente:

10 Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, IJ-UNAM, 2013, p. 25: “El entorno de los filósofos milesios proveyó del ocio y del estímulo necesario para la investigación desinteresada, de ahí que —señala el profesor Guthrie— se hace cierto el *dictum* de Platón y Aristóteles de que *la fuente y origen de la filosofía es el asombro o la curiosidad*”. Las segundas cursivas son mías. Asimismo, Hülsz Piccone, Enrique, *El problema ontológico en las primeras filosofías presocráticas. Tesis de Licenciatura en Filosofía*, México, UNAM, 1977, p. 6: “La praxis filosófica tiene como condición de posibilidad el asombro o la sorpresa, el *θαῦμα*, como lo llaman Platón y Aristóteles: el filósofo es aquel que participa de ese pathos peculiar. Lo que causa la sorpresa es la conciencia de la insuficiencia del conocimiento; por medio del asombro, el filósofo puede considerar lo consabido como algo insospechadamente maravilloso”.

11 Correas Vázquez, Oscar, *Op. Cit.*, p.13: “[...] los griegos [...] *inventaron* eso [...] que llamamos el *pensamiento occidental* [...] inventaron lo llamado, con propiedad, *racionalismo absoluto*”.

12 Barco, Oscar del, *Esencia y apariencia en El capital*; pról. Mariano A. Repossi, Buenos Aires, Editorial Marat, 2017 (1977), p. 53.

13 Beuchot Puente, Mauricio, “Sentido de una hermenéutica analógica para la actualidad” en Estrada Olguín, Roberto y Hernández Márquez, Víctor M. (comps.), *Hermenéutica y epistemología en perspectiva histórica*, México, ALDVS Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2014, pp. 317-332. Particularmente, véanse pp. 318 y 319: “Algo que llama la atención es que al final recuperaron la ontología. Foucault, en su última etapa [...] plantea una ontología del presente, que no tuviera las pretensiones absolutistas de las ontologías que querían tener validez eterna, sino algo restringido. También Deleuze llega a una ontología del presente [...] Deleuze [...] dice en definitiva que él es univocista equivocista, lo cual me parece a mí que es lo mismo que decir que se es analogista”.

“Toda la obra de Aristóteles, y sobre todo su política, puede ser examinada desde dos puntos de vista distintos: puede ser abordada *con criterio metafísico* o con criterio dialéctico [...] No es una polis ideal la que aparece en sus páginas; sino la sociedad viva. No son los tres famosos tipos de constitución los que aparecen allí estáticos para siempre, sino las contradicciones sociales que afectaban la sociedad griega”¹⁴.

Así, la presente indagación puede describirse como “un pensamiento de la totalidad que no permanece indiferente a lo *real-concreto*”, particularmente a *la genealogía estética del saber jurídico*: se trata de un ejercicio epistémico alejado todo lo posible de los dogmatismos y las visiones reduccionistas al reconocer la pluralidad de saberes para pensar el derecho. En este rubro, guardo la impronta de mi maestro y de su maestro, Oscar del Barco, quien entendía la emergencia de un pensamiento otro, caracterizado por el arrojamiento, para enfrentar el *tiempo de peligro*¹⁵: “De alguna manera, nuestro grupo soltó amarras con el *dogmatismo del Saber*, con el asfixiante narcisismo de quienes, por ser los *dueños del Sentido*, no se equivocan nunca”¹⁶. Por ello, la apertura dialógica y la multiplicidad temática se asumen como atributos irrecusables de un ethos configurador de la realidad político-jurídica para el cual la hermosa, peligrosa y seductora relación entre arte, filosofía y derecho se presenta vital y necesaria. Quiero recuperar, en este registro concreto, las palabras de Emiliano Buis, quien identifica, con precisión, la potencia del *pensar crítico* que implica asumir la discursividad normativa con categorías filosóficas y estéticas:

14 Correas Vázquez, Oscar, “Aristóteles: propiedad y lucha de clases.” *Dialéctica. Año 1. No. 1*, México, Escuela de Filosofía y Letras-Universidad Autónoma de Puebla, México, UAP, 1976, pp. 127-142. Particularmente, pp. 127 y 128.

15 Esta caracterización del presente como un tiempo *siempre peligroso* aparece con toda claridad en Pasolini. También, en *La creación Humana* de Castoriadis. En su exposición relativa a Hesíodo pregunta: “¿Qué hay en el espíritu del poeta y en el imaginario social de su época?”. Sobre el particular, véase Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, p. 207. También, como se ha reiterado por diversos pensadores, puede afirmarse que “donde está el peligro está, también, lo que nos salva”. Castoriadis, en la obra en cita, lo expresa del siguiente modo en las pp. 150 y 151: “De manera general, en el nivel individual encontramos dos modalidades opuestas de investidura del tiempo: o es aquello que va a traer lo mejor, está cargado de esperanza y colorea de manera positiva la experiencia de vida; o no puede traer más que disminución, empobrecimiento y, en última instancia, la catástrofe y la muerte”.

16 Barco, Oscar del, *El otro Marx*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1983, p. 7. Las cursivas son mías.

“En toda sociedad, actual o del pasado, *la cuestión jurídica es un aspecto clave*. Desde las primeras civilizaciones, el derecho como orden normativo ha servido como esquema de regulación y su análisis deviene crucial para comprender de modo cabal el sustento político–institucional que estructura a un grupo social determinado. En el caso de la cultura griega clásica, las fuentes que generalmente han sido analizadas para brindar una visión de conjunto sobre dichas cuestiones (al menos para el caso de Atenas, de donde poseemos mayores datos) son las literarias y, a pesar de ello, *quizás uno de los campos de reflexión menos transitados por helenistas, críticos literarios, historiadores y juristas es el constituido por la vinculación entre derecho y literatura en el mundo helénico*.¹⁷”

En diversos lugares he mencionado que la línea de fuga *filosofía, arte y derecho* no es nueva¹⁸. Grandes pensadores han dedicado sus vidas enteras a este registro epistémico. Vale decir que hoy se le piensa y se le nombra en su justa dimensión: en voz alta, no ya como excentricidad o expresión folclórica, prescindible por anecdótica, sino como *ejercicio crítico del pensar* que implica profundidad teórica y amplitud temática vinculadas a la filosofía y a la filología para recuperar el “carácter fundante de lo propiamente humano”¹⁹. El *deber de memoria*, el *ethos epocal* y la caracterización de la justicia son tan sólo algunas de las signaturas las cuales exceden la visión estática de la erudición de anticuario²⁰

17 Buis, Emiliano J., *El juego de la ley. La poética cómica del derecho en las obras tempranas de Aristófanes* (427-414 a.C.), Madrid, Editorial Dykinson, 2019, p. 21. Las cursivas son mías.

18 Sobre el particular, permítaseme remitir a Rosas Vargas, Humberto, “Derechos humanos y literatura” en Ramírez, Alejandro et al, *Derechos humanos y globalización*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2022 (en edición) y a Rosas Vargas, Humberto, “Tesis contra el carácter aurático del derecho. Apuntes para una teoría estética crítica del derecho” en *Revista Oris Prudens. Revista Mexicana de Justicias Orales. Año v. Número 1. Enero-Junio 2022*, México, 2022, pp. 98-117.

19 Barco, Oscar del, *En busca de las palabras. Textos sobre literatura y arte, 1972-2014*; sel. y pról. Carlos Riccardi, Buenos Aires, FCE, 2017, p. 21: “Exceso y donación también abre un espacio para la reflexión sobre el arte, aunque no lo haga desde un ángulo meramente estético, sino atento a su carácter fundante de lo propiamente humano y que la filosofía siempre le ha reconocido”.

20 La crítica nustramericana en registro universal a esta cristalización conceptual que se expresa como petrificación del mundo de la vida puede encontrarse ya en Julio Torri. Quiero reconocer aquí la extraordinaria recuperación que mi estimado colega y amigo Manuel de J. Jiménez Moreno hace del ateneísta coahuilense. Sobre el particular, véase Jiménez Moreno, Manuel de J., *Licenciado Torri, abogado desencantado*, 2021, Universidad Autónoma de Coahuila, 2021, pp. 21 y 22: “De allí vendrá algún día a buscarla un erudito miope, que se tropezará con ella, sus dedos temblones y descarnados, entre datos, fechas, el basurero de la Historia [...] *En los ojos miopes*

que, con no poca frecuencia, invade a los hijos de la toga, en su versión historiográfica o técnica.

LA PRESOCRÁTICA. EL LOGOS POÉTICO-IUSFILOSÓFICO DE LA REFLEXIÓN INICIAL

[...] tengo que esforzarme por salir de las sombras y el sueño, tengo que despertar y educar, ya sea suavemente o con violencia, a fuerzas a medio desarrollar o medio extinguidas, si es que no quiero acabar refugiándome en una triste resignación, ese terreno en el que uno se consuela con otros menores de edad impotentes *dejando que el mundo continúe su marcha habitual en dirección a la caída y auge de la verdad y la justicia, al florecer y marchitarse del arte, a la muerte y la vida de todo lo que le interesa al hombre en tanto que hombre*, esto es, un terreno desde el que uno contempla todo eso tranquilamente desde su rincón y a lo sumo opone a las exigencias de la humanidad su virtud negativa. ¡Antes la tumba que ese estado!”

Friedrich Hölderlin en *Carta a Neuffer*.²¹

“Ταυτα διδάξει θυμὸς Ἀθηναίων με κελεύει, ὡς
κακὰ πλεῖστα πόλει Δυσνομίη παρέχει, Εὐνομίη
δ’ εὐκόσμη καὶ ἄρτια πάντ’ ἀποφαίνει”

Solón, *Fr. 3-6*²²

En una epístola dirigida a su amigo Hegel, el autor de *Hiperión* expresa: “Mi trabajo ahora está muy concentrado. Kant y los griegos son casi mis únicas lecturas. Intento

y en las manos temblonas e inseguras de los eruditos se hallan algunos de los más terribles instrumentos de la Humanidad”. Las cursivas son mías. Sobre el particular, véase también la distinción entre sabiduría y polimatía que se encuentra en Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. Cit.*, p. 92: “*Φρόνησις* y *σωφροσύνη* se aplican a un hombre sabio, a un hombre culto. Pero, existe una variante. Estas palabras, ciertamente, se aplican al hombre culto; pero, a un hombre culto de «buen juicio», al hombre de «buen consejo»: No se aplican a aquél que sólo sabe, sino a aquél que sabe y *sabe qué hacer*”.

21 Hölderlin, Friedrich, “Carta a Neuffer. Jena, noviembre de 1794” en Cortés, Helena y Leyte, Arturo (eds.), *Cartas filosóficas de Hölderlin*, España, La Oficina Ediciones, 2020, pp. 87-90. Véase en específico p. 87.

22 Hülsz Piccone, Enrique, *Logos: Heráclito y los orígenes de la filosofía*, México, FFYL-DGAE-UNAM, 2011, p. 20, not. 18: “Estas son las enseñanzas que mi corazón me ordena dar a los atenienses: como *Disnomía* acarrea males sin cuento a una ciudad mientras que Eunomía lo hace todo ordenado y cabal”.

familiarizarme especialmente con la parte estética de la filosofía crítica”.²³ No hay la menor duda de la importancia que reviste el pensamiento presocrático en la configuración de una *Historia de las ideas*, sobre todo si la indagación es poética, jurídica y filosófica. Cuestión que se confirma con el re-descubrimiento hegeliano de Heráclito. Acertadamente señala Joaquín Meabe:

“[...] en el terreno filosófico estricto va a ser siempre Hegel, más que Schleiermacher, el punto de partida de la nueva e intensa valoración filosófica del pensador de Éfeso. Y esa nueva valoración filosófica de Heráclito va a desarrollarse, a lo largo de la vida de Hegel, con una creciente intensidad; y, en especial va a ir tomando forma, primero en la temprana percepción de la movilidad cambiante de la naturaleza en su etapa juvenil, luego en la incorporación de esa percepción al proceso en el que la vida espiritual avanza desde el fermento inicial hasta su consumación histórica y filosófica tal como se observa en su *Phänomenologie des Geistes* de 1806-1807/177, para alcanzar luego su más completa elaboración especulativa en su *Wissenschaft der Logik* de 1810-1816”.²⁴

Se trata, en efecto, de *modos de hablar*; modos singulares de entender y habitar el mundo, con particularidades que hermanan y distinguen, claramente, al arte, al derecho y a la filosofía. Al hablar de la presocrática debe advertirse que se trata de un modo radical del pensar el cual constituye el corazón de la metafísica con una pluralidad de expresiones teóricas entre las cuales se encuentran los *πρῶτοι θεολογήσαντες ο μντικῶς σωφζόμενοι*²⁵ —Homero y Hesíodo—, los *θεατρικοί συγγραφείς* —Esquilo, Sófocles, Eurípides y Aristófanes—, los *φυσικοί* —particularmente los milesios y Heráclito—, y los ontólogos —Parménides. Estas son las signaturas que integrarán, después, los *Socráticos Logoi* —Platón, Jenofonte y Aristófanes—, y el corpus aristotélico.

23 Hölderlin, Friedrich, “Carta a Hegel. Waltershausen bei Meinigen, 10 de julio de 1794” en Cortés, Helena y Arturo (eds.), *Op. Cit.*, pp. 75-78. Particularmente, p. 75.

24 Meabe, Joaquín, *Acercas de lo que no tiene ocaso. Alejandro Korn y la primera traducción al español de textos de Heráclito* 1915. Corrientes, 2020, versión electrónica, pp. 52 y 53.

25 Jaeger, Werner, *La teología de los primeros filósofos griegos*; trad. José Gaos, México, FCE, 2003 (1947), p. 15.

Un registro erudito, centrado en la relevancia del saber filosófico, particularmente en la racionalidad caracterizada como su signo distintivo, se encuentra en la profusa investigación de Rolando Tamayo y Salmorán:

“Thales de Mileto [...] habló distinto, habló diferente a como hablaba el resto del mundo. Thales introduce un nuevo discurso, *una nueva forma de hablar*. A esa nueva forma de hablar se le llamaría ciencia”

En otro registro, igualmente potente, que concentra la atención en la poesía, quiero recordar la claridad de Oscar del Barco en la *Intemperie sin fin*:

“La poesía es lenguaje común sacralizado, fuera de sus estructuras lingüísticas habituales [...] A «dos» lenguajes pertenece la poesía, *uno evidente*, hecho con las palabras con las que está hecho; *el otro*, digamos *invisible*, un *archi* lenguaje al que pertenece, fundamentalmente, la poesía (¿lenguaje-sin-lenguaje o lenguaje materno o ruido originario?). *Ambos lenguajes deben pensarse unidos y separados al mismo tiempo*: la poesía está en el escrito, en la sustancia material del escrito como tal, pero simultáneamente, en su sustancia invisible”.²⁶

De lo anterior se colige que la palabra *razón* tiene diversas significaciones. Y el uso de tal término con la pretensión de arrojar a las pasiones al *vórtice de la otredad* es una estrategia discursiva claramente erística y, por lo mismo, disputable en todos sus términos. Castoriadis en “*Lo que hace a Grecia*” lo dice enfáticamente:

“¿Cómo definir la razón? Es otro abismo más. Digamos que se trata de este movimiento del pensamiento que reflexiona, que se interroga, que se cuestiona”.²⁷

Oscar Correas desplegó su reflexión en un registro que cuestionaba *lo normativo dado*. Su caracterización del término “razón”, desde la filosofía del lenguaje, se erigió crítica en atención a los efectos pragmáticos que cierta impronta excluyente

26 Barco, Oscar del, “Consideraciones sobre un poema de Juan L. Ortiz” en Barco, Oscar del, *La intemperie sin fin*, Córdoba, Alción Editora, 2008, pp. 193-206. Particularmente, véanse pp. 194 y 195. Las primeras y terceras cursivas son mías.

27 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, p. 216.

y clausurante pretendía “normalizar” e “invisibilizar” en la teoría del derecho. En “*Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*” afirma:

“*El derecho, producto de la voluntad de poder, entonces, no tiene nada que ver con la razón. No es un objeto propio de la razón. Aunque cabe la pregunta acerca de la argumentación jurídica: ¿le cabe a la retórica ser racional? Y la respuesta es no. No cabe que el discurso forense, destinado a mover la voluntad del juez, sea racional. El discurso jurídico hermenéutico, no es verdadero ni falso, aunque a quienes buscan la interpretación única y correcta les encantaría que lo fuese. Y el discurso forense argumentativo, tampoco es ni verdadero ni falso, a menos que fuese un ejemplo de encadenamiento lógico de enunciado. Pero si precisamente la argumentación forense es motivo de discusión y análisis, es porque difiere en algo del discurso lógico*”.²⁸

Si se caracteriza al derecho como *discursividad prescriptiva vinculante a través de prácticas reiterativas*, se advertirá que éste no es ni verdadero ni falso; que su referente axiológico es la validez —y la justicia. Es una formación discursiva, cuyos enunciados prescriptivos son neutros. ¿Quiere decir esto que las normas jurídicas no tienen *contenidos*? En modo alguno; quiere decir que ellas se expresan como perfectas *invenciones epocales* que reproducen y preservan modos concretos de entender y habitar el mundo.²⁹ Y ésta es una radical diferencia práctica de las diversas teorías jurídicas: se habla de sistemas normativos que reproducen la muerte y otros que reproducen la vida; se habla de enunciados prescriptivos para los cuales la justicia material es un dato secundario, irrelevante, y de otros para los cuales todo sistema normativo parte

28 Correas Vázquez, Óscar, *Razón, retórica y derecho*, México, Ediciones Coyoacán. Suplementos de Crítica Jurídica, 2009, p. 68. Las primeras y segundas cursivas son mías.

29 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, p. 150: “En primer lugar, todo fenómeno social se despliega, a la vez para el individuo y para la sociedad en cuestión, en las tres dimensiones muy conocidas por la psicología corriente. Existe una homología entre la representación del individuo (su imagen del mundo) y un conjunto de significaciones imaginarias propias a esta sociedad, un conjunto de miras o vectores que orientan el hacer, el actuar social en algunas direcciones bien determinadas; y luego algo más misterioso aún, que podríamos llamar el afecto de una sociedad. *Más allá de la simple metáfora*, se trata de una cierta manera —coloreada afectivamente— de investir el mundo y de vivirlo, que se observa más fácilmente, claro está, en el nivel de los individuos concretos, pero que los supera y, por así decir, empa las actitudes colectivas”. Las cursivas son mías.

del presupuesto contrario.³⁰ Oscar Correas conocía la distinción inicial entre naturaleza y sociedad, expresada, posteriormente, en dicotomías concretas: ideología/ciencia y, más recientemente: teoría de la argumentación/rehabilitación de la retórica. Vale decir que esta caracterización de la retórica como la confrontación de logos —en su acepción concreta de *discurso*—, implica una recuperación del *Πόλεμος* heraclíteo. Quiero recordar, a continuación, las imágenes críticas de este saber:

“No se encuentra en Hume un tratado de Retórica. Más bien, su entera filosofía es un intento por hablar de lo mismo que habla la Retórica: de *cómo se convencen los humanos de lo que piensan y hacen*. Se convencen de lo que piensan, por la *creencia*. Y se convencen de lo que hacen, o deben hacer, por la *simpatía*. Ambas son emociones. Se «sienten». No se piensan. Curiosa idea para quien ha sido visto tantas veces como un epistemólogo empirista radical; como un filósofo fundador de la Filosofía de la Ciencia de corte analítico, neopositivista —en verdad simplemente *positivista*. El mentor de una ciencia que hoy se propone como «neutral», «no ideológica», «objetiva», «comprobable», termina diciéndonos que, por probado que sea, el conocimiento científico influye, existe socialmente, como *emoción*, como *pasión* [...] El científico tiene que «convencer» al poderoso. Éste tiene que *creer* en la ciencia y su utilidad. No basta el conocimiento; tiene que haber la *creencia* de alguien [...] Y en ambos campos cabe la retórica; en ambos campos, ser y normas, hay que convencer, que era, si no entendí mal, el objetivo del discurso retórico. La ciencia y el derecho, existen socialmente porque existe la retórica. Lo cual muestra el acierto de la Filosofía del Derecho actual, cuando se lanza al estudio de la Retórica como fondo de la argumentación jurídica. La cuestión es: el derecho, en su existencia real, en los tribunales y el parlamento, ¿es producto de la ciencia o de la retórica? Si es esto último, como

30 Incluso las teorías políticas liberales reconocen esta materialidad de la justicia como un presupuesto ineludible. Sobre el particular, véase Rawls, John, *Teoría de la justicia*; trad. María Dolores González, México, FCE, 2014 (1971), p. 411: “Las concepciones de la justicia deben ser justificadas por las condiciones de nuestra vida, tal como nosotros las conocemos, o no lo serán en absoluto”.

parece, *hay que dejarse de fantasear con la «racionalidad» del derecho y de la argumentación jurídica*”.³¹

Cuestionar este *fantasear* implica un registro crítico frente a la ficcionalidad científica; implica subvertir la mistificación de lo jurídico, la fetichización de lo político y la mitologización del pensamiento filosófico. Y ello, porque tal *fantasía* es la proyección hipostasiada de *realidades* las cuales son *pura invención* que, del nivel metafórico y simbólico, se implantan en el nivel político como *fundamentos* para gobernar la sociedad. Es el pensamiento del *como si*, la ideología de el *en nombre de*. Nuevamente, Oscar Correas detecta la función ideológica de estos imaginarios sociales:

“La analítica jurídica permitió a algunos juristas conservadores y de derecha hablar mucho sin decir nada de la realidad. *Querían desligar al derecho de la política*, a las normas del poder [...] La ciencia jurídica sería una ciencia neutra. Lo que hacen los jueces y los abogados, no interesa; porque no están haciendo ciencia. Y ahora todo les cambió: se quieren ocupar de lo que los abogados y jueces hacen —interpretar y argumentar—, pero tampoco haciendo pie en la experiencia. Siguen diciendo que la argumentación tiene que ser racional, y poco les falta para que digan que también «científica». Si ocupan todo el campo, volverán a hacer hegemónico un pensamiento analítico colgado de la fantasía que niega la realidad. *El derecho es arena de la lucha por el poder, de la lucha de clases*. Y cuando de eso se trata, de emociones y pasiones hablamos”.³²

Y más adelante:

“Me parece que éste es un problema de toda filosofía no racionalista. La razón habla desde el *Logos*. Pero la razón que critica al *Logos*, ¿desde dónde habla? ¿Desde la sinrazón? ¿Desde la poesía? ¿Desde la locura? ¿Será Nietzsche una respuesta?”.³³

31 Correas Vázquez, Óscar, *Op. Cit.*, pp. 95 y 96. Las cursivas son mías.

32 *Ibidem*, pp. 96 y 97. Las cursivas son mías.

33 *Ibidem*, p. 97.

Hay, pues, *modos diversos de pensar lo jurídico* a partir de las múltiples narrativas las cuales integran la *así llamada historia*. Las *genealogías estéticas del derecho* ofrecen una poderosa conclusión a los juristas que se atreven a reflexionar *lo jurídico* sin el prejuicio de los dogmatismos y las visiones clausurantes: a las *Musas* cantaban tanto los poetas como los arcontes de la ley, al hablar de la verdad y de la justicia mucho antes que el *λόγος* filosófico irrumpiera en la reflexión del mundo antiguo. Y, por cierto, a *Θέμις* y *Δίκη* también cantaba el poeta por la revelación de la *diosa de porte majestuoso*. Así, la *justicia poética* es una construcción discursiva presente ya en la radical reflexión de los primeros presocráticos. En palabras del sabio arconte ateniense:

12

“!Oh Musas de Pieria, esclarecidas hijas de Mnemosine y de Zeus Olímpico! ¡escuchad mi ruego! ¡concededme la felicidad entre los dioses felices y delante de todos los hombres tener siempre una limpia fama! ¡que sea yo dulce para con mis amigos y amargo para mis enemigos! Quiero tener riquezas, pero no anhelo adquirirlas injustamente. La *Dike* llega siempre a lo último de todos”.³⁴

Puede advertir el lector que los versos de Solón son relevantes por diversos motivos. Desde la perspectiva de las *genealogías estéticas*, confirman el primigenio e indisoluble *entrecruzamiento entre poesía y derecho*.³⁵ Asimismo, confirman que el estagirita tomó del *Legislador-poeta* sus caracterizaciones sobre la moderación política y, particularmente, su crítica a la *crematística*. Esta segunda cuestión es expuesta por Oscar Correas del siguiente modo:

“[...] el concepto de Aristóteles sobre las clases medias es bastante difuso. Solón, por ejemplo, es para él un representante de la clase media y *le adjudica enorme sabiduría*. Pero el verdadero canto a la clase media, en el pasaje que

34 *Bucólicos y líricos* griegos; vers. Rafael Ramírez Torres, México, Editorial Jus, 1970, p. 400. Las cursivas son mías.

35 *Ibidem*, p. 402, v. 25: “Yo amo las obras de Cypria engendradora y de Dionysos y de las Musas, porque son las que dan alegría”.

sigue, suena como elegía pastoril, y no es en el fondo, mas [...que H.R.V.] la ilusión del retorno a la economía premonetaria”.³⁶

Vale decir que este conocimiento erudito de la sabiduría antigua, el cual trasciende la polimatía, no es accidental ni decorativo, por el contrario; el Padre de la Crítica Jurídica cultivó, en toda su obra, la impronta de la filosofía griega y del marxismo con el rigor y la profundidad que caracterizó a pensadores como Rodolfo Mondolfo y Cornelius Castoriadis.

El logos poético-jurídico de Solón permite subvertir cierto registro contra-fáctico y a-histórico caracterizado por la pretensión de erradicar todo vínculo entre arte, derecho y filosofía. Sí, en efecto, con los milesios existió el esfuerzo para *objetivar racionalmente lo real*. Pero en sus antecesores y sucesores jamás se perdió el carácter divinal, profético, del *θεῖος ἀνὴρ*. Y no lo afirmo yo: Solón y Heráclito le siguen hablando al hombre moderno, a ese ente con frecuencia ciego y sordo, con el asombro de la vez primera. Dice el arconte ateniense:

12

[...]

“Otro, amaestrado en los dones de las Musas olímpicas, es hábil en la amable poesía. A otro, el rey Apolo, el que hierde de lejos, *lo hizo adivino y desde antes conoce la adversidad que acompaña a los hombres* a quienes los dioses encumbran. Pero lo que está determinado por los hados no lo apartará ninguna ave agorera, ningún rito sagrado”.³⁷

Dice *El oscuro*, en su fragmento 93:

36 Correas Vázquez, *Op. Cit.*, pp. 139 y 140. El pasaje, correspondiente a *Política 1318b*, es el siguiente: “El pueblo común mejor es la población agricultura, de manera que es posible establecer una democracia, así como las demás formas de constitución, allí donde la multitud vive de la agricultura y el pastoreo del ganado. Pues debido a que no tienen muchas propiedades, están ocupados, de manera que con frecuencia no pueden acudir a la Asamblea, mientras que, debido a que deben atender a las necesidades de la vida, emplean su tiempo atendiendo al trabajo de su finca y no codician los bienes de e sus vecinos, sino que encuentran mayor placer en trabajar que en tomar parte en la política”.

37 *Bucólicos y líricos griegos, Op. Cit.*, p. 401.

“ὁ ἄναξ οὐ τὸ μαντεῖόν ἐστι τὸ ἐν Δελφοῖς, οὔτε λέγει οὔτε κρύπτει ἀλλὰ σημαίνει” — “*El Señor, cuyo oráculo está en Delfos, ni dice ni oculta sino que hace señales*”.³⁸

En este contexto, resulta pertinente la reflexión de un gran discípulo de Eduardo Nicol; me refiero a Enrique Hülsz Piccone, talentoso helenista mexicano, quien en su “*Logos: Heráclito y los orígenes de la filosofía*”, afirma lo siguiente:

“Al adentrarse en el problema de los antecedentes (que no es sino la otra cara del problema del origen), *no sería inútil examinar el pensamiento de los líricos arcaicos*. Podría con provecho volverse la vista, por ejemplo, a los versos de la *Eunomía* y los yambos de Solón, en los albores del siglo VI, en los que el poeta expresa una visión racional del cosmos político (centrada en Díke, la justicia, en la exaltación de la Ley (*Eunomíe*) y la condena de la *húbris*), que bien pudiera considerarse un punto de partida y un modelo para la literal y radical universalización de la racionalidad y el orden por la que es célebre la filosofía de los milesios”.³⁹

Resulta sugestiva la imagen de “ὁ ἄναξ”, el señor oculto que no afirma ni niega nada, el que hiere de lejos, el de “estilo críptico”; Apolo, quien sólo le habla al *θεῖος ἀνὴρ* como se constata en *Οιδίππους Τύραννος* 355. No es accidental este registro que muestra la convergencia entre teología, filosofía y derecho. El anudamiento definitivo con el arte ha quedado capturado en la tragedia precitada de Sófocles. El diálogo inolvidable entre Tiresias —hombre de conocimiento—, y Edipo —hombre de poder—, es altamente ilustrativo:

Tiresias: “Qué terrible es saber cuándo el saber es inútil y ocioso en un hombre como yo. Yo sabía, pero he preferido olvidar”.

Cegado por la soberbia, el hijo de la fortuna, responde en 385-400:

38 Hülsz Piccone, Enrique, *Op. Cit.*, pp. 36.

39 Hülsz Piccone, Enrique, *Op. Cit.*, pp. 20 y 21.

Edipo: “[...] Creonte ¡el fiel!, ¡el amigo de siempre!, desea expulsarme de [la ciudad H.R.V.] en secreta intriga, infiltrando a un impostor de este calibre, intrigante enredador, fementido pordiosero, uno que sólo en el lucro fija su mirada, pero en su profesión es ciego [...] descifrar el enigma [...] yo, Edipo, el que según tú no sé nada, nada más llegar le puse freno acertando con mi inteligencia y sin aprenderlo de las aves, yo precisamente a quien tú intentas expulsar, esperando situarte al lado de tronos Creonteos”.⁴⁰

El *θεῖος ἀνὴρ* es aquel que puede ver los acontecimientos *sucediendo en todo momento*. Se trata, permítaseme la referencia literaria, de un *Funes el memorioso*. Pero lo que en el personaje de Borges sólo es recuerdo, en aquel es, además, advenimiento. Y Aquí la imagen de la divina locura, vinculada a la facultad de los oráculos, en modo alguno implica un estatuto epistémico menor a *la pretensión de objetivarlo todo racionalmente*. Esta categorización moderna implica una *jerarquización injustificada de los saberes*.⁴¹ Vale decir que la caracterización del vigía se encuentra en diversos pasajes de la literatura griega, particularmente en personajes como Laocoonte, Tiresias y Calcas. Precisamente, es Castoriadis quien lo explica profusamente: “En Homero, claro está, las afirmaciones de existencia están en todas partes, tanto en presente como en pasado y en futuro. Encontramos expresiones como *éssetai hémar*, «existirá un día» (en que Troya será destruida, etcétera); y recordamos la famosa descripción del adivino Calcas, de quien Homero dice que conoce las *eonta*, los seres presentes, los *essómēna*, los seres por venir, y los *pro onta*, los seres que han sido”.⁴²

Este registro poético-filosófico se encuentra, también, en Parménides de Elea, cuyo profundo mensaje filosófico fue transmitido en verso sin que por este hecho pueda escatimarse su potencia epistémica. Bien afirma Werner Jaeger:

40 Reproduzco el texto de Sófocles conforme a la adaptación de Pier Paolo Pasolini tal cual se constata en su *Edipo Rey* de 1967.

41 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, p. 151: “Nos topamos aquí con una de las consecuencias muy conocidas del racionalismo o del pseudoracionalismo moderno: la *intelectualización a ultranza de la historia*”. Las cursivas son mías.

42 *Ibidem*, p. 229.

“[...] la elección hecha por Parménides del poema épico-didáctico como *la forma más conveniente a su propia filosofía* fue una innovación audaz y extremadamente significativa. Está claro que desdeñó con plena conciencia la nueva forma de prosa que había introducido Anaximandro. Se puede incluso conjeturar que este jonio, que vivía en el Sur de Italia, donde había una numerosa población doria y donde se hablaba el dórico, no podía escribir en jónico moderno, sino que tuvo que retroceder a la lengua panhelénica de Homero y por consiguiente al verso, si había de esperar hacerse entender por un público amplio. Pero es evidente que a Parménides no le interesaba simplemente el problema de hacer su lenguaje tan fácilmente inteligible como posible, escogiendo el dialecto más conocido. Su poema no es en modo alguno tan estrechamente afín a Homero como lo es a la *Teogonía* de Hesíodo, *la primera obra que usó la forma de la poesía épica* para hacer una exposición racional y didáctica del mundo de los dioses”.⁴³

De este modo, resulta elemental evitar, por todos los medios posibles, la *jerarquización epistémica*. Y ello, porque tal signatura, tan cara a la modernidad tardía, deriva en la exclusión de expresiones identitarias que son caracterizadas como *lo otro* sin el menor fundamento teórico-práctico.

CARACTERIZACIONES ARCAICAS DE LA JUSTICIA

“Los presocráticos [...] se preguntaron [...] ¿dónde reside el *arkhé* de la *Physis*? *Arkhé* quiere decir *poder*, *fundamento*, *principio*. No quiere decir *comienzo* [...] El «principio» no es un hecho pasado, sino un poder presente”.

Oscar Correas Vázquez en *Metodología Jurídica I. Una aproximación filosófica*.⁴⁴

“[...] *la constitución de la polis y de una comunidad que se plantea la cuestión de la ley ya es una filosofía en acto*, no una filosofía en palabras sino una filosofía actuada, que plantea la pregunta de lo

43 Jaeger, Werner, *Op. Cit.*, p. 95.

44 Correas Vázquez, Oscar, *Op. Cit.*, p. 20.

que hay que hacer y al mismo tiempo la pregunta de los criterios en función de los cuales se ha de responder a ella”.

Cornelius Castoriadis en *Lo que hace a Grecia 1. De Homero a Heráclito*.⁴⁵

El hombre, caracterizado a partir de su historicidad concreta, no es un dato residual de los sistemas normativos⁴⁶; por el contrario, más relevante que las formulaciones logicistas, los sintagmas decorativos y las oraciones persuasivas del *δικαστής* moderno, se erige el *caminante de la tierra*⁴⁷ con todos sus atributos racionales y emotivos. No sólo las ideas, también las pasiones: sus más intrincados miedos y sus más sublimes anhelos. La palabra inicial para dar cuenta de lo real fue poética y jurídica antes que filosófica. Mucho antes que los milesios, aparecen en el horizonte de la presocrática Homero, Hesíodo y Solón; los aedos-arcontes que ya hablaban de la justicia caracterizada como *Θέμις* y *Δίκη*.

Las *genealogías estéticas del derecho* indagan sobre este primer acto de *invención*; particularmente, sobre el uso pragmático del lenguaje para instruir y gobernar a los hombres en la configuración jurídica, eminentemente normativa, de lo real. En este registro concreto, parto de un presupuesto específico: al preguntar por el *ἀρχή* de τὰ ὄντα los pensadores primigenios tenían en mente un cuestionamiento específico: *¿qué*

45 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, p. 217.

46 Larrañaga Salazar, Eduardo, “Sentido común, literatura y derecho.” *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho. No. 4. Mayo 1986*, México, UAP, 1986, pp. 117-127, en particular, p. 120: “Los sistemas no distinguen; nunca discriminan. Se estructuran mediante afirmaciones ontológicas o éticas de pretensión absoluta, cuyo formulismo conceptual reifica los conceptos (estudio de los procesos sin sujeto) y olvida el estudio minucioso de lo personal. Es preciso desmontar toda esa maquinaria que nos impone una verdad imposible de ser refutada porque el largo camino del derecho la ha hecho inalterable”. Véase, también, Barco, Oscar del, *Op. Cit.*, p. 18: “Escritos como «Racionalidad y represión» o «Crisis», de *El abandono de las palabras*, sirven a la comprensión del funcionamiento del Sistema en el que estamos inmersos, no como seres de carne y hueso concretos, sino como ideales o cuerpos de esencia meramente instrumental, *cosas intercambiables, entes innecesarios en un proceso automático* en que las fuerzas de la razón técnico-científica nos han llevado a esta Edad Negra actual de cariz apocalíptico”. Las cursivas son mías.

47 Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. Cit.*, p. 47: “Aunque con el nombre φιλόσοφοι (filósofos) se alude primeramente a los fisiólogos jonios (hombres de ciencia cuya vocación es el conocimiento de φύσις), no se piense que la emergencia de saber racional se circunscribió sólo a la física. No. Hubo geómetras, matemáticos, astrónomos, biólogos. Sin embargo, algo más iba a suceder. El horizonte del quehacer científico se habría de extender aún más con objeto de describir nuestro mundo circundante: la Tierra (ἡ Γῆ). El hombre de ciencia tiene, primeramente, que describir su hábitat y, así, se hace γεογράφος. Pero, luego, precisa describir la οἰκουμένη (la tierra habitada), y se vuelve ιστοριογράφος”.

*gobierna el mundo?*⁴⁸ Y la respuesta de la tradición filosófica es de suyo conocida: el logos, o, bien, las pasiones. La evidencia constituida por las obras de arte de la antigüedad griega⁴⁹ demuestra que esta dicotomía es imprecisa e insuficiente; particularmente la actividad de los θεατρικός συγγραφέας prefigura una caracterización del hombre griego como *ἐλεύθερος*, un hombre libre cuyo *ἦθος* se distinguía por la *φρόνησις*, esto es, por el constante enfrentamiento para asir la *ἀρετή* y apagar, como a un incendio⁵⁰, la *ὑβρις*, la desmesura.⁵¹ El exceso tanto de razón — según se muestra en el registro crítico de las *Nubes*—, como de *Ἥδονή* era igualmente reprehensible.

Cierta *Historia de las ideas jurídicas* ya identifica esta caracterización de la sabiduría práctica en los *physiologoi* y en los sofistas. Sin embargo, de ella, existe una imagen más antigua en los versos elegíacos del *Legislador-poeta*. Bien señala Carlos García Gual: “De acuerdo con las ideas que expuso en sus poemas, Solón se esforzó en evitar los abusos y las ansias excesivas de unos y otros. Según él, el hartazgo produce *hybris*

48 En este rubro, de irrecusable erudición, coinciden los que, a mi juicio, son los dos filósofos del derecho mexicanos más talentosos del período de entre siglos. Sobre el particular, véase Correas Vázquez, Oscar, “Aristóteles: propiedad y lucha de clases.” *Dialéctica. Año I. No. 1, México, Escuela de Filosofía y Letras-Universidad Autónoma de Puebla*, México, UAP, 1976, pp. 127-142, y Correas Vázquez, Oscar, *Metodología jurídica I. Una introducción filosófica*, México, Fontamara, 1997. Asimismo, Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, IJ-UNAM, 2013.

49 García Gual, Carlos, *Grecia para todos. La historia de la antigua Grecia, su cultura y su legado*, México, Booket, 2022, p. 47: “[...] desde el siglo VIII al IV a.C. [...] los antiguos griegos [...] conocieron muy variadas formas de gobierno —monarquía, aristocracia, tiranía y democracia— y no sólo experimentaron sucesivamente esas formas políticas, sino que también reflexionaron sobre ellas, en su brillante literatura”.

50 Recuérdese aquí Heraclito B43: “ὑβριν χρηὴ σβεννύναι μᾶλλον ἢ πυρκαϊήν” —*A la desmesura hay que apagarla más que a un incendio*. Sobre el texto griego, traducción y comentario, véase Hülsz Piccone, Enrique, *Op. Cit.*, pp. 36 y 81: “Aunque en el plano cósmico el Sol no pueda rebasar sus medidas hay que reconocer la existencia de *ὑβρις* en el plano antropológico y combatirla”.

51 En el tratamiento de Anaximandro B1, véase Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, pp. 231, 234 y 235: “Pero ¿justicia y pago de qué se dan estos *onta*? De la *adikia*, de la <injusticia>. Aquí, otra vez, Anaximandro no escribe en el vacío, no utiliza las palabras arbitrariamente, sino en un sentido ya fabricado por Homero, por Hesíodo: ambos, como hemos visto, hablan de *dike*. Ahora bien, *dike* se opone a veces a *adikia*, por cierto, pero con mucha más frecuencia a *hybris*. Las dos palabras, si bien no son idénticas, están estrechamente relacionadas; hay una remisión recíproca de *adikia* a *hybris*. Así pues, los *onta* se dan justicia y castigo por su injusticia o por su *hybris*. ¿Pero cuál *hybris*? Es, evidentemente, la pregunta [...] el existir mismo es en cierta manera *adikia* o *hybris*, transgresión. La *adikia* no es, como se ha dicho, persistir en la existencia más allá de su tiempo, el simple *hyper moiran*. Aquí Anaximandro va más lejos que Homero: la *adikia* es el mismo existir. Y este existir debe ser destruido según el mismo principio que lo produce. Prevalece finalmente una suerte de justicia ontológica, que invalida la *hybris* implicada por la existencia particular. Tal vez es aquí donde se encuentra la primera significación, pues toda existencia particular, por implicar una delimitación, *peiras*, término, debe volver cada vez a lo indeterminado”.

y ésta lleva a la violencia y la lucha civil, que trató de sofocar”.⁵² Quiero recordar aquí los sugerentes versos del arconte ateniense recuperados por Plutarco:

3

“No guardan los venerados fundamentos de la justicia. Pero *Dike*, aunque callada, conoce lo pasado y lo futuro, y ha venido ya el tiempo destinado por ella para el castigo [...] La legalidad es madre de todo orden y de todo lo mejor y al mismo tiempo pone en los pies de los perversos recias trabas: alisa las asperezas, hace cesar la insolencia, torna difícil la soberbia y seca las flores, que ya iban brotando, del castigo. Endereza los juicios torcidos y los excesos de la opulencia desdeñosa; todo lo endulza y suaviza y acaba con los brotes de disensión. Aplaca la ira en las querellas; y bajo su reinado *todas las obras humanas resaltan sabias y justas*”.⁵³

4-5

“De esta manera el pueblo, juntamente con los jefes, ni demasiado ensalzado, ni demasiado humillado, hará lo mejor. Porque *de la soberbia nace la cólera*, si una excesiva felicidad acompaña a hombres que no piensan justamente”

15

“Dificilísima cosa es conocer *la oscura medida de la prudencia*: solamente él [el dios] tiene los términos de todo”.⁵⁴

Así, se advierte que la caracterización arcaica de la justicia es múltiple y diversa. Ella se encuentra ya, como tópico central, en Homero y Hesíodo, Solón, Anaximandro, y Heráclito. *BI* del milesio es significativo porque implica el uso filosófico del lenguaje normativo no sólo metafóricamente sino en el sentido contextual más profundo vinculado a las prácticas político-jurídicas de la sociedad griega. La crítica a la pleonexía confirma el registro de la crematística explicitado por Solón que posteriormente

52 *Ibidem*, p. 60.

53 *Bucólicos y líricos griegos, Op. Cit.*, p. 398.

54 *Ibidem*, p. 398, 399 y 402. Las cursivas son mías

retomará el estagirita. Se constata, así, que el derecho y la filosofía ofrecen signaturas concretas para describir, con precisión, la desmesura. Por lo cual un primer registro de *Δίκη* es aquel que la identifica como *la proclividad ética para mantenerse en la medida individual y social*. Imagen que se ratifica con la idea de respetar los límites o, si prefiere, en sentido negativo, con la imagen de la *hyper moiran*.⁵⁵ Werner Jaeger presenta la cuestión del siguiente modo en esta larga pero ilustrativa cita:

“De los mejores manuscritos sacó Diels de nuevo a la luz la palabra *ἀλλήλοισ*, palabra que se echa de menos en las más antiguas versiones impresas de Simplicio. Esto hace decir a la cláusula «Las cosas tienen que cumplir la pena y sufrir la expiación que se deben recíprocamente por su injusticia». Esto es algo muy distinto y nada difícil de divisar. *Implica la imagen de una escena en la sala de un tribunal. Cuando hay dos partes en disputa, aquella que ha tomado más de la cuenta, sea por la fuerza o por la astucia, tiene que pagar daños y perjuicios por su pleonexía a la parte que ha perjudicado*. Para los griegos, para quienes lo justo es lo igual, *esta pleonexía o tomar más de la cuenta es la esencia de la injusticia*. No debemos pensar en derechos civiles ni políticos, sino simplemente en derechos de propiedad, en las querellas diarias por lo mío y lo tuyo. Cuando Anaximandro propone esta imagen como explicación de la generación y corrupción de las cosas del mundo natural, concibe evidentemente la existencia misma de éstas como dependiente de un estado de *tener más de la cuenta*, por lo cual deben pagar indemnizaciones, cediendo a otras aquellas de que ahora gozan. Una idea muy semejante aparece en Heráclito cuando dice que «éstas viven la muerte de aquéllas, mientras que aquéllas mueren la vida de éstas». Y esta expiación tiene lugar «de acuerdo con el orden del Tiempo», o, mejor, «de acuerdo con los decretos del Tiempo» como prefiere explicar.

55 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, pp. 231 y 232: “[...] ya hemos hablado de la moira, a propósito de Homero, ese destino, ese lote impartido a cada hombre y a cada ser, cuyos límites éste no debe superar. Cuando Patroclo quiere subir por asalto hasta las murallas de Troya, Apolo lo detiene: tú no puedes hacer nada que sea *hyper moiran*, más allá de tu lote; no puedes transgredir los límites que te han sido impartidos. Y en la mitología griega, en Homero, más tarde en la tragedia, ¿de qué entes se trata sino de estos entes por excelencia que son los humanos, que tratan, constantemente, de transgredir su *moira*, de ir *hyper moiran*, más allá de su lote? No creo forzar la interpretación al ver en esta *hybris* humana una tendencia innata, casi consustancial; y deducir de esto que la *hybris*, la *adikia* de Anaximandro, también ella, es natural y común a todos los seres”.

Pues esto es lo que *τάπτω* y *τάξις* quieren decir en los tribunales de justicia. La concepción del Tiempo como juez puede encontrarse, entre otros escritores de este período, en Solón, por ejemplo, el cual se defiende «ante el tribunal del Tiempo».⁵⁶

Lo expuesto permite afirmar que la reflexión antigua relativa a la justicia no permanecía en la abstracción; ella exigía la concordancia ineluctable con la actividad desplegada en la *πόλις*, como, en efecto, se confirma con la caracterización de *Δικαιοσύνη* e *ἰσονομία*.⁵⁷ En este registro concreto, cada pensamiento de los primeros filósofos era expresión inequívoca de su *modo cotidiano de vida*. Puede advertirse, así, que la superación de la *polimatía*, como signatura teórica, sólo es posible cuando en el pensador confluyen la teoría y la praxis. Es momento, pues, de abordar algunos fragmentos de quien, según el juicio de congruencia esbozado, se erige como el presocrático más exigente de todos: Heráclito de Éfeso.

HERÁCLITO DE ÉFESO. DISCURSIVIDAD FILOSÓFICO-JURÍDICA Y ETHOS EPOCAL

“[...] la aparente pluralidad es «unizada» por ese *arkhé*, esa fuerza fundamental y originaria que Heráclito llama *Logos* y Anaxágoras *Nous*. La multiplicidad es engañosa y de nosotros depende no dejarnos engañar”.

Oscar Correas Vázquez en *Metodología Jurídica I. Una aproximación filosófica*.⁵⁸

Existen elementos suficientes para concluir cierta influencia del *Legislador-poeta* en el pensamiento de Heráclito. Superando la coincidencia de la forma estilística —versos elegíacos, en el primero y fragmentos gnómicos⁵⁹ en el segundo—, se encuentran fuertes

56 Jaeger, Werner, *Op. Cit.*, pp. 40 y 41. Las cursivas son mías.

57 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, p. 204: “Quiero decir que la actividad política de los hombres, el propósito explícito de una institución de la sociedad por parte de una colectividad que se instituye a sí misma, también presupone la ausencia de un orden ideal predefinido de las cosas humanas, pero también la ausencia de una simple facticidad tal como puro reino de la fuerza. *Se trata de instaurar cierto cosmos en un mundo humano que, sin excluir toda forma de orden, no está ordenado por sí mismo de parte a parte*”. Las cursivas son mías.

58 Correas Vázquez, Oscar, *Op. Cit.*, p. 26.

59 Aunque éste es el modo en el cual Kirk & Raven caracterizan la obra de Heráclito, resulta plausible el comentario crítico de Hülsz Piccone: “La reducción del estilo de Heráclito es, desde luego, abusiva. Heráclito es

resonancias en su actividad didascálica, en su vocación por instruir políticamente a los ἐλεύθερος. Sostiene Hülsz Piccone:

“La posible afinidad de Heráclito con Tales podría hacerse extensiva, por ejemplo, a Solón, con cuyo pensamiento moral y político pueden trazarse algunos paralelos significativos: la *eunomíe*, la idea de una justicia social como equilibrio entre las clases opuestas, el énfasis en la prioridad del bien común, son nociones que pueden haber ejercido una influencia no desdeñable en Heráclito. De esta línea podrían derivarse también las apreciaciones claramente positivas acerca de Bías (B 39) y Hermodoro (B 125), los dos únicos casos en los fragmentos en que la referencia a un nombre propio no va unida a una crítica”.⁶⁰

Hay una coincidencia temática incuestionable entre dos modos de hablar que han buscado objetivar, *de modo distinto*, el κόσμος. La lírica arcaica de Solón concentrada en el δίκαιον, en Δίκη caracterizada como *la ley universal que lo gobierna todo*; y la περι φύσεως ιστορία de Heráclito, centrada en el λόγος presentado como *la ley cósmica para dar cuenta de lo real*. Así, puede constatarse el presupuesto que expresé en líneas precedentes; la indagación presocrática inició con un radical cuestionamiento: ¿qué gobierna el mundo? Ello implica el estudio de signaturas relevantes para el saber jurídico: la Εὐνομία en el caso de Solón y la Φύσις-πῶρ como símbolo del λόγος en *El oscuro*. Lo anterior es particularmente relevante si se tiene presente que la otra gran pregunta del pensamiento inicial —explicitada con Parménides y recuperada por Platón y Aristóteles— es, precisamente, la siguiente: ¿Qué es el ser? Castoriadis lo dice con toda claridad:

“Cuando los filósofos clásicos, Platón y Aristóteles, plantean la pregunta ontológica, pregunta *ti on*, ¿qué es el ser/ente? No preguntan *ti to einaí*”.

dueño de abundantes recursos: el enigma, la paradoja, el símil, la analogía, el oxímoron y no sólo la máxima moral. De cualquier manera, resulta inicialmente sospechosa, por su apriorismo, la postura que minimiza el problema de la reconstrucción de la unidad original de los fragmentos, considerándolos a todos como γνῶμαι inconexas”. Sobre el particular véase Hülsz Piccone, Enrique, *De Heráclito: Discurso acerca de la naturaleza (fragmentos)*. Texto griego y nueva versión al español; pról. Bernardo Berruecos Frank, México, UNAM, 2021, p. 16.

60 Hülsz Piccone, Enrique, *Op. Cit.*, p. 51. Las cursivas son mías.

PRESENTACIÓN DIDASCÁLICA DE LOS SISTEMAS FILOSÓFICOS. USO ERÍSTICO DEL DISCURSO

He sostenido en otros lugares lo siguiente: Platón y Aristóteles conocían directamente la obra de los presocráticos y, paradójicamente, pese a la aproximación en el tiempo, sus registros son incompletos o inexactos.⁶¹ Tal afirmación, la cual, en principio, se presenta a nivel indiciario y conjetural —como tesis inicial de una indagación más profunda—, se constata con la reflexión de Rodolfo Mondolfo quien muestra las flagrantes injusticias discursivas cometidas contra Heráclito en diálogos como *El banquete*, *Cratilo* y *Teeteto*.⁶² Su caracterización es sugestiva y sistemática pues relaciona a *Δίκη* con *πῶρ*, el *Πόλεμος* y las *νόμοι*.⁶³ Así, se confirma el registro de la presocrática el cual retoma las indagaciones filosóficas relacionándolas con la vida de la *πόλις*.⁶⁴ No es errado el registro hermenéutico según el cual se atribuye a *El oscuro* “una estrecha vinculación entre el *πῶρ* y el *δίκαιον*, vale decir, entre el principio sustancial y la ley universal”.⁶⁵ En este sentido concreto, la reflexión radical de la metafísica adviene en la instrucción ética y política de los *ἐλεύθερος*, la cual se encuentra en diversos fragmentos heraclíteos.

Aristóteles reduce la potencia filosófica de Anaximandro y Heráclito al presentarlos como simples φυσικοί que buscaban el *ἀρχή* y la *φύσις* identificándolos, respectivamente, como los pensadores de *τὸ ἄπειρον* y de *πῶρ*.⁶⁶ De este hecho se encuentra evidencia en el registro de Harold Cherniss y Enrique Hülsz Piccone. Dice el primero:

61 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, p. 259: “[...] creo que es innegable que Heráclito efectivamente escribió un libro, y lo que tenemos son fragmentos de ese libro. Aristóteles es perfectamente explícito en este punto”.

62 Hülsz Piccone, Enrique, *Op. Cit.*, pp. 95-99.

63 *Ibidem*.

64 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, pp. 222 y 223: “Está dike es quien regula los asuntos entre humanos, y desemboca en la concepción de una ley instaurada en y por la ciudad. A mediados del siglo V, Sófocles habla de «pasiones instituyentes» en este famoso coro de Antígona donde el poeta celebra la potencia creadora del ser humano, que se enseña a sí mismo el lenguaje, el pensamiento y las leyes que instauran las ciudades”.

65 Hülsz Piccone, Enrique, *Op. Cit.*, p. 97.

66 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, p. 261: “Heráclito afirma la unidad de todo y propone una metáfora de esta unidad: *pur*, el fuego. Pues para mí, en este contexto, se trata de una metáfora, metáfora a la vez de la comunicabilidad y de la conmutabilidad universales y de una generación [...] que es al mismo tiempo destrucción, pues el fuego sólo es devorando las cosas, aún si esta devoración es igualmente luz. Y sobre este Uno que es *pur*, que es fuego, reinan innegablemente, aquí otra vez, una *dike* y un *nomos*, una justicia y una ley”.

“[...] desde hace mucho, se ha reconocido vagamente que Aristóteles era capaz de establecer algo distinto de la verdad objetiva, cuando tuvo la oportunidad de escribir acerca de sus predecesores [...] Aristóteles, sin duda, tenía los libros de esto hombres presumiblemente en su forma completa, mientras que nosotros no tenemos sino fragmentos [...] él estuvo más «próximo» a aquellos que lo que estamos nosotros. Pero *más próximo en el tiempo no significa más próximo en espíritu* [...] Si lo encontramos dando por ciertas interpretaciones verbales erradas de textos que poseemos, su superioridad *a priori* como intérprete se desvanece y tenemos derecho de requerirle que se coloque en el mismo terreno que nosotros en el debate [...] Tal es el sentido y el propósito del método aporético; y la creencia de Aristóteles de que todas las teorías anteriores no eran sino intentos balbuceantes de expresar la suya, lo incitan a *interpretar estas teorías fuera de toda semejanza con su forma original*”.⁶⁷

Cherniss ofrece un registro crítico que cuestiona el ejercicio heurístico del estagirita —particularmente el ofrecido en *Física*—, caracterizándolo por una falta de precisión la cual vulnera, flagrantemente, el contexto histórico y la literalidad de la obra que le precede. Los juristas lectores de estas líneas advertirán, de inmediato, la similitud entre este modo hermenéutico y el acto judicial de “*resolver contra constancias*”, con toda la carga epistémica que ello implica. En este registro, apegado al rigor teórico, es plausible la reflexión de Hülsz Piccone relativa a Heráclito:

“Respecto de la índole filosófica del escrito, la tradición que parte de Aristóteles la ha cifrado en su carácter «físico», «cosmológico» o «naturalista», descuidando su sentido literalmente metafísico (ontológico-epistemológico) y su dimensión antropológica [...] Tampoco la imagen del Sol parece haber sido cabalmente comprendida a través de la recepción aristotélica, de la que puede rescatarse, sin embargo, la fórmula *ὁ ἥλιος ἀεὶ νέος* (“el Sol es siempre nuevo”)⁶⁸

67 Cherniss, Harold, *La crítica aristotélica a la filosofía presocrática*; trad. Loretta Brass de Eggers et al, México, UNAM, 1991, pp. 9-13.

68 Hülsz Piccone, Enrique, *Op Cit.*, p. 15.

Vale decir que Platón conocía, con profusión, la obra de *El oscuro* y de Parménides. Heráclito poseía, a su vez, el registro de la obra de Pitágoras así como las sentencias didascálicas de Hesíodo y la épica homérica ¿Por qué entonces el registro conscientemente inexacto que los primeros filósofos ofrecen de sus antecesores? ¿Por ignorancia? En modo alguno. Una explicación plausible implica entender que la recuperación y reproducción poco fidedigna de los antecesores reporta utilidad didascálica para la exposición que cada pensador ofrece de su propio sistema. Este rubro lo ha detectado Hegel con toda claridad. En sus *Lecciones sobre la historia de la filosofía I* explica:

“Según esto, la historia de la filosofía no sería otra cosa que un campo de batalla cubierto de cadáveres, un reino no ya solamente de individuos muertos, físicamente caducos, sino también de sistemas refutados, espiritualmente liquidados, cada uno de los cuales mata y entierra al que le precede [...] Se da, es verdad, el caso de que aparezca, a veces, una nueva filosofía afirmando que las demás no valen nada; y, en el fondo, toda filosofía surge con la pretensión, no sólo de refutar a las que la preceden, sino también de corregir sus faltas y de haber descubierto, por fin, la verdad”.⁶⁹

Así, se constata que los pensadores iniciales “*se pagan justicia unos a otros*”. Tal sintagma permite entender que el ejercicio hermenéutico de lo precedente se apega a un criterio didascálico vinculado a la dimensión erística del discurso. En este registro concreto, debe situarse la aproximación heraclíteica hacia las expresiones epistémicas precedentes.

En este contexto, puede afirmarse que *El oscuro*⁷⁰ es portador de un logos disruptivo. Para Heráclito de Éfeso existía una marcada diferencia entre polimatía y sabiduría;

69 Hegel, G.W.F., *Lecciones sobre la historia de la filosofía I*; trad. Wenceslao Roces, México, FCE, 1955 (1833), pp. 22 y 23. Quiero agradecer a mis colegas del Seminario de historia de la filosofía del derecho y del estado por la recuperación del pensamiento hegeliano. Particularmente, a mi amigo el Mtro. Pablo Rodríguez Nataren.

70 Mondolfo, Rodolfo, *Heráclito. Textos y problemas de su interpretación*; trad. Oberdan Caletti, México, Siglo XXI Editores, 2007 (1966), p. 96: “[...] y se añade que es doctrina difícil de conocer (τοῦτο δ’ οὐ ράδιόν ἐστιν εἰδέναι, *Cratilo* 413b); probable alusión a la oscuridad de Heráclito, que Platón menciona también en el *Banquete* 187a: ὡσπερ ἴσως καὶ Ἡράκλειτος βούλεται λέγειν, ἐπεὶ τοῖς γε ῥήμασιν οὐ καλῶς λέγει”. La referencia directa de los diálogos platónicos se encuentran en Platón, *Diálogos II. Cratilo*; trad. J. Calonge Ruíz et al, Madrid, Editorial Gredos, 1987 (1983), p. 416, 413c: “Ahora bien, como yo persisto en preguntarle qué explicación ofrece él, afirma que el fuego. Pero no es fácil de entender”. Las cursivas son mías. Asimismo, Platón, *Diálogos III. Banquete*; trad.

entre la erudición de anticuario⁷¹ y la vocación fronética del filósofo. Un modo otro de explicitar esta discrepancia epistémica es la que se expresa con el siguiente sintagma: *la ciencia sin virtud desemboca en tiranía*. Ese es el sentido en el cual se pueden interpretar los fragmentos B40, B43 y B119.

REGISTRO ÉTICO-NORMATIVO EN DIVERSOS FRAGMENTOS DE HERÁCLITO DE ÉFESO

“Sabemos lo que ha dicho [...Heráclito H.R.V.] como filósofo: que la posibilidad de acceder a la verdad pertenece a todos los hombres”.

Cornelius Castoriadis en *Lo que hace a Grecia I*.⁷²

La impronta crítica de Heráclito se explicita en B40, particularmente en la diferencia expuesta entre polimatía y sabiduría. Tal registro negativo contrasta, sin embargo, con el optimismo epistémico de *El oscuro* quien postula, sin la menor duda, la “posibilidad de conocer” de los mortales. En efecto:

“En los fragmentos positivos se dice que hay una vía de búsqueda para encontrar *lo que es*, y que ella está abierta a todos los hombres. Encontramos en Heráclito la primera afirmación, en toda la historia conocida, sobre la *capacidad universal de todos los seres humanos [...] para acceder a la verdad*. En efecto, todos participan en el logos”.⁷³

Oscar Correas Vázquez en su *Metodología Jurídica I* ofrece un sugerente registro cuya recuperación es de vital importancia para la actividad didascálica de nuestro tiempo,

Carlos García Gual et al, Madrid, Editorial Gredos, 1988, p. 217, 187a: “[...] como posiblemente también quiere decir Heráclito, pues en *sus palabras*, al menos, *no lo expresa bien*”. En este rubro, quiero agradecer a mis estimados amigos del *Seminario Filosofía, derecho y poder* con quienes dialogué por más de un año estos temas. Particularmente a mi estimado amigo Julio César Medina Hernández, quien nos permitió acceder a diversas versiones bibliográficas del *Corpus platonicum*.

71 Para ratificar la caracterización negativa del término que he ofrecido en pasajes anteriores, véase Hegel, G.W.F., *Op. Cit.*, p. 18: “al fin y al cabo, la erudición consiste, principalmente, en *saber una serie de cosas inútiles*, es decir, de cosas que, por lo demás, no tienen en sí mismas otro contenido ni otro interés que el de ser conocidas”. Las cursivas son mías.

72 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, p. 262.

73 *Ibidem*, p. 260.

particularmente en los prolegómenos del modo de pensar jurídico-filosófico que se ha caracterizado como occidental. Dice el padre de la Crítica Jurídica Latinoamericana:

“La «ciencia» consiste, para los griegos [...] en la comprensión de que *todo es uno*. En que *lo múltiple no es sino la forma de aparecer lo uno*.

No escuchando a mí sino a la Razón (*Logos*), sabio es que reconozcas que todas las cosas son Uno (frag. 50)

dice expresamente Heráclito [...] *lo uno es una esencia escondida detrás de una apariencia*, entonces el verdadero conocimiento consiste en no dejarse engañar por la primera impresión de los sentidos, y en hacer esfuerzos por penetrar hasta la aprehensión de la unidad oculta en la aparente multiplicidad. La ciencia consiste en una reflexión atenta —esto sería el «método»—, que tiene como objeto «ordenar» —o sea «unizar»— lo que aparece desparramado, desordenado, para comprenderlo como *totalidad* o sea como un «conjunto» de múltiples, que son un «conjunto» precisamente por tener un *orden* interno, *oculto*, al cual hay que descubrir”.⁷⁴

En los párrafos citados se introducen diversos temas de la filosofía antigua los cuales son vigentes para la reflexión contemporánea, a saber: el debate entre lo uno y lo múltiple expresado, con maestría, a través de la superación de la esencia y la apariencia; la estética del ocultamiento y; el estatuto epistémico de la ciencia. Pero la reflexión continúa: “Para los griegos *el conocimiento es un trabajo arduo*. Precisamente porque, para obtenerlo *hay que tener mucha experiencia en no dejarse engañar por la apariencia* [...] Es necesario tomarse el trabajo de aprender a escuchar al *Logos*, como dice Heráclito. Y eso se consigue con el tiempo y la dedicación al estudio”.⁷⁵

En las líneas precedentes, el Padre de la Crítica Jurídica Latinoamericana, expresa, como propio, un registro que va a contrapelo de una interpretación predominante según la cual Heráclito postulaba la incapacidad de los hombres para conocer y por la cual se le caracteriza como un pesimista epistemológico. En esta recuperación, el

74 Correas Vázquez, Oscar, *Op. Cit.*, p. 27. Las cursivas, excepto las de las palabras totalidad y orden, son mías.

75 Correas Vázquez, Oscar, *Op. Cit.*, p. 27.

jurista crítico ofrece una versión del presocrático que atiende a la integridad de los fragmentos y a su contexto histórico; y éste es el punto exacto en el cual el pensamiento de *El oscuro* resulta sugerente para los juristas.

“Es posible conocer la ley que lo gobierna todo. Pero tal actividad implica un esfuerzo y un mantenerse en la vigilia”.⁷⁶ Con tal sintagma puede describirse la postulación epistémica de Heráclito. A mayor abundamiento, esa tarea implica una indagación profunda para conocer lo sabio. Contrariamente a la caracterización que lo presenta como un pensador crítico, Heráclito en el tratamiento epistémico no se permite la menor contradicción. Es el momento para estudiar los fragmentos que abordan este tópico. El fragmento 35 sostiene: “*χρὴ γὰρ εὖ μάλα πολλῶν ἱστορας φιλοσόφους ἄνδρας εἶναι*” —Es menester que los *hombres afanosos de sabiduría* sean mucho muy *indagadores* de muchas cosas”.⁷⁷ El lector advertirá, de inmediato, que *indagación* es otra forma de referirse a la *búsqueda* y a su principal atributo, el *asombro*. La *jistoría* es ella misma indagación, de esta voz se deriva la palabra *jistor* —testigo, en un matiz claramente normativo del lenguaje presocrático que ha sido injustificadamente desestimado. Por cierto, una forma de referirse a la actividad de los milesios y de Heráclito es, precisamente, decir que hacían *περι φύσεως ἱστορία* —indagación sobre la *physis*.

Pero estos hombres afanosos de sabiduría — *φιλοσόφους ἄνδρας*, según B35— no habrán de buscar en vano; porque, de conformidad con la literalidad del fragmento 41, *una cosa es lo sabio*: “*ἐν τὸ σοφόν, ἐπίστασθαι γνώμην, ὅτῃ κυβέρνησαι πάντα διὰ πάντων*” —*Uno lo sabio: conocer la inteligencia que guía todas las cosas a través de*

76 Tal reflexión no es ajena a los filósofos del derecho. Sobre el particular, véase Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del derecho I. Antigüedad y Edad Media*; trad. José F. Lorca Navarrete, Madrid, Ediciones Pirámide, 1982 (1966), p. 23: “En otro fragmento, Heráclito —que posee de la ley un concepto muy elevado, al afirmar que por ella «el pueblo debe luchar como por las murallas de la ciudad»— escribe que «todas las leyes humanas se nutren de una única ley divina», apareciendo, pues, bosquejada, por vez primera en la historia del pensamiento, la idea de un fundamento absoluto de las leyes positivas, la idea precisamente de lo que después será conocido como «Derecho natural», cuyo desenvolvimiento llena gran parte de la historia de la filosofía del Derecho. Para Heráclito, *esta ley divina*, que es la primera y verdadera ley, *no puede ser otra cosa que el Logos*, la Razón universal, sustancia y principio (*arjé*) de toda la realidad, a la que el hombre accede gracias a la filosofía, «*pasando del sueño a la vigilia*». Las cursivas son mías.

77 Hülsz Piccone, Enrique, *Op. Cit.*, p. 76.

todas las cosas”.⁷⁸ Lo anterior permite afirmar que el estatuto epistémico de Heráclito corresponde al de *un filósofo en plenitud* el cual pretende tratar a los demás como a sus iguales: por eso la alta exigencia epistémica que, de inmediato, se traslada a la ética, a la política y al derecho.

Heráclito, prefigurando la enunciación de la conocida inscripción délfica “*γνώθι σαυτὸν —Conócete a ti mismo—*” expresa en el fragmento 101: “*ἔδιζήσάμην φησὶν ἐμεωυτὸν —yo me investigué [dice] a mí mismo—*”.⁷⁹ El examen, la indagación, es, pues, un acto auto-reflexivo integrado por tres momentos expresados como exigencia ética de manera categórica en tres fragmentos: B119, B112 y B43. Reproduzco, a continuación, estos interesantísimos pasajes:

“B119: *ἡθος ἀνθρώπου δαίμων —El carácter es para el hombre su destino*”.⁸⁰

“B112: *σωφρονεῖν ἀρετὴ μέγιστη, καὶ σοφίη ἀληθέα λέγειν καὶ ποιεῖν κατὰ φύσιν ἐπαίοντας —Ser sensato es la suprema excelencia y sabiduría: lo verdadero, decir y obrar según naturaleza, prestando*”.⁸¹

“B43: *ὑβριν χρῆ σθένυναι μᾶλλον ἢ πυρκαϊήν —A la desmesura hay que apagarla más que a un incendio*”.⁸²

Estos fragmentos poseen una carga onto-epistémica demasiado fuerte. Se trata, en primer lugar, de un ethos que expresa la configuración de lo humano, el cual define su destino, su *Moira*. Y los elementos configuradores de esa morada no son azarosos: se integran por un logos verdadero —*ἀληθέα λέγειν*—, palabra enunciativa y realizadora, que implica el alejamiento de la desmesura. Y este gobierno de sí es el que proyecta la reflexión particular vinculada, inexorablemente, a la vida de la *πόλις*.

Dicho de otro modo: si el ethos del hombre es su destino, éste se caracteriza por una permanente indagación que implica el auto-examen y la constante vocación de asombro para asir lo sabio, esto es, la inteligencia que gobierna todas las cosas a través

78 *Ibidem*, p. 80

79 *Ibidem*, p. 130.

80 Hülsz Piccone, Enrique, *Op. Cit.*, p. 143.

81 *Ibidem*, pp. 138 y 139.

82 *Ibidem*, p. 81.

del logos verdadero. Y tal cuestión no es ajena a la vida cotidiana del ciudadano quien, por su convicción de alejarse de la desmesura, *posee la experiencia de la justicia* la cual gobierna todo el κόσμος: incluyendo al hombre, a su actividad en la πόλις e incluso, al Sol mismo. Este es el sentido de los fragmentos 33, 44 y 94:

“B33: «νόμος καὶ βουλή πείθεσθαι ἐνός — *También es ley someterse al consejo de uno solo*»”.⁸³

“B44: «μάχεσθαι χρῆ τὸν δῆμον ὑπὲρ τοῦ νόμου ὅκωσπερ τείχεος — *Es menester que el pueblo luche por la ley como por su muralla*»”.⁸⁴

“B94: «Ἥλιος γὰρ οὐχ ὑπερῶσεται μέτρα· εἰ δὲ μή, Ἐρινύες μιν Δίκης ἐπίκουροι ἐξευρήσουσιν — *El Sol no rebasará sus medidas, si no, las Erinias, ministras de la Justicia, lo encontrarán*»”.⁸⁵

B33 se aleja todo lo posible del registro tiránico, autoritario. A mi juicio es la confirmación de lo que ya se ha expresado en B119 y B112: es la descripción de la praxis política del filósofo, de quien indaga sobre muchas cosas y se examina permanentemente a sí mismo; de quien se aleja de la *hybris* para erigir su propia voluntad como la ley que rige su vida. Giorgio Colli expone, con precisión, este registro del siguiente modo:

“Heráclito resuelve el problema de la libertad, y también lo resolverá como él Empédocles: el individuo no sabio que no alcanza el *xunón* y vive con una personalidad restringida está, en tanto que ser limitado, sometido a la ley de la necesidad y como súbdito de la *pólis* universal a no tener libertad; el sabio en cambio coincide con el principio de las cosas, y en cuanto tal no está sujeto a la necesidad, sino que es la voluntad libre que pone la ley, es el niño que según su arbitrio puede querer el mundo de una manera o de otra.

83 *Ibidem*, p. 75.

84 *Ibidem*, pp. 81 y 82.

85 *Ibidem*, pp. 123 y 124.

El sistema político del universo que resulta de esta concepción, sistema al que debe adecuarse la ciudad terrena, es algo que se asemeja extrañamente al Estado platónico del *Político* [...] El dios quiere libremente, y su voluntad se convierte en ley de necesidad para el mundo. Sin embargo, esta construcción política, y conviene destacarlo, está muy alejada de la tiranía, que siempre horrorizó a los filósofos griegos, como la máxima manifestación de la ignorancia y la violencia [...] con la voluntad de uno solo Heráclito se refiere a la voluntad del que es sabio. El jefe político debe ser aquel que conoce la verdad, con ello anticipa la *República*; una única individualidad puede ser verdaderamente sabia, con ello anticipa el *Político*”.⁸⁶

Así, se allana el camino para una interpretación plausible de B44 según la cual las leyes son el logos de la πόλις pues ellas implican la armonía para reunir lo que *aparece* separado. De este modo, se constata la fuerza originaria de actos inveterados —invenciones puras—, expresada como acto político fundante desde el ejercicio de la memoria oral hasta la escritura para garantizar la reiteración y la preservación del poder instituido.

Diversos registros hermenéuticos relativos a la presocrática —entre los cuales destacan los de Joaquín Llansó y Marcel Detienne—, ofrecen una caracterización específica y operante de la justicia entendida como *diké*: *la que castiga con dureza*; también *télos ékousa*, “palabra *realizadora*”; garantía del *recto proceder*, del equilibrio que se resume en su “*saber estar-en-y-ante-la-φύσις*”, equilibrio, opuesto a *ἄβρις*. Vale aquí una reflexión: ¿Qué implica la caracterización de la palabra como *realizadora*? En principio, que ella configura mundo a través de actos vinculantes, y ésta vinculación es, precisamente, la fuerza, trátese de la vulgar coacción o de la suavidad discursiva de la persuasión —*Peitho*. En efecto, acierta Derrida cuando sostiene que: “[...] si la justicia no es necesariamente el derecho o la ley, aquélla no puede convertirse en justicia de derecho o en derecho si no tiene, o mejor dicho, si no apela a la fuerza desde su primer instante, desde su primer palabra. En el principio de la justicia habrá

86 Colli, Giorgio, *Filósofos sobrehumanos*; trad. Miguel Morey, Madrid, Ediciones Siruela, 2011 (2009), pp. 71 y 72.

habido *lógos*, lenguaje o lengua, lo que no estaría necesariamente en contradicción con otro *incipit* que dijera «En el principio habrá habido fuerza».⁸⁷ Puede advertirse aquí, por supuesto, la actualización del sintagma de Vico: *verum ipsum factum* —*sólo es verdadero lo que podemos hacer*—, según el cual el hombre es *creador* de la historia a partir de la palabra. Aquí se presenta una identidad entre el ser y el lenguaje que, desde el punto de vista ético, puede expresarse del siguiente modo: *el hombre es su logos, el hombre es su palabra*. En ese registro, es plausible sostener que hay una homología entre la palabra inicial —*logos kronos protos*—, del poeta y la palabra *realizadora* y *vinculante* del νομοθετης y del δικαστής. Dicho de otro modo: la palabra inicial es logos realizador que configura mundo a través de la enunciación.

Vale la pena detenerse en esta caracterización arcaica de Δίκη como equilibrio que se resume en su *saber estar-en-y-ante-la-φύσις*.⁸⁸ Sobre este rubro, Gabriel Aranzueque es enfático: “En calidad de *mnēma*, el signo escrito preserva las directrices de las formas de gobierno pretéritas y posibilita el recuerdo de su capacidad legislativa (*nomothesia*). Por ello, la escritura, de haber existido con anterioridad, podría haber colmado el vacío que separa las directrices presentes de su *arché*, es decir, del antiguo código helénico (*palaiòs kai ellenikòs nómos*) que Platón idealiza en las *Leyes*. A nuestro juicio, dicha legislación refiere al *nómos* acorde con la naturaleza (*katà phýsin*) del Timeo (24 b-c)”.⁸⁹

87 Derrida, Jacques, *Con fuerza de ley. El “fundamento místico de la autoridad”*; trad. Adolfo Barberá y Patricio Peñalver Gómez, Madrid, Editorial Tecnos, 2010 (1994), pp. 25 y 26.

88 Aunque la φύσις, a mi juicio, es un término intraducible, es relevante la caracterización ofrecida por Jaeger según la cual φύσις es “la sustancia subyacente, pero cambiante en sus atributos, que es el principio de todas las cosas”. Sobre el particular, véase Jaeger, Werner, *Op Cit.*, p. 26: “φύσις es una de esas palabras abstractas formadas con el sufijo —σις que se hicieron sumamente frecuentes después del período de la última épica. Designa con toda claridad el acto de φῆναι, *el proceso de surgir y desarrollarse*; ésta es la razón de que los griegos la usaran a menudo con un genitivo, como en φύσις τῶν ὄντων, el origen y desarrollo de las cosas que encontramos en torno nuestro. Pero la palabra abarca también la fuente originaria de las cosas, aquello a partir de lo cual se desarrollan y merced a lo cual se renueva constantemente su desarrollo; en otras palabras, *la realidad subyacente a las cosas de nuestra experiencia*”.

89 Aranzueque, Gabriel, “Figuras de derecho en la antigua Grecia” en Navarrete, Roberto y Rocco, Valerio (Eds.), *Teología y teonomía de la política*, Madrid, Abada Editores, 2012, pp. 13-44, particularmente p. 15.

El fragmento de Aranzueque es relevante por partida doble: en primer lugar, confirma que “la escritura es el único modo de suscitar el recuerdo (*mnémen poieîn*)” es el registro más antiguo de una de las signaturas de la genealogía estética: el *deber de memoria* —y, por cierto, de lo que hoy se estudia como el “*derecho a la verdad*”. Asimismo, confirma la precisión del registro presocrático de uno de los más grandes juristas críticos, Oscar Correas, quien en su *Opus Magnae* afirmaba, como lo expuse inicialmente, que *arché* responde más a una significación política que física. También confirma una caracterización previa que he ofrecido en otro lugar: *las nomoi son mimesis de la physis*.

Así, debe recordarse que el κόσμος descrito en B30 implica el gobierno de τὰ ὄντα, esto es, de los actos humanos como de la actividad del mismísimo astro Rey. En efecto, B94, es una referencia literaria y filosófica a un saber que de suyo se caracteriza como pre-filosófico aunque su impronta ética y jurídica permanezca indemne; un saber que ha sido desdeñado, flagrantemente, en B40. También es la recuperación de un logos considerado como el precursor del pensar filosófico. Homero y Anaximandro se hacen presentes en uno de los principales fragmentos heraclíteos dedicados a Δίκη. Señala Jaeger, con precisión, que se trata de “la interpretación simbólica del proceso cósmico juicio o litigio (*dike*) hecha por Anaximandro”⁹⁰. Pero también de la reminiscencia de elementos míticos en un ejercicio racional del pensar pues las Erinias “son quienes apagan la voz de Jantos, el caballo de Aquiles, cuando predice la muerte de su dueño”. De este modo, la justicia, custodiada por las servidoras divinas, es la ratificación del límite como establecimiento de medida, esto es, como *alejamiento de la desmesura*.

Las líneas precedentes constituyen una reflexión que recupera y comparte el interés de diversos juristas por el pensamiento presocrático al asumirlo, críticamente, como el corazón de la metafísica. Asimismo, su carácter de palabra inicial, enunciativa y realizadora, permite indagar nuevas y diversas posibilidades una de las cuales consiste en afirmar la postulación de cierta *Teoría jurídica presocrática*. Su estudio detallado es vital para entender dos signaturas epistémicas, poco exploradas, de la Crítica Jurídica Latinoamericana: a) el carácter crítico del pensar inicial —expresado en B123—, tan caro al estudio de las ideologías en el derecho y, b) la caracterización

90 Jaeger, Werner, *Op. Cit.*, p. 117.

de la dialéctica en Anaximandro y Heráclito que prefigura la versión platónica y se erige como impronta incuestionable en Hegel y en Marx.

Finalmente es relevante mencionar que, en 2022, *Introducción a la crítica del derecho moderno. Esbozo* de Oscar Correas Vázquez cumple cuarenta y cuatro años de haberse concluido. El mejor homenaje posible consiste, a mi juicio, en *seguir pensando* las categorías iniciales que integran sus páginas con el rigor, la profundidad y la imaginación características del Padre de la Crítica Jurídica Latinoamericana.

CONCLUSIONES

Primera: La relación epistémica entre filosofía, arte y derecho ofrece claridad y potencia conceptual y metodológica en el estudio de las caracterizaciones arcaicas de la justicia, particularmente, en el registro que reconoce, en la tragedia, la voz de la *πόλις*: logos fundante en el cual se expresan correlativamente, sin jerarquía alguna, el saber poético y el saber filosófico. Ello permite dar cuenta, asimismo, del proceso de auto-constitución⁹¹ de la sociedad griega a partir de su propia historicidad expresada en sus obras de arte.

Segunda: Se ratifica el anquilosamiento de cierta visión cerrada y excluyente que mira al derecho como simple conjunto de sintagmas prescriptivos cuya validez auto-referencial se afirma ajena a lo humano. Tal mirada aurática, además de permanecer en el fetichismo de la ley, resulta inviable por contra-fáctica y a-histórica.

Tercera: El corpus teórico de Oscar Correas Vázquez guarda esta impronta multidisciplinaria; particularmente, en la recuperación de la presocrática en obras como *Aristóteles: propiedad y lucha de clases*; *Introducción a la crítica del derecho moderno. Esbozo*; y *Metodología Jurídica I. Una aproximación filosófica*. Tal deriva se consolida, simultáneamente, como una veta de primer orden en la configuración

91 Castoriadis, Cornelius, *Op. Cit.*, p. 197: “[...] no veo cómo podría existir una sociedad sin dar sentido al mundo y a ella misma en este mundo”.

temática de la Crítica Jurídica Latinoamericana, en tanto expresión epistémica nosótrica en permanente diálogo con la cultura universal.

Cuarta: La recuperación del pensamiento presocrático, particularmente del proceso de invención de las instituciones jurídicas y de las signaturas filosóficas, es ineludible en el ejercicio epistémico de diversas disciplinas jurídicas entre las cuales destacan la *Teoría del derecho*, la *Teoría jurídica contemporánea*, la *Historia del derecho*, la *Hermenéutica jurídica* y la *Estética jurídica*. Ello, en atención a que tal ejercicio supere, efectivamente sesgos y jerarquizaciones epistémicas injustificadas.

Quinta: Es el momento propicio para *hablar en voz alta*, con fuertes resonancias epistémicas y repercusiones práxicas, de la poderosa relación entre filosofía, arte y derecho. El contexto actual de las investigaciones académicas y de la reflexión social colectiva exige el cumplimiento de un primer deber: impugnar la mirada clausurante del derecho la cual normaliza e invisibiliza la injusticia y ello implica, como decía Deleuze, que los operadores de la visión jurídica aurática *se avergüencen de sus propios prejuicios*.

BIBLIOGRAFÍA

Anquín, Nimio de, *Ente y ser. Perspectivas para una filosofía del ser naci-ente*, Madrid, Editorial Gredos, 1962.

Aranzueque, Gabriel, "Figuras de derecho en la antigua Grecia" en Navarrete, Roberto y Rocco, Valerio (Eds.), *Teología y teonomía de la política*, Madrid, Abada Editores, 2012.

Barco, Oscar del, *El otro Marx*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1983.

....., *En busca de las palabras. Textos sobre literatura y arte, 1972-2014*; sel. y pról. Carlos Riccardo, Buenos Aires, FCE, 2017.

....., *Esencia y apariencia en El capital*; pról. Mariano A. Repossi, Buenos Aires, Editorial Marat, 2017 (1977).

Beuchot Puente, Mauricio, "Sentido de una hermenéutica analógica para la actualidad" en Estrada Olguín, Roberto y Hernández Márquez, Víctor M. (comps.), *Hermenéutica*

y epistemología en perspectiva histórica, México, ALDVS-Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2014, pp. 317-332.

Bucólicos y líricos griegos; vers. Rafael Ramírez Torres, México, Editorial Jus, 1970.

Buis, Emiliano J., *El juego de la ley. La poética cómica del derecho en las obras tempranas de Aristófanes* (427-414 a.C.), Madrid, Editorial Dykinson, 2019.

Castoriadis, Cornelius, *Lo que hace a Grecia 1. De Homero a Heráclito*; trad. Sandra Garzonio, Buenos Aires, FCE, 2006.

Cherniss, Harold, *La crítica aristotélica a la filosofía presocrática*; trad. Loretta Brass de Eggers et al, México, UNAM, 1991.

Colli, Giorgio, *Filósofos sobrehumanos*; trad. Miguel Morey, Madrid, Ediciones Siruela, 2011 (2009).

Correas Vázquez, Oscar, "Aristóteles: propiedad y lucha de clases" en *Dialéctica. Año 1. No. 1*, México, Escuela de Filosofía y Letras-Universidad Autónoma de Puebla, México, UAP, 1976, pp. 127-142.

-----, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Fontamara, 2013 (1982).

-----, *Metodología jurídica I. Una introducción filosófica*, México, Fontamara, 1997.

-----, "Razón, retórica y derecho: La invención de la verdad. Apuntes para una conferencia" en *Revista Alegatos. Número 92, enero/abril de 2016*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2016, pp. 15-25.

-----, *Razón retórica y derecho. Una visita a Hume*; México, Ediciones Coyoacán, 2009.

Cortés, Helena y Leyte, Arturo (eds.), *Cartas filosóficas de Hölderlin*, España, La Oficina Ediciones, 2020.

Derrida, Jacques, *Con fuerza de ley. El "fundamento místico de la autoridad"*; trad. Adolfo Barberá y Patricio Peñalver Gómez, Madrid, Editorial Tecnos, 2010 (1994).

Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del derecho I. Antigüedad y Edad Media*; trad. José F. Lorca Navarrete, Madrid, Ediciones Pirámide, 1982 (1966).

García Gual, Carlos, *Grecia para todos. La historia de la antigua Grecia, su cultura y su legado*, México, Booket, 2022.

- Hegel, G.W.F., *Lecciones sobre la historia de la filosofía I*; trad. Wenceslao Roces, México, FCE, 1955 (1833).
- Hülsz Piccone, Enrique, *De Heráclito: Discurso acerca de la naturaleza (fragmentos). Texto griego y nueva versión al español*; pról. Bernardo Berruecos Frank, México, UNAM, 2021.
-, *El problema ontológico en las primeras filosofías presocráticas. Tesis de Licenciatura en Filosofía*, México, UNAM, 1977.
-, *Logos: Heráclito y los orígenes de la filosofía*, México, FFYL-DGAE-UNAM, 2011.
- Jaeger, Werner, *La teología de los primeros filósofos griegos*; trad. José Gaos, México, FCE, 2003 (1947).
- Jiménez Moreno, Manuel de J., *Licenciado Torri, abogado desencantado*, México, Universidad Autónoma de Coahuila, 2021.
- Larrañaga Salazar, Eduardo, "Sentido común, literatura y derecho" en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho. No. 4. Mayo 1986*, México, UAP, 1986, pp. 117-127, en particular, p. 120.
- Meabe, Joaquín, *Acerca de lo que no tiene ocaso. Alejandro Korn y la primera traducción al español de textos de Heráclito 1915*. Corrientes, 2020, versión electrónica.
- Mondolfo, Rodolfo, *Heráclito. Textos y problemas de su interpretación*; trad. Oberdan Caletti, México, Siglo XXI Editores, 2007 (1966).
- Platón, *Diálogos II. Cratilo*; trad. J. Calonge Ruíz et al, Madrid, Editorial Gredos, 1987 (1983).
-, *Diálogos III. Banquete*; trad. Carlos García Gual et al, Madrid, Editorial Gredos, 1988.
- Rawls, John, *Teoría de la justicia*; trad. María Dolores González, México, FCE, 2014 (1971).
- Rosas Vargas, Humberto, "Derechos humanos y literatura" en Ramírez, Alejandro et al, *Derechos humanos y globalización*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2022 (en edición).
-, "La ficción del estado y la teoría marxista. Apuntes para un ensayo" en *Crítica Jurídica Nueva Época. No. 3 Enero-Diciembre 2021*, México, Crítica Jurídica Nueva Época, 2021, pp. 291-323.

- , "Tesis contra el carácter aurático del derecho. Apuntes para una teoría estética crítica del derecho" en *Revista Oris Prudens. Revista Mexicana de Justicias Orales*. Año V. Número 1. Enero-Junio 2022, México, 2022, pp. 98-117.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, "Lenguaje del derecho y demiurgia jurídica (Entre actos ilocucionarios y actos mágicos)" en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. No. 13, México, UNAM, 1993, pp. 195-225.
- , *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, México, IIJ-UNAM, 2013.
- Veraza, Jorge, "El capitalismo disfrazado. Crítica a la visión heideggeriana de la realidad" en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. Vol. 36, No. 140, México, UNAM, 1990.

LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL PLURALISMO JURÍDICO LATINOAMERICANO DE ÓSCAR CORREAS, PARA PENSAR LA ALTERIDAD DESDE OTRA TEORÍA DEL DERECHO

The fundamental concepts of the latin american legal pluralism of Óscar Correas, to think about otherness from another theory of laws

Amanda Villavicencio Peña¹

Resumen

El análisis presenta las nociones fundamentales sobre el pluralismo jurídico del autor Latinoamericano Óscar Correas, en su relación con los conceptos jurídicos fundamentales conformadores de los cimientos del Derecho a través de bifurcaciones e imbricaciones inter-epistémicas que conducen a otra Teoría del Derecho, para la identificación y comprensión de la pluralidad jurídica en escenarios de alteridad como la región Latinoamericana-*Abya Yala*, al mismo tiempo que contribuye a la formación primordial de juristas y abogados instruidos en el conocimiento de la pluralidad de sistemas normativos y proporciona conceptos útiles a otras disciplinas con quienes comparte objeto de estudio tratándose de pluralismo jurídico.

Palabras clave: Pluralismo Jurídico, Teoría del Derecho, Inter-epistémica, Alteridad, Latinoamérica-*Abya Yala*.

Abstract

The analysis presents the fundamental notions of legal pluralism of the Latin American author Óscar Correas in its relation with the fundamental legal concepts shaping the bases of Law through bifurcations and inter-epistemic imbrications leading to another Theory of Law for the identification and understanding of juridical plurality in scenarios of otherness such as the Latin American-*Abya Yala* region, at the same time that it contributes to the fundamental formation of jurists and lawyers instructed in the knowledge of the plurality of normative systems and

1 Dra. en Estudios Latinoamericanos UNAM, Maestra en Derecho UNAM, Licenciada en Derecho UNAM.

provides useful concepts to other disciplines with whom it shares the object of study in the field of juridical pluralism.

Key words: Legal pluralism, Theory of Law, Inter-epistemic, Otherness, Latin America-Abya Yala.

Sumario

1. Introducción. 2. El Pluralismo Jurídico Latinoamericano y sus características innovadoras. 3. Los conceptos fundamentales del pluralismo jurídico de Óscar Correas en relación con los conceptos jurídicos fundamentales del Derecho. 4. Una tipología de sistemas normativos desde otra Teoría del Derecho para comprender la alteridad en Latinoamérica-Abya Yala. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

■ **E**l pluralismo jurídico se ha venido clarificando cada vez más desde inicios del siglo XXI, pues se ha intentado caracterizar con mayor precisión. Entre las nociones que han ayudado a dilucidarlo, encontramos aquellas proporcionadas por uno de los juristas latinoamericanos pioneros en la materia, a saber, Óscar Correas.

En esta ocasión, y partiendo de la definición de pluralismo jurídico del citado autor, se observan elementos relevantes que se tornan o conducen a conceptos fundamentales para la comprensión de la pluralidad jurídica como fenómeno y sobre todo para su identificación en escenarios reales de alteridad como la región Latinoamericana-Abya Yala.² Por otra parte, se destaca la importancia y relaciones inter-epistémicas de las

2 La referencia de *Abya Yala* hace alusión a la denominación con la que el pueblo originario Kuna (cuyo territorio ancestral abarca la esquina norte de Suramérica y el Istmo de Panamá) se refería a América y que en la actualidad es utilizada para nombrar a la región latinoamericana en un sentido de afirmación identitaria en relación al otro, para reivindicar la presencia de la diversidad de pueblos que la conforman. Púa Mora, Franklin Giovanni, “La construcción de América a través de sus nombres”, *Estudios Latinoamericanos*, 2018, pp.22-23 <https://doi.org/10.22267/rceilat.153637.33>

Este sentido de la diversidad como pluralidad de identidades, es con el que nosotros aludimos a *Abya-Yala* en el desarrollo del análisis, pues epistemológicamente rompe con la idea de homogeneidad cultural, política y normativa, correspondiendo en mayor medida a la realidad de las dinámicas de la región en la que se halla también, la pluralidad normativa. Sin negar por otra parte aquellos elementos referentes del mundo latino, de los que se han apropiado

nociones fundamentales del pluralismo jurídico que por su funcionalidad conducen al uso de conceptos jurídicos fundamentales del Derecho, típicos y atípicos, todos ellos innovados.

Así, en este sentido de las innovaciones, se hace un señalamiento a la producción de un salto epistémico, del pluralismo jurídico a otra Teoría del Derecho que en este análisis caracterizamos como inter-epistémica sin dejar de ser fundamental del Derecho, pues consideramos que una teoría de este tipo es necesaria e idónea para identificar la existencia de la pluralidad de sistemas en el plano real, ya que hace insoslayable recurrir a bifurcaciones entre caminos del conocimiento desde los “conceptos jurídicos fundamentales”, permitiendo retomar nociones que generan sutiles intersecciones con la Sociología Jurídica o la Política, al considerar referencias relacionadas con la obediencia, eficacia y poder.

Por último, se presenta una tipología de sistemas normativos desde otra Teoría del Derecho para comprender la alteridad como resultado del uso del pluralismo jurídico señalado, sin perder de vista que el carácter inter-epistémico de “otra teoría” permite promover una enseñanza del Derecho que aborde desde los inicios de la formación jurídica, la pluralidad de sistemas normativos para que las y los abogados o juristas tenga la opción de perfilarse más adelante en esta área y no dejen todo el peso de conocer y resolver los conflictos de la diversidad jurídica solamente a las y los antropólogos o sociólogos como ha venido sucediendo.

EL PLURALISMO JURÍDICO LATINOAMERICANO Y SUS CARACTERÍSTICAS INNOVADORAS

En este análisis referimos al Pluralismo Jurídico Latinoamericano como aquel generado a partir del pensamiento de juristas de Latinoamérica-*Abya Yala*. En específico, aludiremos a la construcción teórica de Óscar Correas como pionero en la materia, desde un punto de vista de la Crítica Jurídica, ya que nos ayuda a percibir la relación del poder con la

los distintos pueblos de la región incluyendo a los pueblos migrantes y afrodescendientes, de ahí la composición denominativa, Latinoamérica-*Abya Yala* o región Latinoamericana-*Abya Yala*.

diversidad de sistemas normativos en la citada región, cuya multiculturalidad indica la posibilidad de la pluralidad normativa.

En este sentido, Óscar Correas plantea el pluralismo jurídico a modo de una definición como: “El fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos”³.

En esta definición se aprecian dos elementos característicos, a saber, la obediencia y el sistema normativo. Ambos los consideramos útiles e innovadores porque permiten identificar con mayor precisión los sistemas normativos en el plano real y porque dan pauta a reflexionar acerca de la importancia que estos elementos implican para considerar otra Teoría del Derecho. A continuación, explicamos dos puntos de relevancia en este sentido.

1) La obediencia. Mediante el conocimiento y comprensión de la obediencia de normas que conforman sistemas, podemos identificar con mayor claridad los casos de pluralidad jurídica, en los que además de observar los efectos⁴ de su aplicación en las resoluciones de conflictos internos como ya lo han hecho varias veces los antropólogos o sociólogos entre los pueblos originarios principalmente, también podemos en sentido inverso, partir del mundo normativo al investigar las normas y su origen, para ubicar el cómo y quién las ha creado al mismo tiempo que se puede advertir su validez a través de la observación de su “eficacia”⁵ según sean obedecidas.

Para Óscar Correas no deja de ser importante examinar la validez de las normas recurriendo a la Sociología Jurídica no tradicional, con la que se puede precisar la eficacia como el cumplimiento de los objetivos políticos del productor del discurso del derecho que contiene las normas, diferenciándose de la efectividad que indica si los sujetos destinatarios de la norma producen una conducta que puede ser descrita como aquella que prescribe la norma⁶.

Esto significa que, la efectividad verifica si hay obediencia o desobediencia de la norma y por lo tanto, si esto conduce a la eficacia o cumplimiento de objetivos

3 Correas, Óscar, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*, México, Fontamara, 2003, p. 51.

4 Correas, Óscar, *Derecho Indígena Mexicano*, México, Coyoacán, 2003, p. 92.

5 Kelsen Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, Coyoacán, 2012, p. 36.

6 Correas, Óscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, México, Fontamara, 2011, pp. 179-181.

políticos que terminaría por confirmar si las normas funcionan como dispositivos de poder para cumplir los mencionados objetivos que validan a un sistema normativo.

2) Sistema normativo. En lo que respecta a este elemento en la definición inicial de pluralismo jurídico, no solo se imbrica epistémicamente con la obediencia para analizar su eficacia o efectividad sino que obliga a tener claridad para hablar de sistema “normativo” más allá de su carácter “jurídico” que genera controversias.

Se puede observar que en ocasiones se usa indistintamente sistema jurídico o normativo como sinónimos, pero según Óscar Correas (ÓC), lo jurídico tratándose de sistemas puede meternos en un círculo vicioso, pues son los discursos de los juristas o funcionarios públicos quienes dicen que es derecho y que no lo es, en otras palabras, dicen si una norma es jurídica o no⁷, y esto puede encerrar un propósito para deslegitimar las normas creadas por pueblos originarios (indígenas) por simple discriminación y sin entrar por lo menos al análisis sobre el Estado para considerar si todo Estado es monista o no, pues como bien señala Correas “ “estado” es otra palabra con muchos significados”⁸.

Así pues, considerando la precisión de los sistemas como “normativos”, la aseveración de tal énfasis recae en la importancia relacionada con el origen de un sistema a partir de la *Grundnorm* o norma fundante. Esto de acuerdo con ÓC quien retoma la noción de Hans Kelsen colocándola como insoslayable para entender el pluralismo jurídico, asunto que se detallará más adelante en el segundo apartado.

Por otra parte, con la *Grundnorm* (norma fundante) se puede partir del mundo normativo hacia la indagación de otros sistemas, principalmente donde se observa una diversidad de pueblos cuyo modo de vida caracteriza la pluriculturalidad o alteridad de un determinado país, entre ellos México o los declarados abiertamente plurinacionales como Bolivia y Ecuador.

Ahora bien, tomando en cuenta los dos puntos de relevancia analizados respecto de los elementos característicos en la definición de ÓC sobre pluralismo jurídico, podemos señalar que se da un salto epistémico pues se inicia el camino del conocimiento desde el mundo normativo y se bifurcan al mundo de lo sociológico jurídico al referir la

7 Correas, Óscar, *Derecho Indígena...*, cit., pp.39-40.

8 *Idem*, p. 38.

obediencia eslabonada a la eficacia en relación con la validez y poder, al mismo tiempo que hace una intersección también con el mundo de lo político cuando incluye la noción de sistema “normativo” eslabonada a la *Grundnorm* y origen de la norma, por tanto a los sujetos que ejercen poder.

Caso contrario es lo que hace la Teoría General del Derecho (TGD) al seguir un camino epistémico muy acotado o cerrado sin bifurcaciones e imbricaciones, ya que coloca límites al considerar, por ejemplo, que las distintas posibilidades de las estructuras de los sistemas (que podrían ser la pluralidad de sistemas) se debe abordar “... solo en una Teoría de la Constitución, parte a su vez de la Teoría General del Estado”⁹. Esta afirmación tiende a la imposibilidad de abordar el pluralismo jurídico desde la TGD porque no hace intersecciones epistémicas desde un inicio con la Teoría constitucional o Teoría del Estado y remotamente con la Sociología u otras áreas de la Ciencia Política.

Sin embargo, si consideramos que obediencia y sistema normativo son elementos básicos como nociones en la definición de óC sobre pluralismo jurídico, podemos darnos cuenta que la obediencia está estrechamente relacionada con la norma y esta última a su vez con conceptos jurídicos fundamentales del Derecho, pero que la misma TGD limita para hablar de pluralidad, por ejemplo, el concepto norma, al que nombra precepto o el mismo sistema normativo que trata como ordenamiento jurídico.

De ahí que sea importante observar algunos conceptos jurídicos fundamentales de óC, pues si bien, dicho autor apeló a la construcción de una Teoría Sociológica del Derecho¹⁰ que incluyese conceptos como la norma fundante¹¹ o *Grundnorm* para poder hablar de sistemas normativos y en consecuencia de pluralidad de sistemas, él mismo, sin habérselo propuesto inicialmente, terminó por abrir la senda para otra Teoría del Derecho como veremos a continuación, tomando en cuenta que parte importante de ella se consolida a partir de sus estudios sobre pluralismo jurídico y la tendencia inter-epistémica que nosotros observamos de acuerdo a los puntos de relevancia ya

9 Nawiasky, Hans, *Teoría General del Derecho*, México, Coyoacán, 2011, p. 58.

10 Correas, Óscar, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad...*, cit., p. 37.

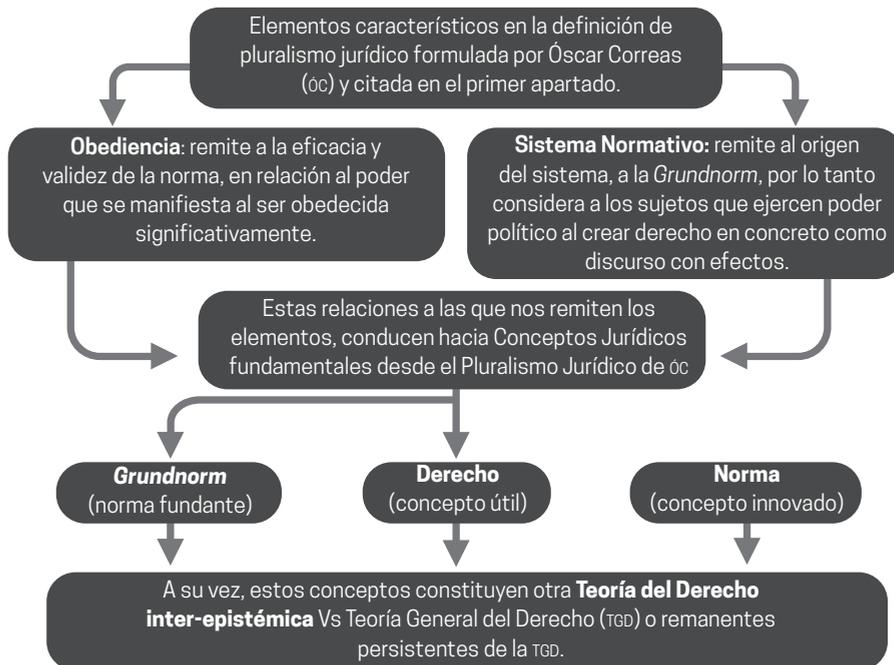
11 *Idem*, p. 25.

señalados, acerca de bifurcar e imbricar caminos del conocimiento en la indagación sobre sistemas normativos.

LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL PLURALISMO JURÍDICO DE ÓSCAR CORREAS EN RELACIÓN CON LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO

Los elementos que caracterizan la definición de Óscar Correas (óc) sobre pluralismo jurídico, nos guían hacia conceptos jurídicos fundamentales típicos pero reformulados por el autor, como derecho y norma. Por otra parte, está la *Grundnorm* que, sin ser concepto típico, sí es fundamental como veremos más adelante.

En el siguiente esquema se muestra el desglose conceptual a partir de los elementos de la definición de pluralismo jurídico analizada en el primer apartado, así como los conceptos jurídicos fundamentales a los que nos conduce:



Empecemos por destacar que la noción de *Grundnorm* es traída a la contemporaneidad a través del Pluralismo Jurídico, gracias a Óscar Correas (óc) quien hace una lectura crítica de Hans Kelsen considerando distintos escritos al grado de reconocer simultáneamente a “otro Kelsen”, que no es aquel típicamente referido en las facultades de Derecho como un positivista estado céntrico, pues en ocasiones no se explica lo que Kelsen entendía por Estado.

Por ende, óc retoma a dicho jurista como el humano de carne y hueso quien a la postre de su vida pasó de hablar acerca de que, “...la norma fundamental del orden jurídico derivado...No es, sin embargo, una norma de derecho positivo. Nunca fue “puesta”, sino solamente supuesta”¹², a especificar que se trataba nada más y nada menos que, de una ficción¹³. Así, la ficción superaba el significado de la norma hipotética.

En este sentido de precisar la ficción como la norma fundante o *Grundnorm*, se trata de un énfasis en el que insistió óc para explicar los sistemas normativos y caracterizar al pluralismo jurídico, ya que no se había retomado con la debida importancia por la Teoría General del Derecho (TGD) o Teoría del Derecho de tendencia tradicional con remanentes de la primera, no obstante en óc resulta insoslayable para explicar más allá del sistema normativo en singular, los sistemas normativos que hacen la pluralidad.

Ahora bien, siguiendo la idea sobre la *Grundnorm* como ficción, resulta importante precisar qué es una ficción, para distinguir la importancia epistemológica de referirla contundentemente como tal en su carácter de fundamental o fundante, pues dilucida el origen de un sistema normativo, lo cual resulta muy explícito en sociedades con gran diversidad de pueblos coexistentes en un mismo territorio.

De forma sencilla podemos decir, partiendo de la etimología, que ficción se entiende del latín *fictio*, como la acción y efecto de pretender que algo es cierto¹⁴, es semejante a representar o simular algo. Esto se puede ejemplificar en mitos, relatos y leyendas, todos ellos exteriorizados en textos o discursos, escritos o no, según la forma que adopten y el lenguaje que usen, por ello óc encuentra en la literatura la mejor

12 Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 40.

13 Correas, Óscar, *Teoría del Derecho*, México, Coyoacán, 2010, p. 109.

14 <http://etimologias.dechile.net/?ficcio.n>

expresión de la ficción, sin perder de vista que en torno a ella se discute si es producto de la imaginación, es la cosmovisión misma, es producida por los sentimientos, por el sentido común o si es una ideología en un sentido restringido pues para óC todo esto se encuentra absorbido en la ideología en un sentido amplio como “cualquier contenido de conciencia”¹⁵ todo aquello que los sujetos pueden traducir en ideas.

Aludir a la ficción lleva a reflexionar de acuerdo con el jurista en cuestión, que la ficción adopta innumerables formas, de la misma manera que para cada angustia hay una pregunta sin respuesta, por lo que ante esta falta de respuesta se atribuye un poder a seres sobrehumanos¹⁶. Estos seres, pueden estar inspirados en percepciones del mundo real que surgen en el tiempo y espacio de cada pueblo, constituyendo mitologías ocasionalmente complementadas con relatos de seres mágicos de la vida cotidiana, posiblemente muchos de ellos, consideramos que pueden tener semejanza con los que refería Borges como imaginarios¹⁷.

Todo esto para entender que el sistema normativo se trata de las normas organizadas en torno a una *Grundnorm*¹⁸ o norma fundante. Sería lo mismo que estar organizadas en torno a la ficción fundacional que algunas veces podemos observar en los preámbulos de las constituciones escritas o declaraciones de independencia de determinados países. Caso distinto sucede entre los pueblos con tradición oral, en los que su ficción fundacional se encuentra en diferentes mitos o relatos de origen.

Entonces, *Grundnorm* como ficción, representa un punto de partida para lograr identificar sistemas normativos en el plano real según las distintas sociedades en determinadas geografías, pues con ella podemos inicialmente deducir que, un indicador

15 Correas Óscar, *Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*. México, Coyoacán, 2010, p. 32.

16 Correas Óscar, *Teoría del...*, cit. p. 112.

17 Jorge Luis Borges en su obra *Los seres imaginarios*, hace una recopilación sobre distintas narraciones de criaturas que aparecen en la mitología escandinava, egipcia, anglosajona, griega latina, japonesa, hindú, china y de pueblos americanos (entre otros el Sioux). Por otra parte, incluye seres mágicos observados por el imaginario popular por ejemplo, el pájaro que causa la lluvia según los chinos o las hadas, cuyo arquetipo se considera compartido con los griegos, esquimales y pieles rojas. Asimismo, da importancia a aquellos que son definidos y redefinidos por la literatura de escritores como Gustave Flaubert y Franz Kafka, pues en toda esta gama de seres, se denotan las preocupaciones, ideas y emociones que dan un sentido a la existencia del mundo, de la que forma parte el ser humano. Con base en esto, podemos decir que la creación de tales seres con cualidades sobrehumanas permite ordenar o dar respuesta al caos de las ideas, emociones y preocupaciones humanas en lo individual y en colectividad. Véase, Borges, Jorge Luis, *Los seres imaginarios*, Argentina, Brujuela, 1980.

18 Correas, Óscar, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad...*, cit., 2003 p.37.

de la existencia de otros sistemas de normas depende de la relevancia de los mitos, ideologías o cosmovisiones de origen de diversos pueblos o colectividades.

En este sentido, las posibilidades según la diversidad se confirman indagando si en torno a estos mitos se fundan las normas o derivan las normas que funcionarán como los dispositivos de poder de distintos pueblos, comunidades o colectividades humanas en casos concretos, validados por la obediencia que les hace eficaces y por lo tanto vigentes en su funcionalidad.

Por otra parte y entretejiendo caminos epistémicos para entender la *Grundnorm* y las normas que se organizan en torno a ella agrupándose para formar un sistema, es necesario recurrir a un concepto útil de derecho y también de norma, para la comprensión del pluralismo jurídico desde la crítica jurídica de óc, pero sobre todo para la aplicación e identificación de los sistemas en el escenarios de alteridad como Latinoamérica-*Abya Yala*, incluso en otras regiones del mundo con características de pluriculturalidad.

El concepto útil de derecho al que nos referimos se define como: un discurso prescriptivo que amenaza con la violencia, producido por funcionarios autorizados, pero que solo es aceptado si ha sido producido conforme a los procedimientos establecidos en discursos anteriores y si tiene el sentido autorizado en dichos discursos¹⁹.

Estos discursos anteriores y para su referencia en la detección de sistemas que constituyen el pluralismo jurídico, están ligados con la norma fundacional o ficción fundacional que es más explícita que hablar solamente de una hipótesis o norma básica como la refiere tradicionalmente la Teoría General del Derecho.

Así, el derecho como discurso prescriptivo, no significa un reduccionismo sino una precisión de cierto tipo de discurso con efectos reales conformado por normas. Estas normas son definidas por Óscar Correas (óc) como: enunciados cuyo sentido es la modalización deóntica de la descripción de una conducta y que amenaza con la violencia²⁰. Dicha conducta puede prescribirse como obligatoria, prohibida o permitida,

19 Correas Óscar, *Teoría del..., cit.*, p. 55.

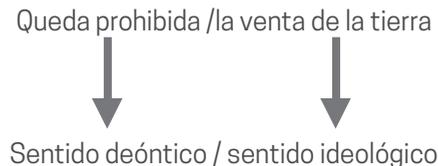
20 *Idem*, p. 61

a eso refiere la modalización, de tal suerte que hablar de enunciados es más explícito que hablar de “precepto”²¹ como lo hace la TGD.

La sencillez con la que ÓC alude a la norma como enunciado y que a su vez forma parte del discurso al que llamamos derecho, da pie a identificar la forma jurídica precisamente en el enunciado que modaliza deónticamente, (obliga, permite o prohíbe) la conducta descrita por la norma.

Vista así la norma, se puede analizar como el sentido deóntico y sentido ideológico²², diada que nosotros consideramos la estructura de la norma. El sentido deóntico corresponde a la modalización de la conducta y sentido ideológico a la descripción de una conducta, de tal manera que es posible llegar a comprender o profundizar en el contenido y analizar si están relacionados con la *Grundnorm* o ficción fundante, y por lo tanto, si pertenece a un sistema normativo determinado.

Para clarificar tomaremos como ejemplo una norma oral vigente en pueblos originarios, específicamente del pueblo náhuatl ubicado en la Huasteca Hidalguense, para comprender este tipo de análisis siguiendo a ÓC quien lo refiere como sociosemiológico.



Según el esquema, se puede distinguir la estructura del enunciado normativo en el que se halla la diada del sentido deóntico e ideológico. El sentido deóntico que modaliza corresponde con la prescripción que asevera: queda prohibida. Mientras que por su parte el sentido ideológico es el que abre una ventana de contacto con la realidad a través de los discursos que tiene como referente: la venta de la tierra.

21 Hans Nawiasky, *op. cit.*, p.30.

22 Correas, Óscar, *Teoría del..., cit.*, pp. 58,59, 71-73.

En cuanto a lo ideológico, se “habla del mundo”²³ y ello remite al mito o ficción fundacional (*Grundnorm*), en este caso, del pueblo náhuatl de la Huasteca Hidalguense que se encuentra connotado en relatos, principalmente aquellos que refieren a sus ancestros en la celebración del *Xantolo* (día de muertos)²⁴ y que les conecta con el origen remoto.

El *Xantolo* remite al mito que narra como el Dios Trueno Mayor resquebrajó el cerro del que surgieron los cuatro rumbos de la región Huasteca (ubicada en México), entre ellos el de la Huasteca Hidalguense. Así fue como dentro del cerro resquebrajado se encontró el maíz del que se creó la nueva era humana: los nahuas²⁵.

En este sentido adquiere una relevancia significativa la tierra para los actuales habitantes de la Huasteca Hidalguense, pues el maíz del que surgieron se reproduce en ella, por ese motivo la tierra es considerada como el origen y reproductora de la vida, no solo en un sentido biológico al generar el alimento necesario sino también como elemento sagrado, relacionado con lo “femenino”²⁶ y ancestral. De ahí que tenga sentido el estar prohibida su venta pues no es objeto de comercio sino elemento de vida.

Ahora bien, este mito de origen a pesar de la brevedad con la que se alude permite observar la relación crucial para afirmar por qué tal o cual norma forma parte de un sistema, pues debemos analizar la conexión entre norma específica y *Grundnorm* (mito fundacional) a través del sentido ideológico en ella pero sin dejar de lado el sentido deóntico que es coherente con lo que quiere prohibir, permitir u obligar, de ahí que forman una diada inseparable como estructura normativa.

Podemos afirmar que el sentido ideológico de la norma conecta con el mundo real en el que se origina la ficción fundacional y el sentido deóntico conecta con el mundo normativo, sin embargo, se fusionan en un discurso que llamamos derecho y puede ser observado como sistema normativo o sistemas normativos que visibilizan la

23 Correas Oscar, *Introducción a la Sociología...*, cit., p.139.

24 Kawave, Shinji, “El retorno de los ancestros y su sentido social, según se desprende de los cuentos y danzas de la huasteca” *Perspectivas Latinoamericanas*, Centro de Estudios Latinoamericanos Nazan Japón, número 5, 2008. pp 242-243.

25 Valle Esquivel, Julieta, *Nahuas de la Huasteca*, México, CDI y PNUD, 2003, p.12.

26 Cruz Cortés Noemí, “Los hombres de maíz”, *Estudios Mesoamericanos*, México, Número 1, enero-junio, 2000, p.28.

alteridad. A esta conclusión se llega empelando los conceptos jurídicos fundamentales innovados como derecho y norma e integrados con los elementos fundamentales del pluralismo jurídico de ÓC que conducen a precisar la norma supuesta como *Grundnorm* o ficción fundacional, de ahí que esta última la consideremos también un concepto jurídico fundamental atípico.

UNA TIPOLOGÍA DE SISTEMAS NORMATIVOS DESDE OTRA TEORÍA DEL DERECHO PARA COMPRENDER LA ALTERIDAD EN LATINOAMÉRICA-ABYA AYALA

Los escenarios en los que se halla la pluralidad normativa, aunque han estado presentes históricamente en Nuestra América, fue en la última década del siglo xx y la primera del siglo XXI que tomaron seria relevancia en el mundo jurídico, especialmente por la reactivación de distintos movimientos sociales protagonizados por pueblos originarios, las discusiones sobre el Convenio 169 de la OIT y las nuevas Constituciones Latinoamericanas producidas precisamente por las luchas persistentes que no se habían extinguido después de cinco siglos.

Esto dio pie a proyectar a América Latina-*Abya Yala* como una región con gran diversidad de pueblos originarios, debido a la gama de países que habían adoptado el citado Convenio, entre ellos México, Guatemala, Brasil y de forma más contundente en aquellos países declarados plurinacionales a nivel constitucional como Bolivia y Ecuador.

Así, en este panorama y en la necesidad de visibilizar jurídicamente y analizar la pluralidad normativa, Óscar Correas (ÓC) presenta su teoría del pluralismo jurídico, que implica los conceptos fundamentales los cuales conducen de forma intermitente a la bifurcación e imbricación de disciplinas como la Sociología Jurídica sin perder de vista que se parte del mundo normativo conceptual conformador de los cimientos teóricos del derecho y que sin embargo, va más allá de la Teoría General del Derecho (TGD) o simplemente de la Teoría del Derecho con remanentes de los conceptos tradicionales, como se ha reiterado en el apartado anterior.

El ir más allá, significa la utilización de nociones de pluralismo jurídico latinoamericano analizados al inicio, para identificar sistemas “normativos” y los conceptos jurídicos fundamentales necesarios que deben usar tanto el jurista o abogado así como el antropólogo o sociólogo que pretenda indagar sobre dichos sistemas, pues al compartir objeto de estudio pueden compartir también conceptos, ya sea tomando como punto de partida el mundo normativo al ámbito sociológico y antropológico o viceversa, en algún punto convergen.

Esto es así porque en los escenarios reales, se vuelve necesaria la intersección teórica con conceptos de otras disciplinas para explicar la realidad, contrario a la función de la TGD que evade, desde el inicio de la formación jurídica, hablar sobre las estructuras reales de los sistemas con un sentido crítico e inter-epistémico como lo hace Óscar Correas, para dejarlos hasta el momento de abordar la Teoría Constitucional (TC) o Teoría del Estado (TE), como se ha señalado en primer apartado, asunto con el que contribuye a postergar la temática de las estructuras plurales de sistemas normativo y su relación con el poder, hasta los estudios de posgrados específicos en el mejor de los casos.

De ahí la importancia de “otra” Teoría del Derecho que desde el principio de la enseñanza jurídica sea capaz de conducir a la intersección epistémica con diversas áreas del conocimiento, sin el temor de perder el carácter de los conceptos jurídicos fundamentales del Derecho útiles para establecer las bases del Derecho pero abarcando también los sistemas normativos en plural, para distinguir según sus contextos, el origen y eficacia de acuerdo con “El “grado” de hegemonía de un sistema sobre otro...”²⁷.

El punto sobre el grado de hegemonía, se torna un *quid* de las imbricaciones o intersecciones indudables con la Sociología Jurídica pero sin abandonar los conceptos fundamentales útiles para la observación *in situ* o estudio de aquellas descripciones contenidas en todo tipo de fuentes documentales, pues analizando y reflexionando principalmente sobre estas últimas, es como Óscar Correas llegó a la formulación de modelos teóricos para la identificación de sistemas normativos y distinciones entre sistemas que nosotros consideramos, constituyen una tipología según se verá a

27 Correas, Óscar, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad...*, cit., p. 25.

continuación, sin perder de vista que es resultado de la utilización de los conceptos fundamentales del pluralismo jurídico según se ha abordado en los apartados anteriores y que llevan a la TD que caracterizamos de inter-epistémica.

Sistema normativo hegemónico: EL sistema normativo hegemónico es aquel que al lado de otro sistema con el que coexiste, mantiene una mayor efectividad (hegemonía) que las de un sistema subalterno.²⁸ Es decir, las normas hegemónicas son mayormente obedecidas al lado de las que aparecen como alternas y que caracterizan a otro tipo de sistema.

Cabe aclarar la diferencia entre hegemonía y dominación para comprensión de este tipo de sistema. La hegemonía refiere a la estrategia de poder (del derecho o normas) por medio del consenso o convencimiento (para su obediencia), mientras que la dominación tiene como estrategia la amenaza de la violencia.

Un ejemplo de sistema hegemónico es el comúnmente llamado sistema nacional o sistema oficial, el cual se corresponde con la noción de monismo jurídico. Esto no significa que en el escenario de países como México exista un sistema único pues “que haya un sistema estatal no puede querer decir, sino que hay un sistema o estado hegemónico”²⁹ pero no un solo sistema normativo. Así, al hacer la precisión de “hegemónico” presupone lo alternativo y en este sentido se puede hablar por otra parte, de la pluralidad de sistemas, el hegemónico y el alternativo.

Sistema alternativo. Este tipo de sistema existe cuando se identifican al menos dos sistemas normativos con el mismo ámbito de validez personal, territorial y temporal y uno de ellos tiene al menos una norma que pone como obligatoria una conducta que otra pone como prohibida³⁰.

Este tipo de sistema *alter* lo es ante el sistema hegemónico y en la praxis se observa especialmente al surgir conflictos entre sistemas, cuando se coloca a los sujetos en la disyuntiva de optar por obedecer la norma alternativa y dejar de lado la del sistema hegemónico. El ejemplo más evidente de sistemas alternativos son aquellos de los

28 Correas, Óscar, *Teoría del..., cit.*, pp. 191-192.

29 Correas, Óscar, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad..., cit.*, p. 53.

30 Correas Oscar, *Derecho Indígena..., cit.*, p. 61.

pueblos originarios a los que constitucionalmente en México se les denomina “indígenas” pero que se autoadscriben como triqui, tzotzil, náhuatl, etc. según su origen.

En el caso de norma oral alternativa de los nahuas de la Huasteca Hidalguense que prescribe la prohibición de la venta de la tierra, tiene un sentido opuesto al que establece la compraventa como forma de trasmisión de la propiedad en el sistema “estatal” en el cual la propiedad tiene una prioridad como derecho subjetivo absoluto. Distinto concepto tiene la norma alternativa pues la tierra para los nahuas significa algo que no se puede comprar o vender.

Estas diferencias normativas son las que se analizan y discuten respecto de los escenarios de pluralidad detectados no solo en México sino en otros países de Latinoamérica-*Abya Yala*. Por ello es importante la explicación y comprensión de los conflictos que se originan entre sistemas normativos (alternativos y hegemónicos) para llegar a formas cada vez más eficaces de resolución de los asuntos que corresponden a la jurisdicción de los pueblos originarios sin que tengan que colocarse en tal disyuntiva.

Es necesario pensar más allá de opciones como, los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena en México, el Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que opera también para los dos anteriores y el resto de Latinoamérica-*Abya Yala*, pues si bien son posibilidades que representan un avance que puede desembocar en la justicia y democratización nacional e internacional, debemos seguir pensando otras formas para concebir en la praxis la coexistencia de sistemas normativos como alteridad.

En esta labor del pensar y hacer, el jurista y el abogado deben ser instruidos con otra enseñanza del Derecho que incluya precisamente otra Teoría del Derecho con funcionalidad inter-epistémica desde inicios de la formación profesional, para hacerles conscientes de la realidad, pues se ha dejado el peso de esta labor principalmente a los antropólogos o sociólogos. Tanto el jurista como el abogado deben contribuir con su cuota epistémica en los escenarios de pluralidad jurídica.

Sistema subversivo. Un sistema normativo subversivo es un sistema que además de ser alternativo, la eficacia de sus normas contiene elementos de transformación

social³¹ y si “la efectividad de sus normas... llegase a ser hegemónica, es decir, si, por eso mismo, tales sistemas fuesen *eficaces*, ello implicaría la desaparición del sistema actualmente hegemónico, o al menos su transformación en uno subalterno o hegemónico...”³².

En este sentido, Óscar Correas considera un claro ejemplo a los sistemas jurídicos impuestos por los patriotas del siglo XIX en las conocidas guerras de independencia o aquellos de la historia contemporánea que se establecieron en Cuba o Nicaragua³³. En estos casos los sistemas pasaron de ser alternativos subversivos a ser hegemónicos, sin embargo, sería pertinente preguntarnos si estos ejemplos de sistemas mantuvieron su potencial transformador, ya que, en algunos de ellos como México, las constantes reformas constitucionales o de leyes secundarias, menoscabaron el cambio social desde un inicio.

Ahora bien, con este último tipo de sistema concluimos la clasificación cuya importancia es su utilidad en la identificación más detallada de sistemas hallados en la realidad, porque permite ir más allá de calificar los escenarios de diversidad o alteridad como típicamente pluriculturales, para dar el salto epistémico a considerar que en toda manifestación cultural está el poder, de modo que la cultura es también poder que se ejerce a través de las normas en los distintos escenarios de Latinoamérica-*Abya Yala*.

Por otra parte, en la indagación de sistemas y empleando la tipología referida, podemos distinguir particularidades de sistemas normativos, por ejemplo, aquellos que surgen como alternos sin pretender tornarse hegemónicos, pero que al mismo tiempo buscan un “cambio social” y el bien común de la colectividad para la cual han creado las normas alternas a partir de una ficción fundante, que puede corresponder a una historia reciente.

Estas características particularmente señaladas las podemos encontrar entre las Ligas de Campesinos Pobres de Rondonia en la región norte de Brasil, quienes en su lucha por cohesionarse en un espacio territorial que representa un elemento necesario para su modo de vida campesina-colectivista, han podido mejorar sus condiciones al

31 Correas, Óscar, *Teoría del...*, cit., p. 312.

32 Correas, Óscar, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad...*, cit., p. 54.

33 *Idem*.

establecer normas propias³⁴ en zonas determinadas. Así al generar los lineamientos sobre sus formas organizativas, reproducen y optimizan la vida cotidiana a la que todo ser humano tiene derecho en el “pluriverso”³⁵.

CONCLUSIÓN

El pluralismo jurídico en Latinoamérica-*Abya Yala* analizado con base en nociones teóricas del pensamiento crítico de Óscar Correas, nos permite identificar y observar los sistemas normativos en un sentido relevante en relación al ejercicio de poder para la vida social desde un punto de partida epistemológico del mundo normativo, a tal grado que este tipo de análisis lleva a considerar las limitaciones que la teoría General del Derecho (TGD) y sus remanentes representan, pues acotan el conocimiento de la realidad que se vive en la citada región, cosa que ocurre frecuentemente desde los inicios de la formación jurídica en cuanto no se dan las bifurcaciones e imbricaciones epistémicas necesarias con la sociología o la política para comprender los sistemas normativos en clave cualitativamente plural.

Estas limitaciones de la TGD y sus remanentes dilucidan un atraso en la formación jurídica en contraste con el carácter inter-epistémico de los elementos, obediencia y sistema normativo derivados del pluralismo jurídico de Óscar Correas, los cuales son conceptos innovados que requieren intersecciones epistémicas para su comprensión, asunto que no menoscaba el carácter de “fundamentales” del Derecho, pues redefinen lo que se entiende por derecho y norma, al mismo tiempo que se precisa la *Grundnorm* como ficción fundamental para analizar el pluralismo jurídico que evidencia la alteridad.

En este sentido es de suma importancia promover otra Teoría del Derecho incluyente de elementos, nociones y conceptos jurídicos fundamentales Correistas que le den el carácter inter-epistémico y que sirvan desde un principio en la formación de juristas y abogados críticos que además de conocer, aporten un servicio a las sociedades pluriculturales, plurinacionales y por ende plurisistémicas, apoyando al mismo tiempo

34 Véase, Coordenação das Ligas de Camponeses Pobres, *Nosso Caminho*, Goiânia Brasil, 2005.

35 Carrillo, Trueba Cesar, *Pluriverso*., México, UNAM, 2006, pp.103-104.

el trabajo de antropólogos o sociólogos, quienes se han venido ocupando también de la comprensión y resolución de problemáticas en dichas sociedades a las que pertenecemos y por consiguiente debemos de asistir para el bien común.

BIBLIOGRAFÍA

Borges, Jorge Luís, *Los seres Imaginarios*, Argentina, Bruguera, 1980.

Carrillo Trueba, Cesar, *Pluriverso*, México, UNAM, 2006.

Coordenação das ligas dos Camponeses Pobres, *Nosso Caminho*, Goiânia Brasil, 2005.

Correas, Óscar, *Pluralismo Jurídico, Alternatividad y Derecho Indígena*, México, Fontamara, 2003.

..... *Derecho Indígena Mexicano*, México, Coyoacán, 2003.

..... *Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico*. México, Coyoacán, 2010.

..... Óscar, *Teoría del Derecho*, México, Coyoacán, 2010.

..... *Introducción a la Sociología Jurídica*, México, Fontamara, 2011.

Cruz Cortés, Noemí, “los hombres de maíz”, *Estudios Mesoamericanos*, México, Número 1, enero-junio, 2000.

Kawave, Shinji, “El retorno de los ancestros y su sentido social, según se desprende de los cuentos y danzas de la huasteca” *Perspectivas Latinoamericanas*, Centro de Estudios Latinoamericanos Nazan Japón, número 5, 2008.

Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, Coyoacán, 2012.

Nawiasky, Hans, *Teoría General del Derecho*, México, Coyoacán, 2011.

Púa Mora, Franklin Giovanni, “La construcción de América a través de sus nombres”, *Estudios Latinoamericanos*, 2018, <https://doi.org/10.22267/rceilat.153637.33>

Valle Esquivel, Julieta, *Nahuas de la Huasteca*, México, CDI y PNUD, 2003, p.12.

PÁGINAS WEB

<http://etimologias.dechile.net/?ficcio.n>

EL LENGUAJE COMO LA FENOMENOLOGÍA DEL ESPÍRITU O LA REDETERMINACIÓN DE HEGEL*

Language as the phenomenology of the spirit or Hegel's redetermination

Arturo Berumen Campos**

*“Cuando el hombre habla,
ahí está su espíritu”*

Hegel: Fenomenología

Resumen

La hipótesis de este texto es que, según Hegel, el espíritu se manifiesta, fenomenológicamente, en el lenguaje, es decir, que la conciencia se experimenta también en el lenguaje, entre otras expresiones de la cultura.

Palabras clave: Espíritu, lenguaje, Hegel.

Abstract

The hypothesis of this text is that, according to Hegel, the spirit manifests itself, phenomenologically, in language, that is, that the consciousness is also experienced in language, among other expressions of culture.

Key words: Spirit, language, Hegel.

Sumario

Introducción. 1. El lenguaje de la reciprocidad del concepto (Hegel, Carnap). 1.1. Universalidad del lenguaje. 1.2. El lenguaje como la visible invisibilidad de la esencia. 1.3. El lenguaje del ser, de la esencia y del concepto. Conclusión. Bibliografía.

* Texto que será el primer capítulo del libro del mismo nombre.

** Profesor e Investigador en la UAM-A.

INTRODUCCIÓN

■ **E**l subtítulo del libro de Hegel, la “*Fenomenología del Espíritu*” es el siguiente: “*Ciencia de la experiencia de la conciencia*”.¹ De este subtítulo se puede inferir que el propósito del libro es investigar cómo se experimenta la conciencia, es decir, como se manifiesta el espíritu.

La hipótesis de este texto es que, según Hegel, el espíritu se manifiesta, fenomenológicamente, en el lenguaje, que la conciencia se experimenta en el lenguaje, entre otras manifestaciones de la cultura.

Parece ser que este es el propósito de Hegel: si bien es cierto que el espíritu se experimenta de muchos modos, como en el arte, la religión, el derecho, la moral, etc. Estas manifestaciones espirituales alcanzan su máxima expresión por medio del lenguaje.

Es sorprendente la cantidad de ocasiones en que Hegel se refiere al lenguaje, sobre todo en la “*Fenomenología del Espíritu*”, pero no sólo en este libro. También encontramos referencias lingüísticas muy interesante, en la “*Ciencia de la lógica*”, en la “*Estética*” cuando habla de la poesía, en la “*Enciclopedia de las ciencias filosóficas*”, cuando se refiere a los signos, en la “*Filosofía real*”, cuando habla del lenguaje del pueblo, entre otras obras.

Pero, sobre todo, en la “*Fenomenología*”, donde esta mención es constante y sistemática, al grado que es sorprendente que haya pasado tan desapercibido en las interpretaciones tradicionales. Claro que hay interpretaciones lingüísticas de la “*Fenomenología*” como pueden ser las de Gadamer, Habermas y sobre todo la de Josef Simon que, en gran medida, han inspirado este trabajo.²

Claro que todos estos filósofos y otros más, son filósofos del lenguaje, por lo que es explicable que en esta época sea más entendible que se destaquen los aspectos

1 Hegel, *Fenomenología del Espíritu*, trad. Wenceslao Roces y Ricardo Guerra, México, FCE, 1985, p. 49.

2 Simon, Josef, *El problema del lenguaje en Hegel*, trad. Ana Agud, Madrid, Taurus, 1982.

lingüísticos de Hegel y de otros pensadores anteriores como Leibniz, Locke y más antiguos como Platón y Aristóteles.

Y también por esta razón, por el “giro lingüístico” de la filosofía contemporánea, es que me ha sido atractivo tratar de demostrar, no que Hegel sea un filósofo del lenguaje, aunque al parecer recibió una gran influencia de Humbolt en este sentido,³ sino que, a partir del tratamiento filosófico que Hegel le da al lenguaje, se puede llegar a construir una teoría dialéctica del lenguaje. Este trabajo sólo sería un anticipo en este sentido.

Lo que nos proponemos es, directamente, tratar de demostrar que, con base en la “*Fenomenología del Espíritu*” y en otros textos de Hegel, el lenguaje es la forma como se manifiesta o, lo que es lo mismo, que la conciencia se experimenta, en el lenguaje, aunque este no haya sido el propósito de Hegel, al menos no conscientemente.

Para lograr este cometido compararemos, las ideas de Hegel sobre el lenguaje con las teorías del lenguaje contemporáneas como podrían ser las de Carnap, Foucault, Gadamer, Habermas, Luhmann, Wittgenstein, Peirce, Mead, entre otros. Lo cual no significa que estemos de acuerdo necesariamente con la postura de tan grandes filósofos, sino únicamente buscaremos apoyo en ellos, en cuanto nos ayuden a conseguir nuestro objetivo.

Sólo tocaremos algunos puntos de la teoría de Hegel, que nos ayuden a ilustrar nuestra hipótesis, no significa, por tanto, una pretensión de interpretar a Hegel absolutamente, sino solo de una manera relativa.

EL LENGUAJE DE LA RECIPROCIDAD DEL CONCEPTO (HEGEL Y CARNAP)

Bajo este rubro, subsumiremos los aspectos lógicos del lenguaje que encontramos en la “*Fenomenología del Espíritu*”, pero también en la “*Ciencia de la lógica*”, en la “*Estética*” y en otros textos de Hegel y los compararemos con la concepción de uno de los más connotados filósofos del positivismo lógico, Rudolf Carnap y otros miembros de este movimiento tan influyente durante gran parte del siglo xx.

3 Habermas, *La lógica de las ciencias sociales*, trad. Manuel Jiménez Redondo. México, REI, 1993, p. 348.

El espíritu no significa sólo la unidad de la conciencia y de concepto sino también del lenguaje. Tal vez podríamos decir que el espíritu es la mediación lingüística entre la conciencia y el concepto. Más adelante nos referiremos a la relación que establece Hegel entre conciencia y concepto, constitutivos del espíritu, y como introducimos entre ellos la mediación del lenguaje.⁴ A continuación, veremos la relación hegeliana entre el lenguaje y el concepto y, posteriormente, la relación entre el lenguaje y la conciencia.

UNIVERSALIDAD DEL LENGUAJE

Según Carnap, el lenguaje racional o bien construido expresa necesariamente, lo particular.⁵ El lenguaje que, aparentemente, expresa lo general o lo universal, puede reconstruirse en términos particulares o concretos:

Las proposiciones generales tienen el carácter de hipótesis en relación con las proposiciones concretas; esto es, la comprobación de la proposición general consiste en la comprobación de las proposiciones concretas que pueden deducirse de ella; una proposición general tiene contenido en cuanto lo tienen las proposiciones concretas deductibles de ella.⁶

Aquí están expresados los elementos del lenguaje científico, según el positivismo lógico, del cual Carnap es uno de sus representantes más importantes: los enunciados empíricos o proposiciones elementales o particulares, los enunciados teóricos o proposiciones generales y los enunciados lógicos que permiten deducir los primeros de los segundos o inducir las segundas de las primeras.

Los enunciados generales, según Carnap, adquieren su significado sólo en la medida en que se encuentran relacionados, lógicamente, con los enunciados particulares. Al respecto dice Carnap:

4 Cfr. Simon, *op. cit.* pp. 33 y ss. y 225 y ss.

5 Carnap, Rudolf; "Psicología en lenguaje fiscalista" en *El positivismo lógico*, compilado por A.J. Ayer trad. L. Aldama, et.al., FCE, México, 1986, p. 171.

6 *Idem.* p. 175.

Una secuencia de palabras sólo posee sentido cuando se han fijado sus relaciones de derivación de proposiciones protocolares cualesquiera que puedan ser las características de éstas. Similarmente, una palabra sólo tiene significado cuando las proposiciones en las que puede aparecer son susceptibles de retrotraerse a proposiciones protocolares.⁷

Son las proposiciones protocolares (particulares, observacionales) las que pueden dar significado a las proposiciones generales o teóricas, mediante las proposiciones lógicas. Si no es posible hacer esta derivación lógica, entonces estas proposiciones generales no tienen ningún significado, son pseudo- proposiciones.⁸

Es decir, el significado de los enunciados teóricos depende de su conexión lógica con los enunciados particulares que tienen, por tanto, un significado originario porque se refieren a cosas empíricas, perceptibles por los sentidos. Sólo los enunciados particulares tienen significado sin necesidad de la lógica, sino sólo de la observación.

Por su parte, Hegel considera que el lenguaje es, esencialmente general o universal, aunque parezca que estamos expresando lo particular. Hegel lo dice del siguiente modo:

Como un universal *enunciamos* también lo sensible; lo que decimo es: *esto*, es decir, el *esto universal*, o; ello es, es decir, el ser en general. Claro está que no *nos representamos* el esto universal o el ser en general, pero enunciamos lo universal; o bien no nos expresamos sencillamente tal como lo suponemos en esta certeza sensible. Pero, como advertimos, el lenguaje es lo más verdadero; nosotros mismo refutamos en él nuestra suposición, y como lo universal es lo verdadero de la certeza sensible y el lenguaje sólo expresa este algo verdadero, no es en modo alguno posible decir nunca un ser sensible que nosotros *suponemos*.⁹

Las que son pseudo- proposiciones son las proposiciones particulares. Incluso las palabras que parecen las más particulares como “esto” es general o universal, porque

7 Carnap, “La superación de la metafísica mediante el análisis lógico del lenguaje”, en *El positivismo lógico*, p. 69.

8 *Idem*. p. 70.

9 Hegel, *Fenomenología del espíritu*, p. 65.

“esto” son todos los “estos”. Del mismo modo el “ahora” son todos los “ahora”. Así mismo “yo” son todos los “yo”.¹⁰

Carnap y los positivistas lógicos creen que expresan lo particular pero sólo lo suponen, pues el lenguaje sólo expresa lo universal,¹¹ a excepción tal vez de los nombres propios. Pero no sólo eso, el lenguaje, dice Hegel, no es capaz de expresar lo particular. Continúa diciendo Hegel:

Si realmente quisieran decir este trozo de papel que suponen y esto es lo que quieren decir, esto es imposible ya que el esto sensible supuesto es inasequible al lenguaje, que pertenece a la conciencia, a lo universal en sí. Por tanto, bajo el intento real de decirlo se desintegraría; quienes comienzan a describirlo no podrían acabar su descripción, sino que deberían dejarlo a cargo de otros, los cuales tendrían que reconocer ellos mismo, a la postre, que hablaban de una cosa que no es.¹²

Tan no es posible que el lenguaje comprenda a lo particular que el hablante necesita indicar con señales a que “este” o “aquel” o al “yo” que se está refiriendo. Es necesario que el lenguaje ordinario se auxilie de, lo que Simon llama, palabras *deiticas*.¹³

Los positivistas lógicos, y en especial Carnap, al no percatarse de la universalidad del lenguaje, entraron en contradicciones que los llevaron a un callejón sin salida cuando afrontaron la naturaleza de las *proposiciones protocolares*, o enunciados particulares.

Al principio ... la opinión predominante era que esos enunciados se referían a experiencias introspectibles o sensoriales del sujeto.

... la percepción de los objetos físicos se debía analizar en relación con las sensaciones que se tienen, o ... con la percepción de datos sensoriales; aun cuando los objetos físicos pudieran ser públicamente accesibles, los datos sensoriales se consideraban privados. No era posible que nosotros compartiésemos, literalmente,

10 *Idem*. pp. 66, 68, 70.

11 Hegel, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, trad. E. Ovejero y Maury, México, Porrúa, 1980, p. 19, par. 20: “Siendo el lenguaje obra del pensamiento, no hay en él nada que no sea universal”.

12 Hegel, *Fenomenología*, p. 70.

13 Simon, *op. cit.* p. 43.

los datos sensoriales de otro, lo mismo que no es posible que compartamos sus pensamientos, imágenes o sentimientos.¹⁴

Por negar la generalidad del lenguaje y considerar que sólo el lenguaje particular era aceptable, científicamente, los positivistas lógicos cayeron en el solipsismo que llevaba a la ciencia al subjetivismo y hacía imposible una comunicación objetiva de los resultados científicos. Carnap intentó superar este obstáculo epistemológico apelando a la intersubjetividad y a la teoría de la verdad como coherencia.¹⁵

Lo cual, les llevó, inadvertidamente, a aceptar que el lenguaje es general, lo cual no los condujo a darse cuenta que incurrían en lo que llamaban un lenguaje metafísico, pues seguía presuponiendo el fisicalismo, es decir, la reducción de todo lenguaje a un empirismo imposible. Sin embargo, la contradicción era flagrante: por un lado, acepta que sólo existe la verdad como coherencia entre los enunciados más o menos generales y, por otro, considera que la única verdad válida es la verdad como correspondencia entre los enunciados con los hechos.¹⁶

Por querer llevar el fisicalismo hasta lo absoluto, incurrió en la dialéctica negativa del concepto que, según Hegel se produce:

Cuando algo ha sido determinado como positivo, si se prosigue a partir de este fundamento, se nos convierte en negativo de inmediato, entre las manos, y viceversa lo que ha sido determinado como negativo, se convierte en positivo, de manera que el pensamiento reflexivo se enreda en estas determinaciones y se contradice a sí mismo.¹⁷

Carnap y los positivistas lógicos se enredan en estas contradicciones porque quiso llevar hasta lo absoluto el principio del fisicalismo, es decir, quiso reducir absolutamente, todo a la física.¹⁸

Si hubiera leído a Hegel se hubiera dado cuenta de que:

14 Ayer, "Introducción" a *El positivismo lógico*, p. 23.

15 *Idem.* p. 26.

16 Berumen, *El búho de Minerva. Apuntes de filosofía del derecho*, México, UAM-A, 2016, p. 210.

17 Hegel, *Lógica II*, trad. Augusta y Rodolfo Mondolfo, Buenos Aires, Solar, 1982, p. 68.

18 Carnap, "Psicología en lenguaje fisicalista, en *El positivismo lógico*, comp. por Ayer, p. 171.

Si digo una *cosa singular*, la digo más bien como *totalmente universal*, pues todo es una cosa singular: lo mismo que *esta* cosa es todo lo que se quiera. Y si, más exactamente, se indica *este* trozo de papel, tendremos que *todo* papel es *este trozo de papel*, y yo he dicho siempre solamente lo universal. Pero, si quiero echar mano del discurso, que tiene la naturaleza divina de invertir inmediatamente la suposición para convertirla en algo distinto y no dejar así que se *exprese* en modo alguno en *palabras*, puedo *indicar* este trozo de papel, y hago entonces la experiencia de lo que es de hecho la verdad de la certeza sensible: lo indico como un aquí, que es un aquí de otro aquí o en el mismo *un simple conjunto* de muchos aquí; es decir, que es un *universal*; lo tomo tal y como es en verdad y, en vez de saber algo inmediato, lo *percibo*.¹⁹

O sea, que no bastan los enunciados protocolares para captar lo particular porque el lenguaje expresa lo general. Que se necesita la acción práctica, es decir, la técnica para verificar lo universal, de una manera precisa.²⁰ En otras palabras, que no basta la sintaxis (lógica) ni la semántica (interpretación) para determinar el significado del lenguaje científico, sino que también es necesaria la pragmática, es decir, la práctica de la ciencia: la técnica. A pesar de ello, podemos decir, que Carnap se aproximó a esta idea con el concepto de los criterios de la verificación de un enunciado.²¹

EL LENGUAJE COMO LA VISIBLE INVISIBILIDAD DE LA ESENCIA

El fisicalismo psicológico de Carnap se parece a la fisiognomía y a lo frenología que tanto critica Hegel y de las que tanto se burla. El fisicalismo aplicado a la psicología no dice que existe una correlación entre las emociones y las expresiones faciales, sino que estas expresiones son las emociones mismas, pues dicha correlación:

incurre en el error de una hipostatización, de tal modo que se produce una extraña duplicación: al lado o detrás de un estado de cosas cuya existencia es

19 Hegel, *Fenomenología*, p. 70.

20 *Idem.*, p. 193.

21 Carnap, “La superación de la metafísica”, en *El positivismo lógico*, p. 69.

empíricamente determinable, se supone otra entidad paralela cuya existencia no es determinable.²²

Es decir, la expresión es la emoción, pues sólo la primera es algo físico comprobable, en cambio, la segunda es una expresión metafísica. En un reduccionismo muy parecido incurre la pseudo ciencia llamada la frenología, la cual sostiene que, en las protuberancias del cráneo podemos encontrar los instintos asesinos o heroicos. Con un sentido del humor, insospechable en él, Hegel nos dice al respecto:

Queda siempre la posibilidad insalvable de que, a una propiedad, pasión, etc. se halle conectada una protuberancia en cualquier zona. Cabe representarse al asesino con una gran protuberancia aquí, en esta zona del cráneo y al ladrón con otra allí. En este respecto, la frenología es todavía susceptible de una ampliación mayor ... no se limita a juzgar que un hombre astuto tiene una protuberancia grande como un puño detrás de la oreja, sino que se representa, además que la esposa infiel tiene, no ella misma, sino su cónyuge, ciertas protuberancias en la frente.²³

La frenología es un fisicalismo llevado al extremo, es decir, tratar de reducir cualquier lenguaje al lenguaje de la física nos llevaría a aceptar que “*el ser del espíritu es un hueso*” continúa ironizando Hegel.²⁴

Aunque Carnap no llega hasta el extremo de un “fisicalismo frenológico”, sino que se quedó en un “fisicalismo fisiognómico”, como veíamos antes. No dice pues, que el Espíritu es un hueso, pero sí podría decirse, sinecdóticamente, que el espíritu es una “rana verde”, si se me permite continuar con la ironía de Hegel. Claro que Carnap no lo dice así exactamente, sino del siguiente modo:

El que el detector sea orgánico o inorgánico no interesa para la cuestión epistemológica implicada. La función del detector es fundamentalmente la misma, ya se trate de un detector físico para determinadas clases de rayos

22 Carnap, “Psicología en lenguaje fisicalista”, en *El positivismo lógico*, p. 179.

23 Hegel, *Fenomenología*, p. 201.

24 *Idem*. p. 206.

luminosos o de una rana verde como detector de ciertos estados meteorológicos ... La gente tiene un interés práctico en las predicciones meteorológicas; donde no sea posible adquirir un barómetro, consecuentemente puede valerse de una rana, pero debemos tener presente que con este procedimiento no se determina algún estado de ánimo de la rana, sino que se determina físicamente cierto estado del tiempo ...²⁵

La pretensión de reducir toda observación al lenguaje fiscalista, puede llevar a privilegiar estas relaciones contingentes en lugar de buscar la verdad de la psicología en el lenguaje y en la acción, como hace Hegel:

La boca que habla, la mano que trabaja ... son los órganos realizadores y ejecutores, que tienen en ellos la acción como *acción* o lo interior como tal; pero la exterioridad que lo interior cobra por medio de ellos es el hecho como una realidad ya desglosada del individuo. Lenguaje y trabajo son exteriorizaciones en las que el individuo no se retiene y posee ya en el mismo, sino en que deja que lo interior caiga totalmente fuera de sí y lo abandona a algo otro. Por eso podemos decir tanto que estas exteriorizaciones expresan demasiado lo interior como que lo expresan demasiado poco; *demasiado*, porque lo interior mismo irrumpe en ellas, porque no permanece oposición alguna entre éste y aquéllas; no sólo *expresan* lo interior sino que lo expresan de modo inmediato; *demasiado poco*, porque lo interior, al pasar al lenguaje y a la acción, se convierte en otro y se entrega así a merced del elemento de la transformación que invierte la palabra hablada y el hecho consumado, haciendo de ellos algo distinto de lo que en sí y para sí son, como actos de este determinado individuo.²⁶

Mediante la comparación del lenguaje y de la acción de uno o de varios individuos puede entenderse mejor la psicología de los mismos, y no sólo mediante sus movimientos corporales, como parece decir Carnap. si hay total coincidencia entre lenguaje y acción hay una inmediatez entre ambos, es decir, hay una “coherencia performativa”,

25 Carnap, “Psicología en lenguaje fiscalista”, en *El positivismo lógico*, pp. 189, 190.

26 Hegel, *Fenomenología*, p. 186.

utilizando la terminología de Apel.²⁷ Si hay una contradicción performativa entre el lenguaje y la acción, entre lo que se dice y lo que se hace, podemos hacer visible “*la invisibilidad de la esencia*”²⁸ de los individuos, en alguna medida cuando menos, como piensa Hegel.

A pesar de que el positivismo lógico de Carnap toma en cuenta la intersubjetividad del lenguaje pues sostiene que: “el lenguaje fisicalista es un universal intersubjetivo. Esta es la tesis del fisicalismo”,²⁹ se refiere a la intersubjetividad del lenguaje de los investigadores, incluso al lenguaje de los psicólogos, pero no a la intersubjetividad del lenguaje de los individuos estudiados psicológicamente:

Si, de acuerdo con nuestra posición, interpreto el enunciado A sobre el enojo acaecido ayer como un enunciado relativo al estado físico habido ayer del cuerpo de A, entonces tal enunciado puede utilizarse para el desarrollo de la ciencia inter-subjetiva, ya que empleamos la proposición de A como testimonio ... en apoyo de la atribución de una estructura física correspondiente a ... nuestro mundo físico ... pero no pueden aportarnos nada radicalmente nuevo...³⁰

Su fisicalismo extremo le cierra el camino de la verdad de la conciencia: la comprensión significativa de la conducta que los filósofos neokantianos conocen como “*Versthen*”. Carnap descalifica a la “*Versthen*”³¹ con la petición de principio de que todo es físico, aunque “el estado actual de nuestros conocimientos” no nos permita fisicalizarlos (a los enunciados interpretativos de la *versthen*), a pesar de ello, “son conceptos físicos”,³² lo cual es recaer en la metafísica, ya que presupone lo que hay que demostrar: aunque no haya conceptos físicos de la psicología, para Carnap sí son físicos en potencia, pues algún día se va a demostrar que lo son. Justamente eso es lo que se llama metafísica: lo que

27 Apel, Karl-Otto, “La ética del discurso como ética de la responsabilidad: una transformación postmetafísica de la ética de Kant”, en Apel, Dussel y Forner, *Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación*, México, Siglo XXI, UAM-I, 1992, pp. 11-44.

28 Hegel, *Fenomenología*, p. 193.

29 Carnap, “Psicología en lenguaje fisicalista”, en *El positivismo lógico*, p. 172.

30 *Idem.* pp. 185, 186.

31 *Idem.* p. 187,

32 *Idem.* p. 188.

está más allá de la física.³³ El fisicalismo llevado a lo absoluto es presa de la dialéctica negativa del concepto: se transforma en su contrario: se convierte en metafisicalismo.

El camino que nos abre Hegel parece más prometedor, aunque parezca lo contrario. El mal llamado idealismo de Hegel comprende, en realidad, el lenguaje y la acción (Habermas), el concepto y la experiencia. El espíritu, para este pensador, se puede definir diciendo: *el espíritu es el ser que, al conocerse a sí mismo, se hace a sí mismo*.³⁴ ¿Cómo se conoce es (el) espíritu a sí mismo, para hacerse a sí mismo? Mediante el lenguaje. Cuando es espíritu escucha su propia voz se reconoce a sí mismo como espíritu y también los demás lo experimentan como tal.³⁵

Ese es el sentido profundo de su esencia: “es el lenguaje – la visible invisibilidad de su esencia”.³⁶ En el lenguaje se experimenta el espíritu por sí mismo y por los demás. Por eso, la fenomenología del espíritu es “la ciencia de la experiencia de la conciencia”.³⁷ (*Wissenschaft der Erfahrung des Bewußtseins*)³⁸

EL LENGUAJE DEL SER, DE LA ESENCIA Y DEL CONCEPTO

Es posible que la doble dialéctica negativa de la que es víctima Carnap (los enunciados protocolares particulares que se le universalizan, inadvertidamente y el fisicalismo que se le transforma, sin darse cuenta, en “metafisicalismo”) se deba a que su lenguaje se refiere al ser de las cosas, sin alcanzar la esencia ni mucho menos el concepto de acuerdo con la lógica hegeliana.

La lógica del ser

Al ser, Hegel lo llama “ser-en-sí”:

33 Cfr. Žižek, Slavoj, “Un Hegel cognitivista?”, en *Visión de paralaje*, trad. Marcos Mayer, México, FCE, 2006, pp. 261 y ss.

34 Hegel, *Fenomenología del espíritu*, p. 467: “Como el espíritu que sabe lo que es, no existe antes, y sólo existe después de haberse llevado el trabajo mediante el cual, habiendo domeñado su configuración imperfecta, se crea para su conciencia la figura de la esencia, igualando así su *autoconciencia* con su *conciencia*.”

35 *Fenomenología*, p. 412: “Este elemento superior es el lenguaje, un ser allí que es inmediatamente existencia autoconsciente”.

36 *Idem*. p. 193.

37 *Idem*. p. 60.

38 G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, Reclam, Stuttgart, 1987, p. 77

Algo está *en sí*, cuando ... es sólo una determinación abstracta ... cuando se abstrae de todo ser-para-otro ... El ser-en-sí tiene que tomarse habitualmente como una manera abstracta de expresar el concepto.³⁹

Estudiar algo como puro ser, es estudiarlo “puramente” como lo hace Kelsen con el derecho y Carnap con la lógica. Esta “pureza” de la lógica es notoria en la derivación lógica de las matemáticas:

Puesto que todo concepto matemático se deriva de los conceptos fundamentales de la lógica, toda proposición matemática puede traducirse en una proposición sobre conceptos puramente lógicos; y esa traducción es entonces deductible ... de las proposiciones fundamentales de la lógica.⁴⁰

La reducción de la matemática a la lógica significa más bien, la reducción de la lógica a la matemática. De hecho, se le llega a llamar “Lógica matemática”.⁴¹ La gran aportación de ésta, “la teoría de las proposiciones de relación y de las funciones proposicionales variables”,⁴² subsume a la lógica de predicados tradicional, sometiéndola a un cálculo similar al de las matemáticas:

Por el empleo del simbolismo en lógica, las inferencias adquieren un rigor que de otro modo no puede conseguirse. Las inferencias se hacen aquí por medio de operaciones similares a las aritméticas, sobre fórmulas (de aquí las denominaciones “cálculo”, “cálculo proposicional”, “cálculo funcional”). Desde luego, consideraciones materiales guían el curso de la deducción, pero no entran en la deducción misma. Este método garantiza que en la deducción no se deslizarán supuestos inadvertidos, aspecto que es muy difícil de evitar en un lenguaje de palabras.⁴³

La total descontextualización de la lógica por parte de Carnap y de los positivistas lógicos, por medio de la “matematización de la lógica”, en su afán de evitar los

39 Hegel, *Lógica I*, p. 155.

40 Carnap, “La antigua y la nueva lógica”, en *El positivismo lógico*, p. 147.

41 Ferrater Mora y Hugues Leblanc, *Lógica matemática*, México, FCE, 1983.

42 Carnap, “La antigua y la nueva lógica”, en *El positivismo lógico*, p. 143.

43 *Idem.* p. p. 142.

prejuicios y las ideologías, cae en “el pensamiento sin concepto” como considera Hegel al pensamiento matemático:

La *evidencia* de este defectuoso conocimiento de que tanto se enorgullece la matemática y del que se jacta también en contra de la filosofía, se basa exclusivamente en la pobreza de su fin y en el carácter defectuoso de su *materia*, siendo por tanto de un tipo que la filosofía debe desdeñar. Su fin o concepto es la *magnitud*. Es precisamente la relación inesencial, aconceptual. Aquí el movimiento del saber opera en la superficie, no afecta a la cosa misma, no afecta a la esencia o al concepto y no es, por ello, un concebir ... en ese elemento irreal no se da tampoco más que lo verdadero irreal, es decir, proposiciones fijas muertas ...⁴⁴

Tal vez por eso la “verdad” de las “tablas de verdad” que inventaron los positivistas lógicos,⁴⁵ es pura tautología, vacía, no dice nada, es verdadera “en virtud de su mera forma”,⁴⁶ pero no son “necesariamente triviales” nos dice el propio Carnap.⁴⁷ Por ello, de esta vacua tautología, no puede deducirse nada real:

Puesto que todas las proposiciones de la lógica son tautológicas y vacías de contenido, no podemos inferir de ellas lo que sea necesario o sea imposible en la realidad. Así pues, el intento de basar la metafísica en la lógica, que es característica principalmente de un sistema como el de Hegel, resulta injustificado.⁴⁸

Por supuesto que Hegel no estaría de acuerdo con la última parte de la cita anterior, pero sí estaría de acuerdo en que las tautologías lógicas son “lo verdadero irreal”, es decir, que la lógica matemática o la lógica simbólica es el pensamiento sin concepto, con lo cual dudamos que Carnap estuviera de acuerdo.

44 Hegel, *Fenomenología*, p. 30.

45 Russell, Bertrand, “Atomismo lógico”, en *El positivismo lógico*, p. 45.

46 Carnap, “La antigua y la nueva lógica”, en *El positivismo lógico*, p. 148.

47 *Idem*, p. 149.

48 *Idem*. p. 149.

Lo que Carnap cree es que la lógica del ser, es decir, la lógica formal, es toda la lógica. Por eso, él no puede deducir nada real de ella. No tiene idea de que puede haber una lógica de la esencia y, menos, una lógica del concepto, que pasamos a ver enseguida.

La lógica de la esencia

La esencia de una cosa, dice Hegel, está en otra cosa. La esencia del hombre está en la mujer, la esencia de la mujer está en el hombre. La esencia del maestro está en el alumno, la esencia del alumno está en el maestro. La esencia del poder está en el dominado. La esencia de la burguesía está en el proletariado, la esencia del proletariado está en la burguesía. Y así sucesivamente. La esencia es la reciprocidad del ser. Hegel lo dice de muchos modos. Primero en la Fenomenología del Espíritu:

Volvemos a encontrarnos, así, con el *lenguaje* como la existencia del espíritu. El lenguaje es la conciencia que es para otros (...) El contenido que el lenguaje ha alcanzado aquí no es ya el invertido, invertidor y desgarrado sí mismo del mundo de la cultura, sino, que es el espíritu que ha retornado a sí mismo, cierto de sí y en su sí mismo de su verdad o de su reconocer y reconocido como este saber ... El lenguaje (...) sólo surge como la mediación entre autoconciencias independientes y reconocidas (...) El contenido del lenguaje de la buena conciencia es el sí mismo que se sabe cómo esencia. Solamente esto es lo que expresa el lenguaje, y esta expresión es la verdadera realidad del obrar y la validez de la acción.⁴⁹

El reconocimiento recíproco de las diversas conciencias mediante el lenguaje hace que la conciencia se transforme en autoconciencia, es decir, hace ser lo que constituye lo que es, o sea, su esencia. Aunque la relación de la esencia de la autoconciencia y el concepto lo veremos en los incisos siguientes, quisiéramos mencionar aquí, solamente, que la reciprocidad de las conciencias determina la reciprocidad de los conceptos y

49 Hegel, *Fenomenología*, p. 380.

la reciprocidad de los conceptos redetermina la reciprocidad de las conciencias.⁵⁰ Lo cual quiere decir que, en la medida en que nos reconozcamos mediante el lenguaje recíproco, en esa medida pensaremos mediante conceptos recíprocos, los cuales, a su vez, pueden ayudar a sostener y ampliar la reciprocidad de nuestra conciencia. Y, por el contrario, el reconocimiento unilateral de las conciencias, propicia el pensamiento unilateral también, el cual, a su vez, influye en la unilateralidad de la conciencia. Más adelante desarrollaremos esta doble dialéctica entre la conciencia y el concepto.

Por otro lado, en la Lógica, Hegel se ocupa en especial de estos tipos de pensamiento: unilateral y recíproco. Empecemos por este último:

Es uno de los conocimientos más importantes el entender y el establecer esta naturaleza de las determinaciones reflexivas consideradas, es decir, que su verdad consiste sólo en su relación mutua, y por consiguiente sólo en el hecho de que cada una, en su concepto mismo, contiene la otra. Si este conocimiento no es posible, en realidad, dar ningún paso en la filosofía.⁵¹

Un ejemplo claro de la reciprocidad de la esencia es la relación entre causa y efecto. La causa no es causa sin el efecto tampoco el efecto es efecto sin la causa. La esencia no es uno ni el otro, sino la relación recíproca entre ambos.

Lo mismo podemos decir de la relación jurídica de la imputación: sin hecho ilícito no debe haber sanción coactiva, pero tampoco sin sanción coactiva no debe haber hecho ilícito.⁵² El error de Kelsen consiste en que sólo invirtió la relación imputativa tradicional. Ésta sostenía que es el hecho ilícito el que determina la sanción coactiva. Y Kelsen – “el Copérnico del derecho”- invirtió la relación: es la sanción coactiva la que determina al hecho ilícito.⁵³

Sin embargo, desde el punto de vista hegeliano, es la recíproca relación entre el hecho y la sanción lo que los constituye a ambos como tales, es decir, como hecho

50 Berumen, Arturo, *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, pp. 525, 527; Cfr. Heidegger, *La fenomenología del espíritu de Hegel*, trad. Manuel E. Vázquez y Klaus Wrehde, Madrid, Alianza, 1995, pp. 114, 116.

51 Hegel, *Lógica*, II, (1974), p. 384.

52 Berumen, *El búho de Minerva*, pp.68 y ss.

53 *Idem*.

ilícito y como sanción coactiva. Es decir, la esencia del hecho ilícito es la sanción coactiva y la esencia de la sanción coactiva es el hecho ilícito.⁵⁴

Claro que también la lógica formal toma en cuenta la relación de reciprocidad, por ejemplo, en el juicio bicondicional.⁵⁵ Pero no la considera una relación esencial que determina y redetermina lo que algo es, lo cual va a influir en su deficiente concepción del concepto, que enseguida abordaremos.

La lógica del concepto

El concepto del concepto es, para Hegel, “el ser-para-sí”:

el ser- para-sí consiste en esto: que se ha salido más allá del límite, más allá de su propio ser otro, de modo que, en cuanto es esta negación es el retorno infinito en sí (...) El ser-para-sí (...) es la infinitud que se ha derrumbado en el simple ser; es un ser determinado en cuanto que la naturaleza negativa de la infinitud (...) es negación de la negación (...) el ser-para sí (...) contiene de todos modos también el ser afectado por la negación.⁵⁶

El concepto del concepto es el mismo concepto del ser, pero tomando en cuenta cómo lo ha modificado su relación esencial con su ser otro. Es el retorno del ser a sí mismo con toda su riqueza conceptual acumulada durante su viaje por los mares de la negatividad.⁵⁷ *Es la Odisea del retorno.*⁵⁸

Pensemos en el concepto del yo como el otro de mi otro. En la Lógica dice Hegel:

Lo otro por sí es lo otro en sí mismo, y con esto lo otro de sí mismo, y así lo otro de lo otro, por lo tanto, lo absolutamente desigual en sí, que se niega y se cambia a sí mismo.⁵⁹

54 *Idem.*

55 *Idem.*

56 Hegel, *Lógica*, I, pp. 202, 203.

57 Hegel, *Ciencia de la lógica*, trad. Augusta Algranati y Rodolfo Mondolfo, Buenos Aires, Las cuarenta, 2013, p. 151.

58 Llanos, Alfredo, en la contraportada de *Estética 2* de Hegel, Buenos Aires, Siglo xx, 1984.

59 Hegel, *Lógica*, Las cuarenta, p. 151.

Al parecer, esta tautología confirma la teoría de Carnap, de que las verdades lógicas son vacías.⁶⁰ Sin embargo, no es lo mismo decir *yo soy* sin relación con otro, a decir: *yo soy el otro de mi otro*, porque el segundo *yo* ya ha sido redeterminado por algún otro, por un tú. Y más aún, el *yo* sin el *tú* es sólo una persona abstracta, una persona reducida. En cambio, el *yo*, como *tú del tú* es una persona ampliada, como va a decir Habermas, cuya concepción vamos a exponer más adelante.

Lo mismo podemos decir del concepto del Ser. Con base en Hegel, Sartre sostiene que:

La nada no puede ser nada a menos que se nihilice expresamente como nada del mundo; es decir, a menos que en su nihilización, se dirija expresamente hacia este mundo para constituirse como negación del mundo. La nada lleva el ser en su propio meollo.⁶¹

Es decir, el concepto del Ser tiene que ser la negación de lo que lo niega. La nada niega al ser, por lo tanto, hay que negar la nada para que resurja nuevamente el ser. Hay que nihilizar la nada, dice Sartre, para que reaparezca el ser. El ser es, por tanto, la nada de la nada. Pero ya no es el mismo ser el que se niega por la nada que el que se restablece por la nada de la nada. Por ejemplo, pensemos en el concepto de clase de Marx. La clase obrera es un ser-en- si negada, nihilizada por la clase capitalista. Mediante el partido comunista, la clase obrera adquiere conciencia de sí como clase para sí, mediante la nihilización de la ideología capitalista que es la que niega su existencia de clase.⁶²

También podemos aplicar el concepto del concepto al derecho, como hace Hegel mismo. El derecho es el reconocimiento recíproco de los sujetos como sujetos. El delito es la negación del derecho, la negación del reconocimiento recíproco. La pena es la negación del delito, es la negación de la negación, es el restablecimiento del derecho, el restablecimiento del reconocimiento recíproco. Por tanto, el derecho es el restablecimiento del reconocimiento. Del reconocimiento recíproco eficaz entre

60 Ver *supra*,

61 Sartre Jean Paul, *El ser y la nada*, trad. Juan Valmar, Buenos Aires, Alianza, 1984, p. 54.

62 Marx-Engels, *La ideología alemana*, Montevideo, Pueblos Unidos, pp.60, 61.

los sujetos. El concepto de derecho incluye, pues la eficacia del mismo y no sólo su validez como el ser del derecho negado por el delito.⁶³

Con estos ejemplos y algunos otros, como el concepto de identidad, entendida como la diferencia de la diferencia;⁶⁴ el concepto de infinito, como lo finito de lo finito⁶⁵ y de lo absoluto, como lo relativo de lo relativo,⁶⁶ podemos concluir que, para Hegel, el concepto del concepto es la negación de la negación:

El segundo negativo, lo negativo de lo negativo, al que llegamos, consiste en aquella eliminación de la contradicción; pero tampoco él constituye una actividad de una reflexión extrínseca tal como no lo es la contradicción, sino, que es el momento más íntimo, más objetivo de la vida y del espíritu, por cuyo medio éste llega a ser un sujeto, una persona, un libre.⁶⁷

La negación de la negación, no es una tautología, como creería Carnap. No es volver a la primera determinación del ser. No se resuelve en el ser determinado, sino en el ser redeterminado. Es la redeterminación del ser, el ser concreto, que ha superado la contradicción con su ser otro, y esto lo ha enriquecido conceptualmente:

Es un nuevo concepto, pero un concepto superior, más rico que el precedente; porque se ha enriquecido con la negación de dicho concepto precedente o sea con su contrario, en consecuencia, lo contiene, pero contiene algo más que él, y es la unidad de si mismo y su contrario.⁶⁸

De este modo, mediante el ser, la esencia y el concepto, se encuentran nuevas determinaciones a los objetos, lo cual no puede alcanzarse con el lenguaje ordinario, menos con los símbolos del lenguaje lógico, pues, por su abstracción extremada no puede captar lo concreto del concepto, ni mucho menos su desarrollo permanente.

63 Berumen, *El búho de Minerva*, p. 73.

64 Hegel, *Lógica*, Las cuarenta, p. 520

65 Hegel, *Lógica*, Las cuarenta, p. 181.

66 Hegel, *Lógica*, Las cuarenta, p. 667.

67 Hegel, *Lógica*, Las cuarenta, p. 1045.

68 Hegel, *Lógica I*, p. 71.

En cada grado de ulterior determinación, lo universal eleva toda la masa de su contenido precedente y, por su progresar dialéctico no sólo no pierde nada tras de sí, sino que lleva consigo todo lo adquirido y se enriquece y se condensa en sí mismo.⁶⁹

El lenguaje de la lógica de Hegel, es generador de nuevos conceptos, mientras que el lenguaje de la lógica de Carnap y los positivistas lógicos es estéril, se contentan con no equivocarse y no contradecirse. La relación entre ambos lenguajes podría expresarse mediante la audaz metáfora de Hegel:

La profundidad que el espíritu extrae del interior, pero que sólo empuja hasta llevarla a su conciencia representativa, para dejarla en ésta – y la ignorancia de esta conciencia acerca de lo que es lo que ella dice, es la misma conexión de lo elevado y lo ínfimo que la naturaleza expresa ingenuamente en lo viviente, al combinar el órgano de su más alta perfección, que es el órgano de la procreación, con el órgano urinario. El juicio infinito como infinito sería la perfección de la vida que se comprende a sí misma; en cambio, la conciencia de la vida que permanece en la representación se comporta como el orinar.⁷⁰

Los positivistas lógicos creen, como Ockham,⁷¹ que no se deben crear ideas innecesarias, que hay que recortar las imágenes del mundo. Creen que orinar, aunque sea necesario, es el verdadero placer, porque no han tenido una verdadera eyaculación filosófica. La lógica hegeliana es la creación permanente de nuevos conceptos a partir de los anteriores. Es el verdadero “*logos espermátikos*”,⁷² la eyaculación filosófica.

69 Hegel, *Lógica*, II, p. 579.

70 Hegel, *Fenomenología*, p. 208.

71 Copleston, Frederick, *Historia de la filosofía, 3 de Ockham a Suárez*, trad. Juan Carlos García Borrón, Barcelona., Ariel, 1979, pp. 63-65.

72 O “razón seminal” como decían los estoicos, ver Sharpes, R. W., *Estoicos, epicúreos y escépticos. Introducción a la filosofía helenística*, trad. Virginia Aguirre Muñoz, México, UNAM, 2009, p. 69.

CONCLUSIÓN

Si en el lenguaje se manifiesta el Espíritu, el lenguaje fisicalista de Carnap ni siquiera es capaz de expresar el ser del Espíritu, pues no puede dar cuenta de las percepciones “protocolares” de la ciencia. Ni mucho menos puede expresar la esencia del Espíritu que se redetermina mediante la naturaleza, como su ser otro. Tampoco es capaz de expresar el concepto del Espíritu pues su naturaleza matematizante es una mecanización sin concepto. Por lo que se refiere al Espíritu de Hegel, su lenguaje nos lo manifiesta como un espíritu burlón, que ironiza sobre la naturaleza ósea del espíritu de los fisicalistas y su actividad como el orinar del pensamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Apel, Karl-Otto, “La ética del discurso como ética de la responsabilidad: una transformación postmetafísica de la ética de Kant”, en Apel, Dussel y Fonet, *Fundamentación de la ética y filosofía de la liberación*, México, Siglo XXI, UAM-I, 1992.
- Ayer, “Introducción” a *El positivismo lógico*, compilado por A. J. Ayer, trad. L. Aldama, et.al., México, FCE, 1986.
- Berumen, *El búho de Minerva. Apuntes de filosofía del derecho*, México, UAM-A, 2016.
- Berumen, Arturo, *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, México, Cárdenas, 2003.
- Carnap, “La antigua y la nueva lógica”, en *El positivismo lógico*.
- Carnap, “La superación de la metafísica”, en *El positivismo lógico*.
- Carnap, “La superación de la metafísica mediante el análisis lógico del lenguaje”, en *El positivismo lógico*.
- Carnap, Rudolf; “Psicología en lenguaje fisicalista” en *El positivismo lógico*.
- Copleston, Frederick, *Historia de la filosofía, 3 de Ochkam a Suárez*, trad. Juan Carlos García Borrón, Barcelona, Ariel, 1979.
- Ferrater Mora y Hugues Leblanc, *Lógica matemática*, México, FCE, 1983.

- Habermas, *La lógica de las ciencias sociales*, trad. Manuel Jiménez Redondo. México, REI, 1993.
- Hegel, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, trad. E. Ovejero y Maury, México, Porrúa, 1980.
- Hegel, *Fenomenología del Espíritu*, trad. Wenceslao Roces y Ricardo Guerra, México, FCE, 1985.
- Hegel, *Lógica II*, trad. Augusta y Rodolfo Mondolfo, Buenos Aires, Solar, 1982.
- Hegel, *Ciencia de la lógica*, trad. Augusta Algranati y Rodolfo Mondolfo, Buenos Aires, Las cuarenta, 2013.
- Hegel, G.W.F. *Phänomenologie des Geistes*, Reclam, Stuttgart, 1987.
- Heidegger, *La fenomenología del espíritu de Hegel*, trad. Manuel E. Vázquez y Klaus Wrehde, Madrid, Alianza, 1995.
- Llanos, Alfredo, en la contraportada de *Estética 2* de Hegel, Buenos Aires, Siglo XX, 1984.
- Marx-Engels, *La ideología alemana*, Montevideo, Pueblos Unidos, 1974.
- Russell, Bertrand, "Atomismo lógico", en *El positivismo lógico*.
- Sartre Jean Paul, *El ser y la nada*, trad. Juan Valmar, Buenos Aires, Alianza, 1984.
- Simon, Josef, *El problema del lenguaje en Hegel*, trad. Ana Agud, Madrid, Taurus, 1982.
- Sharpes, R. W., *Estoicos, epicúreos y escépticos. Introducción a la filosofía helenística*, trad. Virginia Aguirre Muñoz, México, UNAM, 2009.
- Zizek, Slavoj, "Un Hegel cognotivista?", en *Visión de paralaje*, trad. Marcos Mayer, México, FCE, 2006.

ANÁLISIS

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA APLICACIÓN DE LA REVOCACIÓN DE MANDATO EN MÉXICO *

Critical analysis of the application of the revocation of mandate in Mexico

Jaime Cárdenas Gracia¹

Resumen

En este ensayo contestamos las críticas realizadas al procedimiento de revocación de mandato verificado el 10 de abril de 2022, pero también demostramos por qué los mecanismos de democracia directa son importantes para enfrentar la crisis de la democracia representativa que vive el mundo. En particular, argumentamos a favor de la revocación de mandato porque reduce las posibilidades de mantener en sus cargos a gobernantes neoliberales.

Palabras clave: Revocación de mandato, neoliberalismo, democracia directa.

Abstract

In this essay we answer the criticisms made of the mandate revocation procedure verified on April 10, 2022, but we also show why the mechanisms of direct democracy are important to face the crisis of representative democracy that the world is experiencing. In particular, we argue in favor of revoking the mandate because it reduces the chances of keeping neoliberal rulers in office.

Key words: Recall, neoliberalism and direct democracy.

Sumario

I Introducción; II. Conceptos, derecho comparado, y razones de existencia de la revocación de mandato; III. Algunos debates jurídicos sobre la revocación de mandato; y IV. Conclusiones.

* En este ensayo reformulo y adiciono temas e ideas que desarrollé en Cárdenas Gracia, Jaime, ¿Es la revocación de mandato un instrumento plebiscitario?, Serie opiniones técnicas sobre Temas de Relevancia Nacional, UNAM-III, México, 2019.

¹ Investigador titular "C" Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
ORCID: 0000-001-7566-2429. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. jaicardenas@aol.com

INTRODUCCIÓN

■ **E**l 20 de diciembre de 2019 se modificó la Constitución mexicana para reconocer en su artículo 35 fracción IX el derecho a la revocación de mandato. Posteriormente, el 14 de septiembre de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la ley secundaria correspondiente -Ley Federal de Revocación de Mandato-. El día 10 de abril de 2022 se celebró el revocatorio, en donde participó el 17.7% de los ciudadanos inscritos en el listado nominal de electores, el 91.87% de ellos pidió que el presidente continuara en el cargo, el 6.45% estuvo a favor de revocarle el mandato, y se anularon el 1.68% de los votos. De acuerdo con la Constitución y la ley, al no haber participado en ese ejercicio el 40% de los inscritos en el listado nominal de electores, los resultados del revocatorio no fueron vinculantes.

Un ejercicio democrático que debió concitar el interés de medios, sociedad civil, mundo académico, autoridades electorales, no fue promovido por ellos, sino desestimulado y descalificado. El procedimiento de revocación de mandato no interesó a la elite institucional del INE, ni a las élites económicas ni políticas del país. Esos hechos y actitudes demostraron que las oligarquías rechazan los instrumentos de democracia directa, pues prefieren una democracia electoral de baja intensidad compatible con el neoliberalismo.

La revocación de mandato es un derecho ciudadano, que en algunos países del mundo existe para deponer a gobernantes que ya no tienen la confianza del pueblo. Es una de las expresiones de la soberanía más importantes porque el gobernante puede perder el encargo sin que concluya el plazo establecido en la Constitución o en la ley. La revocación de mandato es una de las manifestaciones prístinas de la voluntad popular, y es particularmente trascendente en sistemas presidenciales en donde no existen las figuras de moción de censura ni de cuestión de confianza como en los sistemas parlamentarios. La revocación de mandato permite alterar la rigidez de un sistema presidencial.

En nuestro país, de manera intencionada la autoridad electoral hizo de todo para evitar que la revocación de mandato respecto al presidente de la República sea un éxito, por ejemplo, instaló una tercera parte de las mesas de votación que debió instalar en contra de la ley y no realizó la difusión intensa sobre el ejercicio que el ordenamiento jurídico le obligaba. La revocación de mandato no es un invento, existe en México y en otras partes del mundo por la crisis de la democracia representativa.

El INE no tomó todas las medidas necesarias para que el ejercicio de la revocación de mandato fuese una realidad. La autoridad electoral pretextó insuficiencia de recursos económicos, en contra del derecho internacional de los derechos humanos (Principios de Siracusa y de Limburgo), para obstaculizar y limitar el procedimiento, al grado de suspender mediante una decisión mayoritaria del Consejo General del INE, los derechos políticos relacionados con la revocación, en contra de la Constitución -artículo 29 párrafo segundo-, los que ni aún en estados de excepción o de sitio pueden suspenderse o menoscabarse.

A través de procedimientos sancionatorios, el INE persiguió a dirigentes partidistas y servidores públicos y generó la percepción de que nadie podía -por la veda electoral- promover el procedimiento de revocación de mandato, salvo ellos, aunque se infringieran en contra de ciudadanos y autoridades los derechos a la libertad de expresión, derecho a la información y a la rendición de cuentas. La autoridad electoral actuó pasivamente en la promoción de la revocación en medios y en redes sociales.

En este ensayo aludiremos a las críticas que, desde la oposición al gobierno y el INE se hicieron al procedimiento de revocación de mandato de 10 de abril de 2022, para analizarlas desde una visión crítica del Derecho. Entre esas críticas destaco las siguientes²:

1. Asfixia presupuestal para realizar el ejercicio;
2. Intromisión del gobierno en la autonomía presupuestal del INE;
3. La amenaza de cárcel a los consejeros electorales por haber acordado suspender el procedimiento de revocación por falta de recursos;

2 Murayama, Ciro, “Diez anomalías electorales que no deben repetirse”, periódico *Reforma*, lunes 11 de abril de 2022, página 12.

4. Las irregularidades que cometieron las asociaciones civiles que promovieron la revocación del mandato -las firmas falsas;
5. El decreto interpretativo sobre el alcance de las prohibiciones de la propaganda gubernamental;
6. Las campañas propagandísticas atribuidas al gobierno para promocionar la revocación de mandato;
7. Intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el procedimiento de revocación de mandato;
8. La intervención de los partidos -MORENA- en el procedimiento de revocación de mandato;
9. Violación a la neutralidad del gobierno, pues éste estimuló la revocación de mandato; y,
10. Las deficiencias legislativas de la Ley Federal de Revocación de Mandato.

Antes de fijar posición sobre esas críticas expondré los conceptos básicos de la figura de revocación de mandato y algunos ejemplos del derecho comparado.

CONCEPTOS, DERECHO COMPARADO, Y RAZONES DE EXISTENCIA DE LA REVOCACIÓN DE MANDATO

El primer párrafo del artículo 41 constitucional señala que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión -aunque no sólo, pues desde 2012 se han incluido en el sistema constitucional federal tibios medios de democracia directa, tales como la iniciativa legislativa popular, las candidaturas independientes y las consultas ciudadanas-, y el artículo 2 de la Constitución desde 2001, reconoce el derecho de los pueblos originarios a dotarse de sistemas normativos y estructuras de gobierno propias. Lo anterior implica que la soberanía puede ejercerse por vías diferentes a las estrictamente representativas, y que en México constitucionalmente es posible, la inclusión de mecanismos de democracia directa, entre otros, la revocación de mandato de sus gobernantes electos.

Se define la revocación de mandato como el procedimiento institucional que permite la remoción de los representantes electos por parte de sus electores (Dieter Nohlen)³. Para el tratadista argentino Mario Justo López⁴, la revocación de mandato o “recall” es un procedimiento para destituir a los representantes o funcionarios elegidos antes de que se cumpla el plazo fijado para su actuación, y cuyo objeto radica en mantener constantemente responsables ante sus electores a los funcionarios públicos elegidos. La revocación de mandato otorga a la población la facultad de dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo de elección popular como resultado de un proceso de consulta también popular⁵. Es un instrumento de defensa de los ciudadanos frente a los gobernantes devenidos impopulares⁶.

De acuerdo a estas definiciones, pueden identificarse los siguientes rasgos característicos de este mecanismo jurídico- constitucional:

- a. Es un derecho político reconocido a los ciudadanos, previsto constitucional y legalmente en algunos países.
- b. Tiene por objeto la destitución de un servidor público de elección popular -aunque puede aplicarse a servidores públicos no electos como los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación- antes que expire el período de su mandato.
- c. Requiere el acuerdo de la mayoría de los electores que participan en el revocatorio en el porcentaje que establezca cada Constitución, y exige un porcentaje de ciudadanos para iniciarlo.
- d. Su carácter vinculante depende de la determinación de la propia Constitución.
- e. Puede promoverse sin expresión de causa, sin determinación de ella, y sin pruebas. Las causas y las pruebas no son importantes. Se trata de una

3 Nohlen, Dieter (coordinador), *Diccionario de Ciencia Política*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 1226.

4 López, Mario Justo, *Manual de Derecho Político*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Kapelusz, 1975.

5 Zovatto, Daniel, “Las instituciones de la democracia directa a nivel nacional en América Latina. Balance comparado: 1978-2007”, en A. Lissidini, Y. Welp y D. Zovatto, *Democracia directa en Latinoamérica*, Buenos Aires, Prometeo, 2008, p. 260.

6 Eberhardt, M.L. “Crisis de la representación en las democracias presidencialistas latinoamericanas ¿La revocatoria de mandato como opción?”, *Revista Elecciones*, 12 (13), Lima, ONPE, 2014.

decisión ciudadana soberana la que juzga desde su subjetividad colectiva si el gobernante merece o no permanecer en el cargo.

- f. No debe confundirse con el *impeachment* o juicio político ni con ningún otro procedimiento de responsabilidad de carácter jurídico.
- g. Es un procedimiento eminentemente político, en el sentido de que los ciudadanos tienen el derecho, en ejercicio de su soberanía, de deponer a sus gobernantes a través de una consulta organizada para ese fin.

La revocación de mandato está prevista en las Constituciones locales de distintas entidades de la República, ya sea respecto a autoridades estatales o municipales. Entre esas Constituciones están: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en algunos casos -Chihuahua y Yucatán- había considerado a la figura inconstitucional por no estar prevista en la Constitución Federal -se incluyó hasta 2019-, y porque a juicio de ese Tribunal, las únicas causas de destitución e inhabilitación de funcionarios electos eran las del título IV de esa Constitución⁷.

En la Constitución de la Ciudad de México la contempló -5 de febrero de 2017-. En el artículo 25 de ese texto constitucional se enlistan los mecanismos de democracia directa: la iniciativa ciudadana, el referéndum, el plebiscito, la consulta ciudadana, la consulta popular y la revocación de mandato. Las críticas que podemos adelantar a estos instrumentos es que se exigen umbrales difíciles de superar para su procedencia -números altos de ciudadanos inscritos en el listado nominal de electores- y, que existen materias como la penal o tributaria que no son susceptibles de plantearse a través de los medios de democracia directa.

7 Resolución dictada en la Acción de inconstitucionalidad 63/2009 y sus acumuladas 64/2009 y 65/2009, promovida por legisladores de Chihuahua, el Partido del Trabajo y el Procurador General de la República. Diario Oficial de la Federación de 29 de enero de 2010.

El artículo 25 G de la Constitución de la Ciudad de México señala sobre la revocación de mandato lo siguiente: 1) Las y los ciudadanos tienen derecho a solicitar la revocación de mandato de representantes electos cuando así lo demande al menos el diez por ciento de las personas inscritas en la lista nominal de electores del ámbito respectivo; 2) La consulta para la revocación del mandato sólo procederá una vez, cuando haya transcurrido al menos la mitad de la duración del cargo de representación popular de que se trate; y, 3) Serán obligatorios los resultados de la revocación de mandato siempre que participe al menos el cuarenta por ciento de las personas inscritas en el listado nominal de electores del ámbito respectivo y que de éstas el sesenta por ciento se manifieste a favor de la revocación.

Esta regulación presenta a nuestro juicio las siguientes deficiencias: a) Es muy alto el porcentaje de ciudadanos -el 10%- para iniciar la revocación; b) La consulta sobre revocación de mandato no procede en cualquier tiempo, sino solo una vez, cuando haya transcurrido la mitad del mandato; y, 3) También resultan excesivos los porcentajes para considerar vinculante al procedimiento de revocación⁸.

En América Latina está prevista la revocación de mandato a nivel nacional o subnacional en países como Argentina, Colombia⁹, Ecuador, Bolivia, Panamá, Perú, Venezuela. En Bolivia, Ecuador y Venezuela está reconocida también para el Presidente de la República.

La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 en su artículo 171 señala: “En caso de revocatoria de mandato, la presidenta o el Presidente del Estado cesará de inmediato en sus funciones debiendo asumir la Presidencia la persona que ejerza la Vicepresidencia, quien convocará de forma inmediata a elecciones a la Presidencia

8 Cárdenas Gracia, Jaime, *La Constitución de la Ciudad de México. Análisis crítico*, México, Instituto Belisario Domínguez-UNAM, 2017.

9 El derecho de revocación se encuentra proclamado en el artículo 103 de la Constitución de Colombia de 1991, dentro del capítulo consagrado a las “formas de participación democrática” bajo la denominación de “revocatoria del mandato”. El precepto establece que: “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato”, y encomienda su regulación a la ley.

del Estado a realizarse en el plazo máximo de noventa días”. Evo Morales se sometió a un procedimiento de revocación de mandato en 2008 del que salió fortalecido¹⁰.

En la Constitución Ecuatoriana de 2008 sus artículos 105 y 106 determinan que: “Las personas en goce de sus derechos políticos podrán revocar el mandato de las autoridades de elección popular. La solicitud de revocatoria de mandato podrá presentarse una vez cumplido el primero y antes del último año del período para el que fue electa la autoridad cuestionada. Durante el período de gestión de una autoridad podrá realizarse sólo un proceso de revocatoria del mandato. La solicitud de revocatoria deberá respaldarse por un número no inferior al diez por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Para el caso de la Presidenta o Presidente de la República se requerirá el respaldo de un número no inferior al quince por ciento de los inscritos en el registro electoral...El Consejo Nacional Electoral, una vez que conozca la decisión de la Presidenta o Presidente de la República o de los gobiernos autónomos descentralizados, o acepte la solicitud presentada por la ciudadanía, convocará en el plazo de quince días a referéndum, consulta popular o revocatoria de mandato, que deberá efectuarse en los siguientes sesenta días. Para la aprobación de un asunto propuesto a referéndum, consulta popular o revocatoria de mandato, se requerirá la mayoría absoluta de los votos válidos, salvo la revocatoria de la Presidenta o Presidente de la República en cuyo caso se requerirá la mayoría absoluta de los sufragantes. El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento. En el caso de revocatoria de mandato la autoridad cuestionada será cesada de su cargo y será reemplazada por quien corresponda de acuerdo a la Constitución”.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 en su artículo 72 indica: “Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables. Transcurrida la mitad del periodo para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria a referendo para revocar su mandato. Cuando igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria, siempre que

10 Eberhardt, M.L. “Crisis de la representación en las democracias presidencialistas latinoamericanas ¿La revocatoria de mandato como opción?”, Revista Elecciones, 12 (13), Lima, ONPE, 2014.

haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y la ley. La revocatoria de mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley. Durante el periodo para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de mandato”. El ejemplo más conocido de revocación en ese país lo protagonizó Hugo Chávez en 2004, en el que el 40.74% de los electores votaron sí a la revocación y un 59.25% votaron por la negativa. Es decir, no se actualizó la revocación efectiva.

En los Estados Unidos existe desde hace aproximadamente un siglo en algunos estados y está contemplada en las siguientes entidades de ese país: Alaska, Kansas, New Jersey, Arizona, Louisiana, North Dakota, California, Michigan, Oregon, Colorado, Minnesota, Rhode Island, Georgia, Montana, Washington, Idaho, Nevada y Wisconsin. De acuerdo con Cronin desde la existencia del “recall” se han celebrado aproximadamente 5000 procedimientos¹¹. En el Estado de Montana se permite también la destitución de funcionarios administrativos no electos popularmente. En Estados Unidos la mayoría de las normas relativas a la destitución prohíben su uso durante los primeros 12 meses del mandato de los funcionarios y, en cinco estados, durante los últimos 180 días de ejercicio del cargo.

La Confederación Helvética la prevé en los siguientes cantones: Berna, Schaffhausen, Solothurn, Thurgau, Ticino y Uri. También existe en países como Taiwán, Etiopía, Liechtenstein, Nigeria o Palaos¹².

En México, el artículo 115 de la Constitución Federal establece una forma de revocación de mandato -no ciudadana- como facultad de los congresos locales, al señalar en su base I, párrafo tercero, lo siguiente:

11 Cronin, Timothy, “The Recall Device”, en *Direct Democracy. The Politics of Referendum, Initiative and Recall*, Harvard University Press, 1989.

12 García Lema, A.M., *La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional*, Buenos Aires, Planeta, 1994, 260.

“Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y **suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros**, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan”.

Una democracia deficitaria y en ciernes, como la mexicana, requiere fortalecer sus mecanismos de participación ciudadana, el electorado debe tener el derecho de revocar un mandato cuando la mala actuación de sus representantes a juicio de los ciudadanos así lo amerite, de lo contrario la ciudadanía queda sujeta a los arbitrios y designios de un diputado, senador, gobernador o un presidente de la República desvinculado a los intereses y necesidades sociales. Es por tanto un mecanismo de rendición de cuentas que evita la democracia delegativa -los cheques en blanco- y actúa en tiempos de neoliberalismo como un instrumento para que el gobernante no entregue los recursos de la nación y las políticas públicas a las élites nacionales y trasnacionales.

Con lo dicho es claro que la revocación de mandato es un derecho humano de carácter político que se ejerce a través de un instrumento de democracia directa. Está previsto en nuestra Constitución desde 2019 en los artículos 35 fracción IX y 116. Es un medio de participación que existe en democracias consolidadas y en países de menor desarrollo democrático. En México se exige para que sea vinculante que haya participado el 40% de los ciudadanos inscritos en el listado nominal-, y determina un porcentaje de ciudadanos para iniciarlo (el 3% del listado nominal en 17 entidades federativas).

La revocación de mandato existe, entre otras causas, por la crisis de la democracia representativa. Entre las razones contextuales y propias de esa profunda crisis encuentro las siguientes:

1. El modelo neoliberal vigente genera como nunca antes en la historia del capitalismo profunda desigualdad, exclusión y neocolonialismo y la democracia representativa es incapaz de brindar alguna solución al respecto;

2. Los diseños institucionales del neoliberalismo -reformas estructurales, algunas de ellas electorales promotoras de una democracia de baja intensidad- son para favorecer a las élites económicas y políticas;
3. Se entroniza la democracia electoral de baja intensidad -votar en las elecciones para escoger entre partidos y candidatos y otorgar un cheque en blanco al gobernante que puede aliarse con las élites en contra de los ciudadanos-, y se alientan profundas limitaciones a la democracia participativa, deliberativa y comunitaria;
4. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales no cuentan con garantías efectivas. El Estado constitucional y democrático de Derecho de carácter representativo no puede ser realidad desde el fundamento de la teoría económica neoliberal;
5. El neoliberalismo a través de los procesos de privatización y del saqueo de los recursos naturales de las naciones produce una gran corrupción en las élites económicas y políticas y la democracia representativa no tiene la capacidad de enfrentarla;
6. La soberanía es vapuleada por el poder de las grandes corporaciones transnacionales y por la influencia de las potencias hegemónicas, lo que ningunea a las instituciones nacionales representativas y a los derechos de los ciudadanos;
7. Los medios de comunicación transmiten el discurso de las clases dominantes y con ello debilitan las vías de inclusión política, social y económica que dicen promover los mecanismos de democracia representativa;
8. No hay posibilidad de resistencia civil, en muy pocos Estados de democracia representativa se admite -conozco el caso de Alemania-; y,
9. El neoliberalismo y sus instrumentos institucionales y jurídicos de la democracia puramente representativa conforma sociedades sin destino, sin futuro.

La democracia representativa como idea nació en un mundo que ahora no existe. Fue pensada para un Estado que se reducía a garantizar, sin intervenir, el libre desarrollo de las relaciones sociales y económicas privadas. Adam Smith concedía al Estado tres funciones: a) Acometer aquellas obras y servicios de interés público que no sean campo de empresas privadas; b) Garantizar el orden público; y, c) Garantizar la defensa de la nación en contra de las agresiones exteriores¹³. Tales eran los deberes que el liberalismo acepta con carácter general. Cualquier otra función era inaceptable para el Estado Liberal de Derecho del siglo XIX.

Como dice Reinhard Kühnl, ya los fisiócratas franceses, haciendo referencia a la agricultura, habían formulado la doctrina de que el individuo tenía que ser dueño de sus propios intereses económicos para que pudiera tener lugar una distribución armónica de la actividad y la propiedad. Según esa doctrina, era tarea del Estado el suprimir todos los obstáculos que se opusieran al “orden natural”. A partir de Adam Smith, la economía debía desarrollarse según leyes naturales en provecho del bienestar común, siempre y cuando se le diera libre curso. De esta forma, el Estado tenía que garantizar las bases de una sociedad de propietarios particulares autónomos mediante la salvaguarda de principios jurídicos como: la democracia representativa, la autonomía privada de la voluntad, la libertad del contrato, la libertad de comercio, de la propiedad, de la herencia y, de la libre competencia del mercado¹⁴.

Las sociedades y el Estado nunca fueron así – los individuos nunca se conformaron como propietarios particulares autónomos-. En los últimos siglos hemos tenido colonialismo, conquistas, desigualdades extremas, exclusión, altísimos niveles de pobreza y marginación¹⁵. Ni el Estado liberal fue una realidad en el siglo XIX ni el Estado del Bienestar lo fue en el siglo XX ni el Estado Constitucional y Democrático de Derecho lo es en el siglo XXI.

13 Smith, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 1958.

14 Kühnl, Reinhard, “El liberalismo”, en Abendroth, Wolfgang y Lenk, Kurt, *Introducción a la ciencia política*, Barcelona, Editorial Anagrama, 1971, p. 79.

15 Cárdenas Gracia, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, Flores-UNAM, 2016; y, Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM, 2017.

La democracia representativa del Estado del Bienestar del siglo xx fue, como señaló Schumpeter¹⁶, un mero mecanismo para la selección de élites o, como dijo Popper¹⁷, un procedimiento de destitución de gobernantes. La democracia en esta concepción formal y minimalista se concretaba y concluía en lo electoral sin que importara mucho la calidad de las reglas e instituciones o el nivel de participación y deliberación de los asuntos públicos. Se trató de una mistificación que paralizó el sentido de la democracia en el tiempo¹⁸. La democracia ponía fin a la historia si era sólo una cuestión de reglas y procedimientos para saber quién gobierna y cómo gobernará.

Las visiones minimalistas de la democracia centradas en lo electoral, además de incorrectas son falsas si tratamos de concebir a la democracia desde sus fines –garantizar la libertad, la igualdad y, la justicia-. Los principios de elecciones libres, auténticas y periódicas, aunque se satisfagan no son suficientes¹⁹ porque la ciudadanía no tiene sólo una dimensión política sino una social y económica, que mira o debe mirar por el bienestar de las personas y, que procura reforzar la civilidad y potenciar las redes del beneficio social. No podemos ver a las personas como individuos aislados y atomizados²⁰, la ciudadanía tiene también una dimensión económica, es decir, los ciudadanos, deben con sus conciudadanos, decidir qué se produce, cómo y para qué –la democracia económica a la que nunca se ha llegado-. Además, la democracia tiene que ver con los resultados de las decisiones colectivas, éstos deben beneficiar también a las mayorías de cada sociedad. ¿Qué sentido tiene que elija la mayoría en procedimientos representativos si los resultados de las decisiones colectivas benefician sólo al 1% de una minoría?

¿Puede decidir una élite nacional o transnacional, sin escuchar a los sectores involucrados, sin dar la debida participación en las decisiones a los que sean ciudadanos más allá de los momentos electorales, sin la deliberación y transparencia necesaria?

16 Schumpeter, Joseph, *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, Harper, 1962, p. 219 y ss.

17 Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2010.

18 De Vega, Pedro, “La democracia como proceso. (Algunas consideraciones desde el presente del republicanism de Maquiavelo)”, en Guerra, Alfonso, y Tezanos, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Editorial Sistema, Madrid, 2003, página 465.

19 Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 459-460.

20 Cortina, Adela, “Claves para un desarrollo de la democracia” en Guerra, Alfonso, y Tezanos, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Editorial Sistema, Madrid, 2003, página 418.

Nosotros consideramos que no todos los procedimientos importan o valen lo mismo, hay de procedimientos a procedimientos. Algunos son más abiertos, son más transparentes o, más deliberativos y participativos²¹, que otros. No es lo mismo, por ejemplo, contar con procedimientos que promuevan la oligarquización en los partidos, que otros que atiendan la democracia interna en ellos; no es lo mismo que la democracia sea electoral o, que siéndolo, también promueva instrumentos participativos y deliberativos; y, no todos los modelos de división de poderes, de forma de gobierno o de estado federal, son iguales y dan lo mismo, en términos del nivel y calidad de la democracia.

Lo anterior nos demuestra que la democracia no significa sólo la existencia de elecciones y partidos competitivos, seguramente por ahí se empieza, pero eso no basta para hablar de democracia. Las posiciones minimalistas de Schumpeter o de Popper, como lo ha demostrado Larry Diamond²², conllevan a la falacia electoralista, pues no por contar con elecciones se califica a un país de democrático, es necesario ver cómo se garantizan las libertades y las modalidades de expresión de la sociedad civil; en otras palabras, los requerimientos institucionales de la democracia como el “rule of law”, la división de poderes, la rendición de cuentas y, en general, advertir si las condiciones o elementos institucionales del ejercicio del poder forman parte integrante del concepto de democracia. Las reglas e instituciones electorales, por sí mismas, sin otros arreglos institucionales que promuevan los derechos humanos, fundamentalmente los sociales, hacen imposible que hablemos de una democracia²³.

Hoy en el siglo XXI vivimos en sociedades y Estados neoliberales globalizados. El neoliberalismo es una teoría geopolítica de dominación y no sólo es una estructura económica sino un esquema integral que conjuga la violencia política, militar, ideológica, jurídica y estatal, para que las transformaciones estructurales que se promueven a nivel nacional y global pongan a las anteriores variables de su lado, con el propósito de modificar en beneficio de las clases dominantes los elementos que conforman la

21 Díaz, Elías, “La universalización de la democracia”, en Guerra, Alfonso, y Tezanos, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Editorial Sistema, Madrid, 2003, pp. 439-459.

22 Diamond, Larry, Developing, *Democracy Toward Consolidation*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1999.

23 Przeworski, Adam, “Minimalist Conception of Democracy: a Defense”, en Shapiro Ian, y Hacker-Cordón, Casiano, *Democracy's Value*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 23-55.

convivencia social de la nueva forma de dominación política²⁴. El neoliberalismo globalizador es entonces no sólo una herramienta de la geopolítica sino que es la manera contemporánea en la que se realizan las vías de la geopolítica.

En el plano sociológico, las sociedades no han pasado a la acción colectiva. La democracia social, al igual que la democracia económica, no ha sido una realidad al interior de los Estados. La propiedad, el contrato, las formas establecidas de desigualdad social, etcétera, se expresan como un ámbito diferenciado del sistema político. Son instituciones que se aceptaban acríticamente por distintos sectores sociales –salvo algunas excepciones de lo que se llamó la contracultura en el siglo xx, por ejemplo-, no se cuestionan ampliamente y, formaban parte de lo que los ciudadanos estiman su vida personal o íntima, la que está separada de la esfera pública y que no es susceptible de deliberación y de movilización política. Las relaciones sociales no se democratizaron con suficiencia en el siglo xx ni en el xxi lo están haciendo. No se promovieron sociedades más comunitarias, de respaldo y apoyo mutuo entre sus miembros, sino que se ahondó el individualismo y el particularismo, bajo la fiebre de las sociedades del ocio, del consumo y, del espectáculo²⁵.

Las distintas modalidades de democracia: participativa, directa, deliberativa y comunitaria son una alternativa, no sustitutiva, pero sí complementaria a la democracia representativa, la que también debe ser regenerada. Respecto a las formas en que se puede ejercer la soberanía es preciso reconocer que ésta se puede realizar mediante todas las modalidades: democracia representativa, participativa, deliberativa, directa y comunitaria. El análisis de la democracia, en la teoría del Estado constitucional, es muy débil e insuficiente. Algunos de sus autores, casi todos, se quedan en los márgenes la democracia liberal representativa -cuando mucho estudiando sus imperfecciones-. No se atreven a postular formas de democracia directa, participativa y deliberativa radical o formas de democracia comunitaria.

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

25 Luhmann, Niklas, *Teoría política en el Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza editorial 1981.

Si no corregimos lo que se denomina en América Latina democracias delegativas, no tendremos democracias de calidad, aunque las “democracias” delegativas lleven a cabo elecciones relativamente limpias, y los partidos, el parlamento y la prensa gocen de libertad, y las cortes bloqueen políticas anticonstitucionales. Si en la práctica los ciudadanos no son tratados como personas, si delegan en otros las decisiones, si sólo participan en el momento en que votan y después no tienen oportunidad de verificar y evaluar la labor de sus gobernantes una vez electos, y si, además, los órganos que deben realizar el control horizontal no funcionan debidamente habrá una deslegitimación del sistema²⁶. Por ello debe ser potenciada la participación tanto con mecanismos de democracia directa y con fórmulas como las descritas por Boaventura de Sousa Santos o Avritzer, entre otros. Se debe asumir que los ciudadanos deben tener la oportunidad de evaluar la responsabilidad del gobierno en términos de la satisfacción de sus necesidades y requerimientos, y sólo los ciudadanos son capaces de hacerlo, y saben más que los gobernantes acerca de sus necesidades. La participación y con ella la revocación de mandato es, por tanto, un correctivo a las deficiencias de la democracia representativa tradicional.

En muchos países de democracia representativa el sistema político permite la concentración en pocas manos de los medios de comunicación, principalmente los electrónicos, que suelen no representar a la diversidad social ni política de las naciones. Las concesiones para acceder a los medios se conceden a unas cuantas personas afines a los grandes intereses económicos y, una vez que los concesionarios tienen los medios de comunicación no proporcionan información plural a la sociedad y se cuidan de expresar solamente el punto de vista que conviene a los poderosos. El sistema, por tanto, no garantiza plenamente el derecho a la información, y por ello no puede considerarse democrático.

Otra vía de manipulación del sistema político representativo se da a través del financiamiento de las campañas. En países como Estados Unidos, en donde prevalece el financiamiento privado sobre el público, los financiadores de las campañas, que son las grandes corporaciones, deciden apoyar a unos candidatos sobre otros, y una vez que

26 O'Donnell, Guillermo, “Delegative Democracy”, in *Journal of Democracy* 5, n. 1, 1994.

el candidato accede al cargo público, éste pasa a representar en el Congreso o en otras instancias públicas, los intereses del financiador²⁷ pero no de los ciudadanos. Como dice Ian Shapiro al referirse a la democracia estadounidense, el sistema competitivo shumpeteriano ha sido sustituido por el papel del dinero que desplaza la competencia de los votos por la competencia por las aportaciones y gastos de campaña, por las bajas tasas de renovación entre los cargos políticos, por el dominio bipartidista de las instituciones electorales y por un modelo que en el fondo es anticompetitivo y antipluralista²⁸.

Un instrumento más de manipulación del sistema político representativo se ejerce a través del cabildeo en el Congreso o en otras instancias de poder: los grandes intereses económicos tienen los recursos para que cabilderos profesionales orienten y supervisen de manera permanente el diseño de las políticas públicas o de la legislación. En países como México, en donde las desigualdades son enormes, la manipulación a favor de los poderosos del sistema político, se produce por las vías anteriormente citadas y, además, a través de la compra y/o coacción del voto; el uso clientelar de los programas públicos —es decir, la manipulación de la pobreza con fines electorales—; la integración de los órganos electorales de acuerdo a los intereses de la oligarquía; el desvío de los recursos públicos de los presupuestos con fines electorales, aprovechando los débiles mecanismos de fiscalización estatal; el mantenimiento, al margen del control jurídico del Estado y de la rendición de cuentas, de los poderes fácticos²⁹.

Los anteriores rasgos deficitarios de la democracia representativa y otros más persisten en muchos países, lo que desde nuestro punto de vista significa que la democracia representativa debe ser transformada integralmente para que la política logre vincular al ciudadano con el gobernante. Así como ahora funciona la democracia representativa, con sus altos niveles de corrupción e impunidad, es evidente

27 Es muy conocida la resolución de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Citizens United* contra la Comisión Federal de ese país de 2010, en donde ese Tribunal aprobó la constitucionalidad de los gastos ilimitados de las grandes corporaciones en las campañas —financiamiento privado sin topes en las aportaciones— para que las grandes empresas y sindicatos ejercieran su “libertad de expresión”.

28 Shapiro, Ian, *El estado de la teoría democrática*, Barcelona, ediciones Belllterra, 2005, p. 207.

29 Cárdenas Gracia, Jaime, *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral de 2012*, México, UNAM, 2014.

que no sirve a los fines que idearon sus creadores cuando la formularon y creyeron empezar a practicarla.

ALGUNOS DEBATES JURÍDICOS SOBRE LA REVOCACIÓN DE MANDATO

Sobre la asfixia presupuestal del INE. En México, el procedimiento para revocar-ratificar el mandato del presidente López Obrador ha producido fuertes discusiones políticas y jurídicas. Una de las más importantes es si los derechos humanos dependen para su ejercicio de recursos económicos. La teoría contemporánea de los derechos humanos la rechaza, -por ejemplo, Luigi Ferrajoli en su obra “Los fundamentos de los derechos fundamentales”³⁰- porque los derechos humanos aún los más costosos se pueden realizar progresivamente como indica el párrafo tercero del artículo primero de nuestra Constitución. Esa concepción de vincular a los derechos humanos con los recursos que se dispongan en las finanzas públicas es análoga “mutatis mutandis” a la que fue sostenida por Hans Kelsen cuando el autor vienés confería naturaleza jurídica plena solamente a las normas que venían respaldadas por una sanción. Hoy sabemos que las normas más importantes de un sistema jurídico como las constitucionales y convencionales no traen aparejada la amenaza de sanción.

Vincular la existencia o realización de los derechos humanos a los recursos económicos existentes implica negarlos, en este caso, negar que el derecho a la revocación de mandato es un derecho humano, y entraña además pensar en los derechos humanos en clave asistencialista en donde ciertos derechos humanos son derechos de segunda porque no se pueden cumplir igual como los que no cuestan. Afirmar que los derechos se satisfacen hasta donde llegan las finanzas públicas, implica además eludir las obligaciones de los poderes formales y fácticos con los derechos humanos³¹.

La Constitución italiana de 22 de diciembre de 1947 dispone en su artículo 3 lo siguiente: “Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales

30 Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2009.

31 Cárdenas Gracia, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, UNAM-editorial Flores, 2016.

ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”.

El artículo 9.2 de la Constitución española de 1978 señala: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Los principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de junio de 1986, establecen dentro de sus principios interpretativos, que los Estados Partes -México lo es- utilizarán todos los medios apropiados a nivel nacional, incluyendo medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, sociales y educacionales, coherentes con la naturaleza de los derechos, con el fin de cumplir sus obligaciones bajo el Pacto y, agregan que lograr progresivamente los derechos no implica que los Estados puedan aplazarlos indefinidamente, pues se debe asegurar la efectividad de los derechos. Esto significa que se deben utilizar todos los recursos financieros y de otro tipo, dentro de la sociedad concreta y de las instituciones, y hasta el máximo de lo que se disponga para lograr la plenitud de los derechos.

Lo anterior quiere decir, en tanto que los principios de Limburgo forman parte del derecho mexicano, según el párrafo primero de la Constitución de la República, que se deben utilizar todos los medios –legislativos, judiciales, administrativos, económicos, sociales, educacionales, etcétera- para cumplir con las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al igual que las del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Principios de Siracusa de 24 de agosto de 1984). La progresividad no implica aplazar la efectividad de los

derechos humanos. Cada sociedad e institución debe desarrollar y generar los recursos y medidas necesarios para satisfacer los derechos.

Es decir, en los términos del artículo 3 de la Constitución italiana, es obligación de las instituciones del Estado suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitan de hecho la libertad y la igualdad de las personas. Y, de acuerdo con el artículo 9.2 de la Constitución española las autoridades deben remover los obstáculos que impiden o dificultan la plenitud de los derechos humanos.

Lo anterior significa que la autoridad competente en México para organizar la revocación de mandato -el INE- debía tomar todas las medidas que fueren necesarias para que el ejercicio de la revocación de mandato fuese una realidad -instalando, por ejemplo, el 100% de las casillas-. No puede pretextar insuficiencia de recursos o cualquier otro obstáculo administrativo o técnico para no realizar la revocación o cumplir con ella sólo a medias. Si lo hace, estaría violando los derechos humanos de las personas y contradiciendo sus fines institucionales.

La intromisión del gobierno en la autonomía presupuestal del INE. Esta crítica es falsa, jamás el gobierno o MORENA determinaron el presupuesto del INE para la revocación de mandato, formalmente fue la Cámara de Diputados al aprobar el Presupuesto de Egresos en los términos del artículo 74, fracción IV de la Constitución. Si lo hubieran hecho, seguramente se hubiesen instalado el 100% de las casillas y el ejercicio se hubiese difundido ampliamente en la sociedad. Lo que el gobierno demostró, con los ejemplos que expuso públicamente, es que existían vías administrativas y presupuestales que la autoridad electoral podía explorar para generar los recursos necesarios para realizar plenamente y conforme a la ley el procedimiento de revocación de mandato. Como todo mundo sabe el INE nunca ha querido sujetarse a las reglas de austeridad republicana de este gobierno. Los consejeros electorales y los funcionarios de primer nivel de la autoridad electoral conservan privilegios que no tienen los servidores públicos de la administración pública federal. El INE cuenta con fideicomisos que albergan recursos millonarios que bien pudieron dar legalmente por terminados para destinar esos recursos al procedimiento de revocación de mandato, pues lo más importante desde una concepción jurídica, consiste en que la autoridad

electoral cumpla con los fines constitucionales y legales que el ordenamiento jurídico le establece, sobre todo cuando se trata de derechos humanos. El INE pudo haber hecho esfuerzos presupuestales para generar mayores ahorros y, pudieron también realizar, al menos en las zonas urbanas, el procedimiento de revocación de mandato a través de urnas electrónicas para que el ejercicio fuese menos costoso. Nada de lo anterior realizaron.

Además, indebidamente pretendieron que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público les proporcionase recursos adicionales. ¿Debía ser la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que otorgara los recursos para que se realice a plenitud la revocación de mandato?, mi respuesta es negativa. De acuerdo al artículo 126 de la Constitución, sólo por ley del Congreso se puede autorizar gasto adicional que no esté comprendido en el presupuesto. La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria vigente – principalmente los artículos 19, 20, 21, 46, 57, 58, 59 y 61 de esa Ley- como la legislación previa en la materia, han previsto, desde nuestro punto de vista, al margen de la Constitución, supuestos para las adecuaciones presupuestales³². El artículo 126 de la Constitución es muy claro, es el Congreso de la Unión por medio de ley, y no la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el que debería autorizar, si es que faltaran, los recursos para la revocación del mandato, asumiendo que el INE hizo previamente un ejercicio serio y públicamente demostrable en ese sentido.

Las imputaciones a los consejeros por suspender el procedimiento de revocación de mandato. De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 29 de la Constitución, los derechos políticos no se pueden suspender ni en la situación constitucional más extrema que es la declaratoria de suspensión de derechos y garantías -de ahí la gravedad de las conductas de los seis consejeros electorales que votaron por ello-. Jamás los derechos humanos que enlista el párrafo segundo del artículo 29 constitucional pueden suspenderse, no lo puede hacer el INE, ni el Congreso, ni el presidente de la República, ni ninguna autoridad y/o persona. Una decisión de ese calibre implica el rompimiento absoluto del orden constitucional y, debería dar

32 Cárdenas Gracia, Jaime, “Laband en México y el daño que nos ha hecho”, en *COVID 19 y su circunstancia. Una visión jurídica plural de la pandemia, Vol. I. Marcos normativos*, México-Querétaro, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM e Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2021, pp. 59-81.

lugar al menos al juicio político previsto en el artículo 110 de la Constitución por actualizarse el primer supuesto del artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Para Carl Schmitt el único que puede decidir sobre el estado de excepción -declaración de suspensión de derechos y garantías- es el soberano. Este estado implica la garantía última del orden del Estado. Los estados de excepción en la concepción autoritaria y totalitaria de Schmitt escapan a la regulación normativa, es más, son el ámbito de la suspensión y eliminación del ordenamiento jurídico, en donde es la política de la institución, la que tiene el poder de decretar el estado de excepción, la que define la situación crítica a través de los medios que se estiman oportunos³³. Desde mi punto de vista, así actuaron los seis consejeros electorales que resolvieron a favor de la suspensión de la revocación de mandato mediante acuerdo del Consejo General de 17 de diciembre de 2021³⁴. Siguieron al jurista nazi Schmitt y se olvidaron de los teóricos del Derecho democrático.

Las irregularidades que cometieron las asociaciones civiles que promovieron la revocación del mandato -las firmas falsas-. Seguramente existieron irregularidades en la recolección de firmas para solicitar el procedimiento de revocación de mandato, pero el propio INE reconoció que a pesar de ello, y de las responsabilidades legales que se pudieran derivar en contra de las personas que las realizaron, con las firmas validadas y autenticadas por la autoridad electoral, se acreditó que se cumplió con el 3% de firmas del listado de electores del padrón electoral en 17 entidades federativas del país, las que eran necesarias constitucionalmente para iniciar el procedimiento de revocación de mandato y, con ello, acatar lo previsto en el artículo 35 fracción IX de la Constitución.

Por tanto, a pesar de la gravedad de esas irregularidades, el requisito se cumplió por las organizaciones sociales convocantes y encargadas de recoger y de presentar las

33 Schmitt, Carl, *Teología política. Cuatro capítulos sobre la doctrina de la soberanía (1922) y Teología política II. La liquidación de toda teología política* (1969), Madrid, Trotta, 2009.

34 En una suspensión definitiva de 22 de diciembre de 2021 derivada de una controversia constitucional planteada por el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados fue modificada por la comisión de receso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la determinación del INE. La SCJN resolvió impedir que se pospusiera cualquier actividad relacionada con la revocación de mandato.

firmas ante la autoridad electoral. Esas irregularidades como se ha señalado pueden dar lugar a responsabilidades electorales y hasta penales, pero no invalidan, por sí mismas el procedimiento de revocación de mandato porque se satisfizo con el objetivo del 3% de firmas del listado nominal de electores del padrón electoral en 17 entidades federativas. Si no se hubiese satisfecho con este requisito constitucional y legal, la autoridad electoral no hubiese tenido fundamento constitucional y legal para continuar con la organización del procedimiento de revocación de mandato y hubiesen incurrido en responsabilidades de hacerlo. Lo que significa que ese señalamiento de algunos consejeros del INE, con lo grave que es desde el punto de vista de las responsabilidades, no puede obstaculizar un procedimiento de revocación de mandato. En este sentido se debe priorizar la directiva interpretativa constitucional que indica que se debe dar a la Constitución la máxima funcionalidad operativa.

El decreto interpretativo sobre el alcance de las prohibiciones de la propaganda gubernamental. Los errores de las autoridades electorales a este respecto, tanto del INE como del Tribunal Electoral, es no entender la naturaleza jurídica de la revocación de mandato como mecanismo de democracia directa, no electoral-representativo, y no comprender la importancia de la interpretación auténtica.

Sobre lo primero, el párrafo uno del artículo 105 de la Constitución dice que: “Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que se inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales”, se olvida que ese precepto está dirigido a la materia electoral, es decir, a los mecanismos de democracia representativa. La democracia directa, deliberativa, y comunitaria, pertenecen a otra dimensión. Su naturaleza no es electoral, sino que constituyen modalidades distintas de democracia que no quedan encuadradas en la democracia representativa-electoral. Por lo tanto, el precepto transcrito del artículo 105 de la Constitución no era aplicable al caso en estudio. Aquí era aplicable, entre otros el argumento a contrario. Éste se expresa con la fórmula latina “ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit” (el legislador ha dicho exactamente lo que pretendía decir; y, en cuanto a lo que no ha dicho, no pretendía decirlo, ya que si hubiese querido decirlo, lo habría dicho). El argumento

a contrario es una forma de interpretación literal o declarativa, pues se basa en hacer una interpretación estricta, y no extensiva de la ley. Quien argumenta a contrario sostiene que donde la ley no dice nada no hay una laguna, sino una norma implícita de contenido opuesto al de la disposición que se está interpretando. De esta suerte el argumento a contrario pone de manifiesto o una norma implícita permisiva o una norma implícita prohibitiva. La primera señala: “Todo lo que no está expresamente prohibido u ordenado está permitido” y, la segunda establece: “Todo lo que no está expresamente permitido está prohibido”.

El argumento a contrario tiene una doble vertiente como lo observa Guastini³⁵. En la primera es un argumento puramente interpretativo que atribuye a las disposiciones su significado literal y excluye los significados que no estén comprendidos textualmente en la disposición. En una segunda vertiente, el argumento a contrario es usado como argumento productivo para formular una nueva norma de carácter implícito. Con la primera vertiente, el argumento a contrario genera lagunas –los significados no previstos textualmente-. Con la segunda vertiente, el argumento a contrario colma la laguna con la formulación de la norma implícita. Es en este último sentido que se dice que el argumento a contrario es una técnica de integración del derecho. Para Guastini, la prohibición que existe en el derecho penal para aplicar la analogía se reduce a la obligación de usar el argumento a contrario de forma productiva, es decir, estimando que existe una norma implícita respecto a las normas imperativas del derecho penal que permiten y no sancionan implícitamente las conductas no reguladas o tipificadas³⁶.

Por lo que ve a las leyes interpretativas, éstas definen el significado que debe atribuírsele a otro texto legal precedente. Se trata de leyes de interpretación auténtica –artículo 72, inciso f) de la Constitución- pues es el legislador el que nos dice cómo

35 Se suelen establecer cinco características de la argumentación a contrario, las que son: 1) Es un argumento que se utiliza como instrumento de la interpretación lingüística o literal; 2) Es un argumento que no se sale del texto al momento de interpretar; 3) Sirve para proponer una interpretación restrictiva; 4) Tiene como condición para su utilización el silencio de la ley; y, 5) Es un argumento que se basa en la voluntad presunta del legislador, es decir, que si el legislador no lo ha regulado es porque no lo ha querido. Escusol Corredor, Ana C y García Marín, María Pilar, “Argumentación analógica y argumentación a contrario”, en Calvo García, Manuel (editor), *Interpretación y argumentación jurídica*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2000, pp. 132-133.

36 Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 215-216.

ha de entenderse la ley. Generalmente se recurre a las leyes interpretativas cuando el legislador quiere poner punto final a las diferencias que existen sobre la interpretación de una ley entre las autoridades. Se emplean las definiciones legislativas y las leyes interpretativas para reducir la indeterminación o vaguedad de las normas. Se busca reducir el poder de los intérpretes al acotar los significados de las normas. La interpretación auténtica tiene la ventaja sobre la interpretación jurisdiccional y administrativa que proviene de una autoridad que goza de legitimidad democrática de origen porque ha sido electa por el pueblo, en tanto que la interpretación jurisprudencial y administrativa derivan de autoridades que no tienen legitimidad democrática de origen. Si atendemos el contenido del artículo 39 de la Constitución que alude a la soberanía popular, la interpretación auténtica debe prevalecer sobre las otras porque el pueblo tiene el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobierno.

Las campañas propagandísticas atribuidas al gobierno para promocionar la revocación de mandato. Este asunto fue uno de los más álgidos durante el procedimiento de revocación de mandato. ¿Qué podía o no podían decir y hacer las autoridades en relación a la llamada veda de propaganda gubernamental? Las autoridades electorales de la nación resolvieron asuntos vinculados a la propaganda gubernamental y a la veda durante el procedimiento de revocación de mandato. Desde mi punto de vista, las decisiones electorales incurren en diversas deficiencias. Enuncio algunas de ellas: se interpretan los principios sobre la propaganda gubernamental contenidos en los artículos 35 fracción IX, 7, 41 y 134 de la Constitución y 33 de la Ley Federal de Revocación de Mandato como si fuesen reglas que se aplican “todo o nada”; se concretaron jurídicamente esos principios sin realizar un test de proporcionalidad en relación con los derechos a la libertad de expresión, derecho a la información y el derecho a la rendición de cuentas; no se advierte la enorme indeterminación de los principios que restringen a la publicidad gubernamental y la posibilidad de que esa indeterminación, además de generar violación a la certeza jurídica produzca arbitrariedad por parte de las propias autoridades electorales; no se distingue entre propaganda gubernamental contratada y la propaganda gubernamental no contratada; no se toma en cuenta el cambio de relación entre los medios privados y el gobierno

en turno, precisamente porque ha disminuido el flujo de los recursos públicos a los medios privados para comprar publicidad gubernamental; no se han analizado las peculiaridades diferenciadoras de la publicidad gubernamental en procesos electorales y en procesos de democracia directa; y, entre otros, no ha habido un intento por parte de las autoridades electorales para establecer parámetros que armonicen los principios constitucionales en pugna, seguramente porque se aplican mecánicamente precedentes de otra época por parte de las autoridades de la materia, relacionados con la censura previa.

Nuestra Constitución y la legislación secundaria no aludieron a la publicidad gubernamental sino a la propaganda gubernamental. La expresión propaganda tiene una significación peyorativa y antidemocrática. Goebbels ya hacía mención a once principios de la propaganda: 1) Principio de simplificación y del enemigo único. Adoptar una única idea, un único símbolo. Individualizar al adversario en un único enemigo; 2) Principio del método de contagio. Reunir diversos adversarios en una sola categoría o individuo. Los adversarios han de constituirse en una suma individualizada; 3) Principio de la transposición. Cargar sobre el adversario los propios errores o defectos, respondiendo el ataque con el ataque. Si no puedes negar las malas noticias, inventa otras que las distraigan; 4) Principio de la exageración y desfiguración. Convertir cualquier anécdota, por pequeña que sea, en amenaza grave; 5) Principio de la vulgarización. Toda propaganda debe ser popular, adoptando el nivel al menos inteligente de los individuos a los que va dirigida. Cuanto más grande sea la masa a convencer, más pequeño ha de ser el esfuerzo mental a realizar. La capacidad receptiva de las masas es limitada y su comprensión escasa; además, tienen gran facilidad para olvidar; 6) Principio de orquestación. La propaganda debe limitarse a un número pequeño de ideas y repetirlas incansablemente, presentarlas una y otra vez desde diferentes perspectivas, pero siempre convergiendo sobre el mismo concepto. Sin fisuras ni dudas. De aquí viene también la famosa frase: “Si una mentira se repite lo suficiente, acaba por convertirse en verdad”; 7) Principio de renovación. Hay que emitir constantemente informaciones y argumentos nuevos a un ritmo tal que, cuando el adversario responda, el público esté ya interesado en otra cosa. Las respuestas del

adversario nunca han de poder contrarrestar el nivel creciente de acusaciones; 8) Principio de la verosimilitud. Construir argumentos a partir de fuentes diversas, a través de los llamados globos sonda o de informaciones fragmentarias; 9) Principio de silenciación. Acallar las cuestiones sobre las que no se tienen argumentos y disimular las noticias que favorecen el adversario, también contraprogramando con la ayuda de medios de comunicación afines; 10) Principio de la transfusión. Por regla general, la propaganda opera siempre a partir de un sustrato preexistente, ya sea una mitología nacional o un complejo de odios y prejuicios tradicionales. Se trata de difundir argumentos que puedan arraigar en actitudes primitivas. Principio de la unanimidad. Llegar a convencer a mucha gente de que piensa “como todo el mundo”, creando una falsa impresión de unanimidad³⁷.

La propaganda gubernamental en el pasado reciente -sexenios previos- se realizaba mediante la contratación millonaria de espacios en los medios de comunicación para violar los principios de equidad electoral, y con ello, violentar los derechos a la información y la libertad de expresión. Los principios constitucionales sobre propaganda gubernamental previstos en el párrafo octavo del artículo 134 y 41 constitucionales, repetidos en la legislación electoral y ahora en la de revocación de mandato, nacieron en contra de esa propaganda comprada y se olvidaron de establecer parámetros que brindarían certeza sobre lo qué se puede informar por parte de los gobiernos. La preocupación legislativa y jurisprudencial era contener el gasto millonario en la materia, y por eso no se atendieron con suficiencia los temas sobre lo qué puede o no informar un gobierno durante una campaña electoral o, durante el periodo de veda en el procedimiento de revocación de mandato.

El marco jurídico que se debe plantear, discutir y aprobar debe ser uno que se ocupe de la publicidad gubernamental y su relación con la equidad y neutralidad en los procesos electorales y en los procedimientos de democracia directa-participativa, pero no sólo. Es fundamental que la contratación de publicidad gubernamental no sea un instrumento de control del gobierno para acallar voces críticas, y con ello permita

37 http://www.grijalvo.com/Goebbels/Once_principios_de_la_propaganda.htm. En esta misma tesitura ver el clásico de: Bernays, Edward, *Propaganda. Cómo manipular la opinión en democracia*, Buenos Aires, Editorial Melusina, Libros del Zorzal, 2016.

indirecta e indebidamente a la autoridad limitar las libertades de expresión y el derecho a la información, como muchas veces ha sido nuestro caso.

En este gobierno, la propaganda gubernamental no se realiza como en el pasado, a través de una millonaria contratación pública en medios privados electrónicos y digitales, muchas veces encubierta y opaca, sino mediante conferencias de prensa matutinas -mañaneras- y a través de los medios electrónicos de comunicación pública, además del uso de las redes sociales. Ha disminuido sensiblemente en este sexenio el presupuesto para propaganda gubernamental contratada.

La relación medios, Estado y sociedad nunca ha sido en México democrática³⁸, por el contrario, hemos vivido en México una dictadura mediática: los medios impresos, digitales y electrónicos reproducían los puntos de vista de los gobiernos del pasado y de los sectores dominantes-hegemónicos, y no había existido ningún pluralismo de medios ni en los medios³⁹. En este sexenio, ante la disminución sensible en el gasto de propaganda gubernamental contratada, los medios privados de comunicación, de aliados del gobierno se han transformado en sus adversarios, tal vez, en sus únicos adversarios reales, y reclaman los principios del pluralismo y del derecho a la información, lo que antes no practicaban en términos generales.

Los operadores políticos y mediáticos, hoy en día, opuestos al gobierno en turno, de manera dolosa, con alevosía, premeditación y ventaja, han avasallado a sectores sociales mayoritarios. Han impuesto las supuestas reglas de la deliberación pública en su beneficio para que sólo las voces y posiciones dominantes prevalezcan –las de los poderes fácticos que desean regresar a la situación previa a la de este gobierno- y, de manera intencionada han presentado esa interpretación de la realidad como la realidad misma. Los críticos al actual gobierno sostienen, por su parte, que el gobierno en turno emplea la propaganda a su disposición -principalmente- las mañaneras para apuntalar el proyecto de la Cuarta Transformación, lo que desde luego es verdad.

38 Esteinou Madrid, Javier y Alva de la Selva, Alma Rosa (coordinadores), *La "Ley Televisa" y la lucha por el poder en México*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2009.

39 Sobre las posibilidades de una nueva relación medios-gobierno véase: Sosa Plata, Gabriel, "Radio, televisión y telecomunicaciones en 2019", en *SinEmbargo*, 1 de enero de 2019.

Con motivo del procedimiento de revocación de mandato en curso, el INE emitió el **“Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba la Convocatoria para el proceso de revocación de mandato del Presidente de la República electo para el periodo constitucional 2018-2024”**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 2022 que en la parte conducente señala: **“Durante el tiempo que comprende el proceso de revocación de mandato, desde la emisión de la Convocatoria y hasta la conclusión de la jornada de votación, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación de toda propaganda gubernamental de cualquier orden de gobierno. Los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, sólo podrán difundir las campañas de información relativas a los servicios educativos y de salud o las necesarias para la protección civil”**.

El Acuerdo citado que repite, sin añadir nada, el contenido del artículo 33 de la Ley Federal de Revocación de Mandato, menoscaba los siguientes principios y derechos humanos:

1. Viola el artículo 41 constitucional porque no proporciona certeza. Repite el contenido gramatical de la Constitución y de la ley -no se preocupa por realizar una interpretación sistemática ni funcional y mucho menos conforme al artículo 1 de la Constitución, respecto a la prohibición de difusión de la propaganda gubernamental. No desarrolla parámetros normativos para precisar los conceptos indeterminados que prohíben la difusión de la propaganda gubernamental. Ni siquiera precisa qué debe entenderse por propaganda gubernamental -Amparo en revisión 308/2020 dictado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 8 de septiembre de 2021-.
2. Infringe los artículos 6 y 7 de la Constitución, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de libertad de expresión, derecho a la información, y prohibición de la censura previa.

3. Limita el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución por no precisar en el acto de aplicación -el Acuerdo mismo- los contornos de lo que es y no es la propaganda gubernamental, y lo que es y no es, la difusión de la misma-.
4. Trastoca los principios de equidad y neutralidad que deben orientar la información que difunden las instituciones públicas. El Acuerdo establece en su parte conducente prohibiciones indeterminadas respecto a la difusión de la propaganda gubernamental, lo que constituye una violación al principio de certeza recogido en el artículo 41 de la Constitución. El Consejo General del INE y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación debieron determinar en parámetros las normas infra legales que detallaran el alcance del artículo 33 de la Ley Federal de Revocación de Mandato.

Sobre la primera cuestión, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo en revisión 308/2020 el 8 de septiembre de 2021, declaró inconstitucionales e inconvenientes preceptos de la Ley General de Comunicación Social porque esa legislación no previó “un entramado normativo suficientemente preciso, con el fin de tutelar los principios del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal en lo concerniente a la propaganda que, bajo cualquier modalidad de comunicación social, difundan los órganos de gobierno que ahí mismo se precisan”. En el mismo sentido, acerca de la necesaria determinación de los principios sobre publicidad gubernamental contenidos en la Constitución o en las leyes, se ha pronunciado la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los “Principios sobre la Regulación de la Publicidad Oficial y la Libertad de Expresión”.

Las prohibiciones a la difusión de la publicidad gubernamental no podrían servir para:

1. Afectar de modo indirecto la libertad de expresión en una sociedad;
2. Reducir los niveles de deliberación pública en la sociedad, del derecho a la información y de la rendición de cuentas;
3. Emplear las prohibiciones a la publicidad gubernamental para promover la opacidad en la gestión pública;

4. Utilizar esas prohibiciones indeterminadas para tratar discriminatoriamente a segmentos de la población;
5. O, darle, a las prohibiciones genéricas de difusión de la propaganda gubernamental un carácter absoluto y tajante, sin ponderación alguna, para menoscabar los derechos humanos de la parte dogmática o los principios de la parte orgánica de una Constitución.

En el caso del Acuerdo del Consejo General del INE de 7 de febrero de 2022, éste no delimitó con precisión lo siguiente:

1. ¿Qué es y qué no es la propaganda gubernamental prohibida?
2. Si toda información gubernamental pública es propaganda gubernamental, aunque no sea contratada en medios privados de comunicación social.
3. Los parámetros para auxiliar en la ponderación entre las prohibiciones de difusión de la propaganda gubernamental y los derechos a la libertad de expresión, derecho a la información, acceso a la información, rendición de cuentas, entre otros.
4. Los parámetros para armonizar las prohibiciones de difusión de la propaganda gubernamental con los derechos humanos a la libertad de expresión y derecho a la información.
5. Los parámetros específicos sobre prohibición de la difusión de propaganda gubernamental en un procedimiento de revocación de mandato y su distinción con las reglas de prohibición de difusión de propaganda gubernamental en los procesos electorales de democracia representativa.
6. La distinción entre propaganda gubernamental contratada y no contratada, difundida en medios públicos y/o en medios privados.
7. Los parámetros sobre la difusión de la propaganda gubernamental en conferencias de prensa, sobre todo, en nuestro caso, en donde existen conferencias de prensa diarias por parte del Presidente de la República, y no se sabe con precisión qué se debe y qué no se debe difundir en ellas: ¿Cómo deben comprenderse y qué alcance deben tener los derechos y

obligaciones del C. Presidente de la República relacionados con la libertad de expresión para ejercer su encargo, el derecho a la información que debe garantizar a los mexicanos sobre los asuntos públicos, la rendición de cuentas que debe proporcionar para fundar y motivar sus decisiones ante la sociedad, la transparencia de la que debe estar revestida su función pública, el acceso a la información a los mexicanos sobre los asuntos del gobierno, y otros, que son inherentes al ejercicio de las competencias presidenciales con los principios normativos indeterminados que prohíben la propaganda gubernamental?

8. Los parámetros sobre la prohibición de la propaganda gubernamental y las competencias de los gobernantes. En el caso del presidente de la República, respecto a las competencias que le confiere el artículo 89 constitucional y otras normas constitucionales y legales.
9. Los parámetros sobre las actividades públicas de los gobernantes, como las giras, y la prohibición de difusión de la propaganda gubernamental.
10. Los parámetros sobre prohibición de la difusión de propaganda gubernamental respecto a las obras o proyectos fundamentales de un gobierno que toda la sociedad conoce de antemano. ¿Significa la prohibición de difusión de propaganda gubernamental una veda informativa absoluta o una relativa?

El Acuerdo del INE, en su parte conducente, produce perplejidad, y denota una indeterminación que no brinda certeza en los términos del artículo 41 constitucional.

En cuanto a la segunda cuestión que es posiblemente violatoria de derechos humanos y de principios constitucionales y convencionales relacionados con la libertad de expresión, los derechos a la información y a la deliberación, la rendición de cuentas, entre otros, cabe señalar que la indeterminación jurídica de la parte conducente del Acuerdo, y la ausencia de realización de un test de proporcionalidad por parte del Consejo General del INE, inhiben la libertad de expresión de los servidores públicos, y con ello, se puede afectar el derecho a la información y las obligaciones de transparencia y a la rendición de cuentas de los gobiernos. Tiempo atrás, Thomas Jefferson afirmó que, si tuviera que elegir entre un gobierno sin periódicos o periódicos sin un gobierno, no dudaría un instante en preferir esto último (Carta al coronel Edward Carrington,

del 16 de enero de 1787). ¿Por qué?, porque la libertad de expresión y el derecho a la información tienen un valor preferente a otros derechos y libertades. Son el fundamento de otros derechos y libertades. Son, como dice una sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el balón de oxígeno de la democracia (Sullivan Vs. New York Times). Por eso, la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos prohíbe que los derechos a la libertad de expresión y a la información sean regulados mediante ley. Una ley que regule el derecho al derecho a la información en los Estados Unidos sería impensable y, contraria a la primera enmienda de la Constitución de ese país⁴⁰.

Todos los principios de las declaraciones y tratados que ha firmado México exigen un derecho a la información amplísimo, que en México la Constitución reconoce como el principio de “máxima publicidad”. Por ejemplo, en los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU sólo se establecen dos límites al derecho a la información: 1) El respeto a los derechos y la reputación de los demás; y, 2) La protección de la seguridad nacional.

El Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos de 1999, indica... **“que las excepciones y limitaciones al derecho a la información deben ser escasas y estrictas “que demuestren perjuicio... y que, en ocasiones, aunque la información sea reservada y aunque sea privada, si ésta revela un alto nivel de corrupción dentro del gobierno debe hacerse pública”⁴¹.**

En todas esas normas está presente el principio de “máxima publicidad” contemplado en el artículo 6 de nuestra Constitución que exige elaborar leyes y aprobar actos jurídicos siempre de manera progresiva para optimizar el principio. Las sociedades democráticas se distinguen por su carácter abierto y tolerante, y en ellas, no cabe la entronización definitiva o permanente de un grupo de principios constitucionales sobre y a costa de los demás.

40 Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 431 y ss. Ver también: Faúndez Ledesma, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, UNAM, 2004, pp. 289 y ss.

41 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión 1999*, Washington, OEA, pp. 2-65.

El Consejo General del INE debió ponderar en la parte conducente del Acuerdo las prohibiciones de difusión sobre la publicidad gubernamental con los derechos a la libertad de expresión, derecho a la información, derecho a la transparencia en los asuntos públicos y con las obligaciones gubernamentales de rendición de cuentas. La aplicación del principio de proporcionalidad -test de proporcionalidad- está ausente en la parte conducente del Acuerdo del INE. La ponderación es un método interpretativo para solucionar conflictos entre principios constitucionales y convencionales, principalmente para resolver conflictos o colisiones entre derechos fundamentales o, conflictos entre derechos fundamentales y otros principios jurídicos de naturaleza constitucional y/o convencional⁴².

En México es necesario que las autoridades, pero también los medios de comunicación -con fundamento en el artículo 6 de la Constitución y en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos- cumplan cabalmente con el derecho a la información. Este derecho fundamental consiste no sólo en el acceso a la información de las posiciones del gobierno y de los grupos dominantes en la sociedad. El derecho a la información tiene entre otras vertientes: el pluralismo de los medios -que exista una gran cantidad de medios que difundan versiones diversas sobre los problemas nacionales- y en los medios -que se garantice el derecho de los periodistas de cada medio a disentir de la línea editorial o toral del respectivo medio-, el acceso en condiciones de imparcialidad a las concesiones sobre el espacio radioeléctrico, el derecho a recibir información plural y veraz, el derecho de todos los sectores relevantes de la sociedad y de la vida política para participar en la discusión de los asuntos públicos y que éstos se expresen en los medios, el derecho a que la información oficial, que debe ser neutral y equitativa, no constituya una forma de propaganda a favor del gobierno en turno, y, el derecho a que existan autoridades independientes, no derivados de las cuotas de partidos como los actuales, que garanticen la eficacia de los anteriores derechos.

De lo anteriormente expuesto, parece claro que el Consejo General del INE trastocó la Constitución, pues además de menoscabar derechos fundamentales como

42 Alexy, Robert, "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales", traducción de Carlos Bernal Pulido, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 66, 2002, pp. 56 y ss.

el de libertad de expresión o el derecho a la información, dejó de fundar y motivar debidamente su Acuerdo en la parte conducente, al obviar la aplicación de un test de proporcionalidad sobre los principios y derechos involucrados.

En cuanto a la tercera posible violación constitucional y convencional, el Acuerdo del INE en su parte conducente no precisó los parámetros normativos que hubiesen permitido a los servidores públicos distinguir y conocer qué tipo de propaganda gubernamental está prohibido difundir. El Acuerdo del INE establece una prohibición absoluta de la difusión de propaganda gubernamental sin incorporar, más allá de lo contemplado en la norma constitucional y legal, matices y lineamientos ciertos, y sin aplicar la prohibición constitucional prevista en la fracción IX.7 del artículo 35 de la ley fundamental en consonancia y armonía con los derechos fundamentales involucrados y que son afectados por la prohibición.

La reforma constitucional electoral de 2007, estableció en sus párrafos sexto, séptimo y, octavo del artículo 134 de la Carta Magna, lo siguiente: “Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. La propaganda bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público. Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar”.

Las anteriores disposiciones constitucionales significan que existen deberes para todos los servidores públicos del Estado que los obligan a la imparcialidad, a la salvaguarda de la equidad en la competencia y a la neutralidad informativa. A partir de estos principios, los recursos públicos, tanto federales, estatales o municipales,

jamás pueden usarse en la propaganda y publicidad gubernamental para trastocarlos. Los gobiernos deben ser respetuosos, en términos de equidad y de imparcialidad, en las relaciones con la oposición. Es decir, debe existir una relación simétrica entre los que tienen el poder y los que aspiran a obtenerlo.

Además, la propaganda gubernamental debe tener carácter institucional, es decir, debe referirse a los fines de cada institución y a la manera de cómo las instituciones se aproximan a esos objetivos. No están permitidos mecanismos mediáticos de manipulación, simulación u ocultamiento. Los instrumentos de comunicación social deben servir para expresar el cumplimiento de las competencias constitucionales y legales de las autoridades, con el propósito de dar cuenta de información confiable, técnica y verificable, que garanticen los principios de rendición de cuentas y el derecho a la información. Esto es, no se trata de cualquier información institucional, sino de una circunscrita a informar y transparentar las tareas y objetivos de la función pública, sin exageraciones, falsedades u ocultamientos, pues esa información debe responder a los criterios del artículo 6 constitucional en materia de derecho de acceso a la información (por ejemplo, dando cuenta a través de documentos, de la información completa y actualizada de los indicadores de gestión y del ejercicio de los recursos públicos).

La propaganda que difundan las instituciones públicas debe tener fines informativos. Es decir, su propósito no es el de promocionar a los gobiernos en turno. El objetivo es simplemente informar en un tono de neutralidad y de objetividad respecto, en este caso, sobre el cumplimiento de las competencias de la autoridad. La evaluación de la información corresponde a los ciudadanos y no a los gobiernos.

También la propaganda de las instituciones públicas puede tener fines educativos y de orientación social. En el primer caso, los contenidos son de carácter pedagógico, cuidando que en esa enseñanza no se violenten los principios de imparcialidad ni los de equidad. Esto es, sin favorecer a ninguna de las opciones ideológicas del país o, en su defecto, presentando todos los puntos de vista sobre un mismo hecho, fenómeno o acontecimiento histórico, político o científico. En cuanto a la orientación social, se trata de recomendaciones, exhortaciones o consejos a los ciudadanos, para que adopten determinadas conductas referentes a su salud, alimentación, a sus hábitos de

consumo o, a las medidas de protección civil. Esto último debe hacerse, sin infringir los principios de equidad y de imparcialidad.

En el Acuerdo del INE, en su parte conducente, no existió un análisis más o menos pormenorizado sobre los alcances jurídicos de las limitaciones a la propaganda gubernamental contempladas en los artículos 134 párrafo octavo y 35 fracción IX.7 de la Constitución. Se aplicó la Constitución en relación a esos preceptos como si fueran reglas de todo o nada para utilizar la expresión de Ronald Dworkin, y no como principios que están sujetos a la interpretación conforme, ponderada, y razonable en los términos del artículo primero de nuestra norma primordial.

Finalmente, sobre la cuarta violación, los principios que orientan el análisis de la prohibición de la difusión de la propaganda gubernamental son los de equidad y neutralidad. Ellos nos indican el camino que debió seguir la autoridad electoral en el Acuerdo citado, en su parte conducente. Lo que entrañan esos principios es que no se puede usar la propaganda gubernamental o del Estado con finalidades político-electorales. Desde nuestro punto de vista, si la información gubernamental no persigue intencional y dolosamente divulgar un objetivo político-electoral puede y debería difundirse.

El Acuerdo citado viola los principios de equidad y neutralidad en materia de publicidad oficial⁴³. El Acuerdo del Consejo General del INE no contiene, en su parte conducente, parámetros normativos como los siguientes: 1) Reglas claras y precisas de lo qué se debe y no se debe hacer en la materia; 2) No garantiza, ni señala cuáles son los objetivos legítimos de la propaganda gubernamental; 3) No se establecieron mecanismos de transparencia ni de rendición de cuentas; y, 4) Se impide el pluralismo informativo en la propaganda gubernamental.

La propaganda gubernamental legítima, a diferencia de la prohibida, no tiene como finalidad promover productos y servicios con un fin comercial, su propósito es la concientización de la ciudadanía sobre temas de interés común, es un canal entre el gobierno y la sociedad para informarla, a fin de que ésta pueda participar activamente en la toma de decisiones y ejercer plenamente sus derechos. La propaganda gubernamental legítima es para que se rindan cuentas oportunamente a los habitantes sobre los fines

43 Principios sobre Regulación de la Publicidad Oficial y Libertad de Expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 7 de marzo de 2011.

de carácter institucional de las autoridades, además de los propósitos informativos, educativos o de orientación social que se deben perseguir.

En este sentido, las normas infra legales que prohíban la difusión de la propaganda gubernamental deben ser plenamente claras y precisas para impedir decisiones arbitrarias en manos de los funcionarios electorales, tal como ha precisado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al emitir los “Principios sobre la Regulación de Publicidad Oficial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”⁴⁴, los que constituyen las bases mínimas para la regulación en la materia.

En conclusión, el Acuerdo del INE de 7 de febrero de 2022, debió establecer parámetros normativos en materia de prohibición de difusión de la propaganda gubernamental para el procedimiento de revocación de mandato en curso. Era necesario ofrecer certeza; reducir la indeterminación jurídica; ponderar la propaganda gubernamental con los derechos a la libertad de expresión, información, y rendición de cuentas; y garantizar imparcialidad y neutralidad política. El Acuerdo del INE no lo hizo. De ahí la confrontación política que ahora existe entre las autoridades electorales y el gobierno federal.

Intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el procedimiento de revocación de mandato. ¿Tiene competencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de impugnaciones vinculadas a la revocación de mandato? Desde mi punto de vista caben dos respuestas. Si se considera que la revocación de mandato es un instrumento electoral, de democracia representativa, para ejercer un derecho político, la Corte no tendría competencia según lo prevé el artículo 105 fracción I de nuestra Constitución. Pero, en otra lectura, más conforme con la teoría democrática de nuestros días, y que distingue entre democracia electoral-representativa, democracia directa-participativa-deliberativa, y democracia comunitaria, la Corte tendría plena competencia, pues la revocación de mandato no es parte de las reglas e instituciones electorales y representativas, sino que forma parte de los medios de democracia directa y participativa que están reconocidos en nuestra Constitución: la iniciativa legislativa

44 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Principios sobre la Regulación de Publicidad Oficial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, 2011, párrafo 33.

ciudadana, el derecho de consulta, las candidaturas independientes y la revocación de mandato. En todo caso, la respuesta a esta interrogante está abierta, y desde mi punto de vista, los tribunales deben actuar para garantizar los derechos humanos en la mayor medida posible. La competencia, como señalan teóricos europeos como Riccardo Guastini y Ródenas Calatayud, es una categoría autónoma de la validez formal y material, que implica atender al menos tres supuestos: la existencia real de una colisión de principios o normas; el colapso de la institución competente porque la otra atenta contra sus fines y propósitos; y el grado de afectación a los fines de la institución que se sostiene es la competente. Es decir, la competencia no es una categoría jurídica mecánica y absoluta sino flexible y relativa, y lo importante de ella, es que las instituciones tutelen efectiva y realmente los derechos humanos.

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene plenas facultades para conocer de controversias constitucionales cuando algunas de las autoridades legitimadas como es la Cámara de Diputados estiman que se ha violado total o parcialmente su ámbito competencial, por ejemplo, cuando seis consejeros electorales del INE, suspendieron el derecho político a la revocación de mandato pretextando falta de recursos. Tampoco cuando las autoridades electorales -el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación- le ha negado al Congreso en contra de sus competencias de interpretación auténtica emitir decretos interpretativos en contra de lo previsto en el artículo 72 f) de la Constitución porque desde el punto de vista de la autoridad electoral ello violentaba el precepto alojado en un párrafo del artículo 105 de la Constitución que señala: “Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que se inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales”, olvidándose que ese precepto está dirigido a la materia electoral, es decir, a los mecanismos de democracia representativa, pero no a los de democracia directa, deliberativa, y comunitaria, que pertenecen a otra dimensión.

La intervención de los partidos -MORENA- en el procedimiento de revocación de mandato. Este argumento expresa que solamente las autoridades electorales y los ciudadanos pueden promocionar la revocación de mandato, y no se

puede contratar propaganda en radio y televisión por nadie, excepto por las autoridades electorales, tal como lo establece el artículo 35 fracción IX.7 de la Constitución. Sin embargo, en todos los casos que se realice una imputación de ese tipo, se debe demostrar que los partidos o personas usaron recursos públicos con propósitos propagandísticos. De una lectura sistemática a la porción normativa indicada, la propaganda a la que se alude es la propaganda contratada en medios privados de comunicación, y no a otras informaciones que tienen relación con la libertad de expresión, la rendición de cuentas o el derecho a la información. De entenderse la propaganda como cualquier información se vulnera la libertad de expresión, el derecho a la información y la rendición de cuentas, sobre todo cuando no se demuestra el uso de recursos públicos ni se hace un test de proporcionalidad como hemos indicado anteriormente. Además, el artículo 32 párrafo último de la Ley Federal de Revocación de Mandato permite que los partidos hagan difusión de la revocación sin utilizar recursos del financiamiento público y/o privado.

Violación a la neutralidad del gobierno, pues éste estimuló la revocación de mandato. Como ya hemos señalado, entre los principios que orientan el análisis de la prohibición de la difusión de la propaganda gubernamental son los de equidad y neutralidad. Lo que entrañan esos principios es que no se puede usar la propaganda gubernamental o del Estado con finalidades político-electorales. Desde nuestro punto de vista, si la información gubernamental, no es contratada en medios privados de comunicación, ni persigue intencional y dolosamente divulgar un objetivo político-electoral puede y debería difundirse.

El Acuerdo del Consejo General del INE, de 7 de febrero de 2022, es el que viola los principios de equidad y neutralidad en materia de publicidad oficial⁴⁵, dado que no contiene, en su parte conducente, parámetros normativos como los siguientes: 1) Reglas claras y precisas de lo qué se debe y no se debe hacer en la materia; 2) No garantiza, ni señala cuáles son los objetivos legítimos de la propaganda gubernamental; 3) No se establecieron

45 Principios sobre Regulación de la Publicidad Oficial y Libertad de Expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 7 de marzo de 2011.

mecanismos de transparencia ni de rendición de cuentas; y, 4) Se impide el pluralismo informativo en la propaganda gubernamental.

La propaganda gubernamental legítima, a diferencia de la prohibida, no tiene como finalidad promover productos y servicios con un fin comercial, su propósito es la concientización de la ciudadanía sobre temas de interés común, es un canal entre el gobierno y la sociedad para informarla, a fin de que ésta pueda participar activamente en la toma de decisiones y ejercer plenamente sus derechos. La propaganda gubernamental legítima es para que se rindan cuentas oportunamente a los habitantes sobre los fines de carácter institucional de las autoridades, además de los propósitos informativos, educativos o de orientación social que se deben perseguir.

Las deficiencias legislativas de la Ley Federal de Revocación de Mandato.

En esta parte coincido con la crítica. Después del primer ejercicio de revocación de mandato es necesario revisar todo el entramado constitucional y legal para que este derecho de democracia directa empodere a los ciudadanos. También debe aclararse en la ley que no se trata de un derecho electoral, y que, por tanto, sus bases y procedimientos, deben ser los de la democracia directa y no los de la democracia representativa. Más allá de la mala fe que existió por parte de algunas autoridades electorales, muchas de las discusiones que se produjeron obedecieron a no entender que la revocación de mandato es de naturaleza distinta a los instrumentos de democracia electoral. Al haber empleado el argumento analógico para confundir la revocación de mandato con un ejercicio de democracia electoral se tuvieron las consecuencias que todos pudimos observar durante la tramitación de este derecho fundamental.

CONCLUSIONES

Según Serrafiero y Eberhardt, la revocación del mandato resuelve el problema de rigidez de los sistemas presidenciales y tiene frente a la crisis de la democracia representativa de carácter presidencial estas cualidades⁴⁶:

46 Serrafiero, M.D. y Eberhardt, M.L., “Presidencialismo y revocatoria de mandato en América Latina”, en *Política y Sociedad*, Madrid, Ediciones Complutense, 54(2), 2017, pp. 518-519.

1. Constituye un mecanismo de participación que permite a cada ciudadano expresar, a través del ejercicio del voto en un referéndum vinculante, su disconformidad o no con el presidente elegido democráticamente.
2. Es un mecanismo de control de los representantes que incentiva a la población a monitorear la gestión de los mandatarios durante la mayor parte de su periodo.
3. Flexibiliza el mandato fijo de los funcionarios electos, los que pueden resultar destituidos por el voto en referéndum de la ciudadanía a solicitud de ésta, antes de la fecha de expiración normal prevista para su periodo.
4. Puede ser un mecanismo útil para moderar o suavizar una situación de hiperpresidencialismo o excesiva concentración de facultades en el Ejecutivo a expensas de los otros poderes.
5. Funciona como un dispositivo de accountability vertical societal, cuya existencia y disponibilidad en manos del ciudadano mantendría a los gobernantes en situación, necesidad o conveniencia, de rendir cuentas de sus acciones y omisiones a los gobernados.
6. Modifica la concepción y ejercicio de la representación moderna, basada en la confianza del mandante respecto de los mandatarios. A diferencia de épocas pasadas, en las que las consecuencias de las decisiones políticas solo se juzgaban electoralmente al final del mandato, la revocatoria habilita la posibilidad de castigar las conductas de los representantes durante la mayor parte de su periodo. Si el gobernante incumple sus promesas de campaña podemos entender a la revocación de mandato como una suerte de mandato imperativo.
7. Sirve como una vía de resolución a las crisis institucionales, ya que permite la destitución anticipada de un mandatario por parte de la población. Ello evita la ruptura del régimen presidencial y el quiebre de la democracia.
8. Es en fin un instrumento de democratización del régimen presidencial. Los ciudadanos ponen y quitan a través del voto.

También existen críticas a la introducción de la revocación de mandato. Se dice por ejemplo, lo siguiente: 1) Es un instrumento que favorece la inestabilidad política y la ingobernabilidad, pues la oposición puede usar la figura mediante la manipulación de los medios y con ello de los votantes para destituir anticipadamente a un Presidente; 2) El Presidente de la República durante los primeros años de su mandato no podría tomar medidas impopulares porque perdería la consulta de revocación de mandato; 3) La lucha electoral -los procesos electorales y las campañas- nunca terminarían, continuamente se estarían celebrando elecciones; 4) La revocación de mandato presidencial en donde se ha ejercido -Venezuela y Bolivia- ha constituido un procedimiento plebiscitario de reforzamiento del papel del Presidente de la República que ha favorecido su popularidad y su permanencia en el poder -es un ensayo de preparación para una futura reelección-; 5) Nunca es un instrumento que se use imparcial y equitativamente, el Presidente de entrada tiene todo el aparato del gobierno y del Estado a su favor; 6) Es un artilugio para reforzar las prerrogativas presidenciales; y, 7) Es un mecanismo populista que potencialmente puede destruir los mecanismos de la democracia liberal -los contrapesos al poder Ejecutivo-.

Respecto a esas críticas que hemos leído en los medios de comunicación nacionales, podemos señalar lo siguiente:

1. Respecto a la primera crítica. Los regímenes presidenciales como lo señaló Linz presentan un problema de rigidez. Si el pueblo votó por un presidente por 6 años tiene que esperar al final del mandato, a pesar de que ese presidente sea corrupto, impopular, ineficiente o ineficaz. La revocación de mandato posibilita la deposición anticipada y democrática del presidente. Es un mecanismo que brinda flexibilidad y permite superar institucionalmente crisis políticas, sociales y económicas. No se produce ingobernabilidad ni inestabilidad porque en una democracia es el voto popular el que garantiza la certeza.
2. Sobre la segunda crítica. Efectivamente, el presidente debe medir las consecuencias de sus decisiones. Si adopta medidas impopulares contra la población y sus derechos, es casi seguro que no ganaría el procedimiento

de revocación de mandato. Si, por ejemplo, durante el periodo de Enrique Peña Nieto hubiese existido la revocación de mandato, es muy probable que la hubiese perdido después de promover el Pacto por México y las antipopulares y neoliberales reformas estructurales.

3. En cuanto a la tercera crítica, es verdad que la revocación de mandato estimulará el interés permanente de los ciudadanos por los asuntos públicos. La lucha política será continua. Sin embargo, ello en sí mismo no es un defecto sino una virtud. El vínculo gobernante-gobernado se estrechará, se acabarán los cheques en blanco y los peores defectos de la democracia delegativa. Desde luego, la introducción de la revocación de mandato obliga a reducir periodos de precampaña, campaña, el dispendio electoral, y desde luego, es imprescindible garantizar el no uso de los recursos gubernamentales por parte del presidente para promover su permanencia en el cargo. Debe quedar salvaguardada en todo momento la equidad electoral y el voto libre e informado de los ciudadanos para que el proceso de revocación de mandato sea democrático.
4. Para la cuarta crítica digo que, como cualquier ejercicio democrático, la revocación de mandato puede deponer a un presidente impopular pero también puede catapultarlo. En este último caso, el sistema constitucional debe mantener la fortaleza de sus instituciones de contrapeso.
5. La quinta crítica es de gran trascendencia. El tema constitucional más importante relacionado con la revocación de mandato es la garantía de la equidad en la lucha entre el presidente y los opositores a que permanezca en el encargo. Por eso, sugiero que se prohíban las campañas para este procedimiento y, que el presidente y los opositores sólo tengan acceso en igualdad de circunstancias a los tiempos del Estado de radio y televisión para exponer sus puntos de vista. De esta suerte se evitan las negativas consecuencias derivadas del empleo del financiamiento público y/o privado.
6. La sexta crítica alude al artilingio para favorecer los privilegios presidenciales. Solo debo decir que ello es posible en sistemas constitucionales débiles. Si

el sistema constitucional es robusto y la sociedad es vigilante del quehacer gubernamental, estamos hablando de un temor infundado.

7. La última crítica que alude al populismo tiene sentido cuando entendemos que el neoliberalismo favorece democracias electorales representativas de baja intensidad donde lo importante no es votado: los tratados internacionales de integración comercial o las reformas constitucionales. En un modelo político que pretende superar y confrontar el neoliberalismo es imprescindible que existan otras modalidades de democracia diferentes a las puramente electorales. En cuanto a México creo que aún no tenemos un populismo triunfante y consolidado. Los rasgos de Andrés Manuel López Obrador no son enteramente populistas por lo siguiente⁴⁷: no aspira a representar a toda la sociedad mexicana, sabe que hay oposición parlamentaria y contrapesos de los otros poderes, que ha llegado al poder debido al hartazgo social propiciado por la corrupción y la desigualdad generada en los gobiernos neoliberales previos, no ha usado el clientelismo para acceder al poder, y no planea ejercer el poder de manera omnímoda. En todo caso, los elementos populistas que existen en la Cuarta Transformación son derivados de la gran corrupción nacional y de la desigualdad propiciada por el modelo neoliberal. Éste ha prohiado una nación cada vez más injusta y dividida. El populismo que promueve Andrés Manuel López Obrador no es antidemocrático, no busca eliminar o socavar las instituciones de la democracia liberal que tienen que ver con la división de poderes, el control del poder y la protección del pluralismo social. Considero que mientras el gobierno de Andrés Manuel López Obrador respete los resultados electorales y acate las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las opiniones críticas de intelectuales como Krauze carecen de fundamento.

Por lo anterior, me parece que debemos aspirar a modalidades de democracia distintas a las de la democracia representativa, lo que no significa que la sustituyamos, o que no nos preocupemos por su perfeccionamiento. Es evidente que la democracia

47 A contrario de lo que piensa Krauze, Enrique, *El pueblo soy yo*, México, editorial Debate, 2018.

representativa no ha sido capaz en el mundo entero de vincular al gobernante con los ciudadanos. Las modalidades de democracia directa, participativa, deliberativa y comunitaria son una vía para lograr ese acercamiento que necesariamente debe redundar en la eficiencia y eficacia del sistema político.

La revocación de mandato inhibe a los gobernantes neoliberales en la aplicación de políticas públicas de ese corte. Ellos sabrían que cualquier medida de promoción del saqueo de los recursos naturales o en contra de los derechos sociales de la población tendría consecuencias para la permanencia del cargo. Con la revocación de mandato optimizamos el principio de soberanía popular, recuperamos el lugar del ciudadano en la vida pública, y abolimos la irresponsabilidad política. Con ello, no sólo fortalecemos un instrumento de democracia directa sino también a la democracia representativa que saldría robustecida.

La revocación de mandato flexibiliza la rigidez en los sistemas presidenciales y sirve como una vía de resolución a las crisis institucionales, ya que permite la destitución anticipada de un mandatario por parte de la población. Ello evita la ruptura del régimen presidencial y el quiebre de la democracia.

Las ventajas de la revocación de mandato al igual que otros mecanismos de democracia directa son evidentes: rompen con el elitismo en la vida política. Y ese es el principal problema para que esa figura y otras de democracia directa se implanten en nuestro país. Históricamente los destinos nacionales han sido dirigidos y administrados por élites, por ello es muy difícil que estas modalidades alternativas de democracia se acepten.

Como casi siempre en México, pensamos en el corto plazo, y no en el mediano o en largo plazo. La oposición a la revocación de mandato es cortoplacista y coyuntural. Exclusivamente se piensa en este presidente y en esta circunstancia, no se está reflexionando seriamente en el futuro constitucional y político.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, traducción de Carlos Bernal Pulido, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 66, 2002.
- Bernays, Edward, *Propaganda. Cómo manipular la opinión en democracia*, Buenos Aires, Editorial Melusina, Libros del Zorzal, 2016.
- Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, Madrid, editorial Trotta, 2003.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, Flores-UNAM, 2016; y, Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM, 2017.
- , “Laband en México y el daño que nos ha hecho”, en *COVID 19 y su circunstancia. Una visión jurídica plural de la pandemia, Vol. I. Marcos normativos*, México-Querétaro, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM e Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2021.
- , Jaime, *La Constitución de la Ciudad de México. Análisis crítico*, México, Instituto Belisario Domínguez-UNAM, 2017.
- , *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral de 2012*, México, UNAM, 2014.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión 1999*, Washington, OEA.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Principios sobre la Regulación de Publicidad Oficial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, 2011.
- Cortina, Adela, “Claves para un desarrollo de la democracia” en Guerra, Alfonso, y Tezanos, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Editorial Sistema, 2003.
- Cronin, Timothy, “The Recall Device”, en *Direct Democracy. The Politics of Referendum, Initiative and Recall*, Harvard University Press, 1989.
- De Vega, Pedro, “La democracia como proceso. (Algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, en Guerra, Alfonso, y Tezanos, José

- Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Editorial Sistema, 2003.
- Diamond, Larry, *Developing Democracy Toward Consolidation*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1999.
- Díaz, Elías, “La universalización de la democracia”, en Guerra, Alfonso, y Tezanos, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Editorial Sistema, 2003.
- Eberhardt, M.L. “Crisis de la representación en las democracias presidencialistas latinoamericanas ¿La revocatoria de mandato como opción?”, *Revista Elecciones*, 12 (13), Lima, ONPE, 2014.
- Escusol Corredor, Ana C y García Marín, María Pilar, “Argumentación analógica y argumentación a contrario”, en Calvo García, Manuel (editor), *Interpretación y argumentación jurídica*, Zaragoza, Pressas Universitarias de Zaragoza, 2000.
- Esteinou Madrid, Javier y Alva de la Selva, Alma Rosa (coordinadores), *La “Ley Televisa” y la lucha por el poder en México*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2009.
- Faúndez Ledesma, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, UNAM, 2004.
- Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2009.
- García Lema, A.M., *La reforma por dentro. La difícil construcción del consenso constitucional*, Buenos Aires, Planeta, 1994.
- Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007.
-, *El nuevo imperialismo*, Madrid, Akal, 2004.
-, *El enigma del capital y la crisis del capitalismo*, Madrid, Akal, 2012.
-, *Seventeen Contradictions and the End of Capitalism*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2014.
- Krauze, Enrique, *El pueblo soy yo*, México, editorial Debate, 2018.

- Kühnl, Reinhard, “El liberalismo”, en Abendroth, Wolfgang y Lenk, Kurt, *Introducción a la ciencia política*, Barcelona, Editorial Anagrama, 1971.
- López, Mario Justo, *Manual de Derecho Político*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Kapelusz, 1975.
- Luhmann, Niklas, *Teoría política en el Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza editorial 1981.
- Murayama, Ciro, “Diez anomalías electorales que no deben repetirse”, periódico *Reforma*, lunes 11 de abril de 2022.
- Nohlen, Dieter (coordinador), *Diccionario de Ciencia Política*, Editorial Porrúa, México, 2006.
- O’Donnell, Guillermo, “Delegative Democracy”, in *Journal of Democracy* 5, n. 1, 1994.
- Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2010.
- Przeworski, Adam, “Minimalist Conception of Democracy: a Defense”, en Shapiro Ian, y Hacker-Cordón, Casiano, *Democracy’s Value*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.
- Resolución dictada en la Acción de inconstitucionalidad 63/2009 y sus acumuladas 64/2009 y 65/2009, promovida por legisladores de Chihuahua, el Partido del Trabajo y el Procurador General de la República. Diario Oficial de la Federación de 29 de enero de 2010.
- Schmitt, Carl, *Teología política. Cuatro capítulos sobre la doctrina de la soberanía (1922) y Teología política II. La liquidación de toda teología política (1969)*, Madrid, Trotta, 2009.
- Schumpeter, Joseph, *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, Harper, 1962.
- Shapiro, Ian, *El estado de la teoría democrática*, Barcelona, ediciones Bellaterra, 2005.
- Serrafero, M.D. y Eberhardt, M.L., “Presidencialismo y revocatoria de mandato en América Latina”, en *Política y Sociedad*, Madrid, Ediciones Complutense, 54(2), 2017.
- Smith, Adam, *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 1958.
- Sosa Plata, Gabriel, “Radio, televisión y telecomunicaciones en 2019”, en *SinEmbargo*, 1 de enero de 2019.

Welp y D. Zovatto, *Democracia directa en Latinoamérica*, Buenos Aires, Prometeo, 2008.

Zovatto, Daniel, "Las instituciones de la democracia directa a nivel nacional en América Latina. Balance comparado: 1978-2007", en A. Lissidini,

Páginas web

http://www.grijalvo.com/Goebbels/Once_principios_de_la_propaganda.htm.

EL MULTICULTURALISMO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA: NORMALIZACIÓN Y HOMOGENEIZACIÓN DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS EN MÉXICO

Multiculturalism in the Mexican constitution: normalization and homogenization of the indigenous communities of Mexico

*Lizbeth López Gómez**

Resumen

El multiculturalismo como teoría ideológica liberal, llegó a México mediante la reforma de al artículo 4to constitucional en el año de 1992, a partir de esa fecha la norma jurídica ha justificado esa forma de pensamiento que pareciera tiene la función, de conformidad con el discurso universalizado de los derechos humanos, de reconocer a México como una nación pluricultural que acepta la diversidad de culturas y protege a las comunidades originarias; sin embargo, por medio del análisis crítico de dichas normas, se pretende dilucidar que la función de las normas respecto de los pueblos originarios son tendientes a la normalización y homogeneización de los indígenas, o en su caso a su aniquilamiento al encontrarse opuestos al discurso político, económico y jurídico hegemónico.

Palabras clave: Multiculturalismo, hegemonía, derecho, homogeneidad, asimilación, nación, normalización.

Abstract

Multiculturalism as a liberal ideological theory, arrived in Mexico through the reform of the 4th constitutional article in 1992, from that date the legal norm has justified that way of thinking that seems to have the function, in accordance with the universalized discourse of human rights, of recognizing Mexico as a multicultural nation that accepts the diversity of cultures and protects indigenous communities; but, through the critical analysis of these norms, it is intended to elucidate that the function of norms about indigenous peoples is aimed at the normalization

* Maestranda de Derecho en la FES Acatlán

and homogenization of indigenous, or, where appropriate, at their annihilation because they are opposed to hegemonic political, economic and legal discourse.

Key words: Multiculturalism, hegemonic, law, homogeneity, assimilation, nation, normalization.

Sumario

1. Introducción. 2. La teoría multicultural difusa en los ordenamientos jurídicos y el discurso político. 3. El efecto de universalización de la norma. 4. Entre la inclusión, la exclusión o el aniquilamiento. 5. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

■ Desde la colonización de América hasta este periodo denominado posmoderno neoliberal, hemos observado etapas de imposición de verdades y valores universales, pero en esta serie de acontecimientos: ¿Qué papel ha ocupado el derecho?, ¿ha logrado conciliar las demandas de los pueblos originarios mediante la constitucionalización del multiculturalismo? Quizá para tratar de responder esas preguntas sea necesario analizar los efectos que tiene la norma y el discurso del derecho en los pobladores originarios, para con ello dilucidar hacia donde se mueve y con qué objeto. Como centro de resistencia a aquellos discursos universalizadores, los pueblos originarios tendrían que visibilizarse como la oposición más sólida al proyecto de globalización occidental, empero, se les ha ubicado como los perdedores de la historia ante el conquistador, y como consecuencia se los destina a la pobreza, exclusión y despojo, y parecería que todo un sistema desde el económico y jurídico se ha encargado de ello, ¿por qué?

Una de las preguntas planteadas nos remite inmediatamente al análisis del multiculturalismo, cuya teoría fue la ganadora al influenciar la constitución mexicana. Dicha tesis era un paso, por así decirlo: inevitable, puesto que de conformidad con la democracia liberal que mayoritariamente dirige la vida pública, el multiculturalismo

se apega a los cánones que le erigen. Ahora bien, el concepto de multiculturalismo para Edwin Cruz Rodríguez, es polisémico¹ y en el caso que nos concierne, desde el análisis de su implementación y efectos en los pueblos originarios de México, se observan dos vertientes, un multiculturalismo asimilacionista y el liberal de la tolerancia; cuyos alcances si llegan a reconocer la diversidad existente en la nación, sin embargo con el establecimiento de límites para pensar las relaciones entre culturas: “A fin de salvaguardar los derechos individuales y los valores liberales, el multiculturalismo establece a priori una desigualdad entre culturas”², cuya primer desigualdad latente es el pensar a la cultural liberal como superior que las demás; no se habla de culturas dominantes y subalternas, sino de mayoritarias y minoritarias; en las que en términos del multiculturalismo, las injusticias de unas con las otras se dan toda vez que las mayorías deciden por las minorías en cuyo caso sólo es necesario darles representación política; la herencia de jerarquización social de la colonia no prepondera para el análisis de condiciones en las que actualmente se encuentran los pueblos, ni el matiz de raza o de blanquitud se analiza.

En el multiculturalismo primero debe de asegurarse la unidad nacional a partir de asimilar el modo de vida liberal que implica poner en centro al individuo; y claro que el multiculturalismo reconoce la diversidad, el Estado reconoce la diversidad, pero poniendo a la cultura, el derecho, los valores liberales como eje rector y superior, ejemplo de ello, es la idea de propiedad liberal, cuya concepción ha llevado a cruentos enfrentamientos pues el territorio para los pueblos es una herencia ancestral que no se renta, no se vende y no prescribe.

Ahora bien, el multiculturalismo fue la tesis que justifica la nueva etapa del discurso hegemónico, pero ello es inentendible sin el análisis genealógico del pasado, por lo que, atendiendo a la necesidad de análisis del pasado para entender las condiciones materiales existentes, hay que mencionar que el proceso de asimilación mencionado o de normalización (en términos foucaultianos), que dio inicio con la colonización y se

1 Rodríguez, Edwin Cruz, Multiculturalismo e interculturalismo: una lectura comparada, *Cuadernos Interculturales*, 2013, vol. 11, no. 20, p. 49.

2 Rodríguez, Edwin Cruz, Multiculturalismo e interculturalismo: una lectura comparada, *Cuadernos Interculturales*, 2013, vol. 11, no 20, p. 49.

centra en la concepción de nación. Como elementos de dominación y control cultural que convergieron en el continente americano durante la colonización, encontramos a la castellanización, la educación, la religión y el derecho romano-canónico, cuyo objetivo derivó en la supresión y/o negación de lenguas, conocimientos, música, arte, danza, teatro, así como todo el amplio espectro que abarcan las diversas cosmogonías de los pueblos originarios; con ello podríamos decir que se dio inició el proceso de la occidentalización del todo.

Conforme fue pasando el tiempo, los discursos de ciencias sociales positivas y liberales sirvieron como instrumento justificativo para la sujeción de las diversidades culturales existentes en los nacientes estados-nación. Lo anterior atiende a un proceso de globalización paulatino orquestado por, como Immanuel Wallerstein les define, los líderes del mundo paneuropeo. No es que este proceso de expansión y colonización se haya detenido en algún momento, sino que ha sido vestido de diversas formas dependiendo del momento histórico, la injerencia de los países hegemónicos sobre los que llaman “descubiertos”, los autoritarios, los incivilizados, siempre han sido acompañadas de un discurso benevolente. Primero se justificaron las conquistas a través del discurso evangelizador de superioridad moral, después, cuando surgieron los movimientos independentistas durante el siglo XIX, el discurso legitimador de la colonización fue la misión civilizatoria de las potencias coloniales (civilización contra barbarie), mientras que en el siglo XX se adoptó el discurso de los derechos humanos y la democracia a raíz de las revoluciones anticoloniales. La democracia y los derechos humanos fueron determinados como los conceptos y valores universales que emanaban de la superioridad de la civilización occidental, se llamó a su aplicación universal en beneficio de la humanidad:

Existen tres principales modalidades de este llamado al universalismo. La primera es el argumento de que las políticas que practican los líderes del mundo paneuropeo son en defensa de los “derechos humanos” y para impulsar algo a lo que se da el nombre de “democracia”. La segunda forma parte de la jerga del choque de civilizaciones, donde se asume siempre que la civilización “occidental” es superior a “otras” civilizaciones porque es la única que ha logrado

basarse en esos valores y verdades universales. Y la tercera es la defensa de las verdades científicas del mercado, el concepto de que “no hay más alternativa” para los gobiernos que aceptar las leyes de la economía neoliberal y actuar con base en ellas.³

El discurso de dominación siempre tuvo oposiciones, y fue en el siglo XX cuando los movimientos de liberación nacional, las revoluciones anticoloniales, los movimientos de izquierda, en Latinoamérica y África, cimbraron los planes de dominación de los países hegemónicos, y en el caso que nos ocupa, nos referimos a los de EEUU, país que orquestó con mayor energía (con un vasto presupuesto), los planes de contrainsurgencia que podrían acabar con las alternativas de organización estatal que promovían la socialización de la riqueza y podrían frenar llegar al acantilado del neoliberalismo que tomaba fuerza en América Latina. En México, los grupos guerrilleros, tanto urbanos como rurales, los movimientos estudiantiles, también fueron partícipes de aquella lucha por horizontes de organización distintos a los planes de desarrollo y progreso; y sí, en su organización interna algunas comunidades originarias las integraban o lidereaban lugar desde donde exigían sus demandas y peticiones al gobierno sin tener todo el protagonismo necesario para visibilizarse.

El protagonismo y la urgencia de ser escuchados sentó un hito histórico hasta la década de los noventa, pues fue cuando salieron de los montes y la selva tojolabales, tzeltales, mames, tzotziles, choles y zoques, reunidos en el Movimiento Zapatista de Liberación Nacional. Las crecientes movilizaciones indígenas instaron a los teóricos de los países hegemónicos a estructurar un nuevo diseño estatal en el que se incluyera al otro, al incivilizado indígena, puesto que era necesario para persuadir las movilizaciones en las calles que cada vez era más cruentas y se radicalizaban. Aunado a lo anterior, México había ratificado en 1989 el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales, y parecía perfecto para el contexto hacer uso del multiculturalismo, por lo que se adecuó al ordenamiento jurídico mexicano.

3 Wallerstein, Immanuel Maurice, *Universalismo Europeo: El Discurso Del Poder*; México, Siglo XXI, 2007, p. 12.

Esa estructuración estatal internacional, que pretendía/pretende ser homogénea, se consolidó en México a través de la reforma al artículo 4º constitucional, aprobada el 28 de enero de 1992, que a la letra versaba:

Artículo 4º. La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Este precepto parecería contrario a un proyecto político multicultural de corte hegemónico, pues sólo de su lectura se enmarcaba en las tesis del pluriculturalismo, pero es aquí en donde cabe el análisis a partir de develar la construcción la realidad que nos conducirá a la función ideológica de la norma. Entonces pues, para poder acercarnos a un análisis crítico del multiculturalismo y sus consecuencias, a partir de la norma, en este artículo serán abordadas tres perspectivas: a) la teoría multicultural que se presenta difusa en los ordenamientos jurídicos pero presente en el discurso de los operadores y aplicadores del derecho, b) el efecto de la universalización de la norma, y c) las consecuencias que conducen a un inclusión, a un exclusión o al aniquilamiento de los pueblos originarios en México dentro de los parámetros del contrato social.

En este punto, considérese necesario establecer lo qué se podría entender por derecho. La definición que se expone parte desde la sociología jurídica crítica y tiene una perspectiva constructivista puesto que se observa al derecho como un discurso. El Dr. Oscar Correas, se refiere al derecho como: un discurso prescriptivo y producido por quien detenta el poder, éste cuenta con el reconocimiento legítimo de la mayoría del país o de las fuerzas armadas, y organiza la violencia que se legitima por ese propio discurso.⁴ El derecho como discurso es utilizado como un medio de control social y ese discurso le es operativo al sistema económico; por lo tanto, los derechos

4 Cfr. Correas, Oscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, México, Fontamara, 2004.

humanos pueden ser aplicados cuando le es necesario al sistema, lo que explica porque usualmente estos derechos suelen restringirse y violarse sistemáticamente, y en otros casos se utilizan como medio paliativo, o como chivo expiatorio para calmar la incertidumbre de la sociedad.

Entonces vemos aparecer al fenómeno de poder como principal elemento de relación con el derecho; ello en consonancia con la tesis constructivista de Pierre Bourdieu, que nos permite observar que el derecho como discurso es la forma por excelencia de poder simbólico y de nominación que crea las cosas nombradas y los grupos sociales, el derecho es la forma por excelencia del discurso actuante capaz de producir efectos, eso actos simbólicos de nominación tendrán eficacia creadora en la medida en que se ajusten a las representaciones del orden establecido dentro de objetividad de una ortodoxia oficial, entonces pues, no contravendrá el orden establecido, sino que lo mantendrá.⁵

LA TEORÍA MULTICULTURAL DIFUSA EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS Y EL DISCURSO POLÍTICO

Ahora bien, del texto constitucional podemos leer explícitamente el reconocimiento de México como nación pluricultural, ello implicaría que atendiendo al contenido de la norma no estamos ni ante un proyecto ideológico multicultural, ni ante una constitución intercultural; a la letra versa:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

5 Cfr. Bourdieu, Pierre, Teubner, G., *Elementos para una sociología del campo jurídico*. La fuerza del derecho, Colombia, Universidad Los Andes, 2000, p. 197.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

Es menester mencionar que varios autores y autoras diferencian los conceptos de multiculturalismo, pluriculturalismo e interculturalidad. A pesar de esas diferencias, estas connotaciones son utilizadas indistintamente en el discurso político de los creadores de las leyes.

La concepción del pluriculturalismo la extraeremos de la *Gaceta del Senado de la República del día 13 de octubre de 2016, por el que se presenta la propuesta de dictamen para declarar a cada 12 de octubre del año como Día de la Nación Pluricultural*⁶, así como del *Dictamen de la Comisión de Gobernación y Población, qué contiene minuta con proyecto de decreto que declara el día 12 de octubre de cada año como “Día de la Nación Pluricultural”* de fecha 13 de febrero de 2019. De acuerdo a dicha Gaceta, en resumen, se entiende por nación pluricultural: aquella en la que se preserva la riqueza cultural, étnica y lingüística de los diversos pueblos indígenas, aquella que reconoce la diversidad de pueblos y de culturas, así como sus conocimientos, manifestaciones intelectuales y concepciones de la vida; se reconoce que no hay raza hegemónica superior y que se respetará la organización política, social y económica de los pueblos; también se refieren a la necesidad de una visión

6 Recuperado en fecha 17 de mayo de 2022 en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/66479

intercultural y el reconocimiento multicultural de México en la constitución pues es la esencia que caracteriza este régimen republicano.

De ambos textos, el común denominador es que a veces se considera a la nación como intercultural y en otros, que se pretende transitar hacia la interculturalidad; a su vez en ocasiones se refiere a la nación como multicultural y en otras como pluricultural. Entonces, la teoría multicultural se encuentra difusa en los ordenamientos jurídicos y el discurso político, mientras que, en la práctica, los pueblos originarios atienden a los efectos propios del multiculturalismo: la asimilación.

EL EFECTO DE UNIVERSALIZACIÓN DE LA NORMA

Respecto del efecto de universalización de la norma, Bourdieu refiere que a éste también se le puede llamar efecto de normalización, cuyo propósito es redoblar el efecto de autoridad social que ejerce la cultura legítima y sus poseedores para dar eficacia práctica a la coerción jurídica⁷, bajo esa tesitura nos podemos preguntar: ¿Qué es lo que se manifiesta actualmente en el texto constitucional? Para los fines discursivos del poder hegemónico, la constitución mexicana no fue la excepción en el efecto de inserción de valores universales occidentales, y por ello se le considera como una constitución multicultural. En ese sentido, los diferentes pueblos originarios que habitan el territorio mexicano quedan insertos en un modelo teórico, político, económico y jurídico que dista de ser el reclamado en el seno de los movimientos sociales indígenas.

El artículo 2do constitucional determina unidireccionalmente la posición de los pueblos originarios en el marco de la multiculturalidad y justifica la inclusión de éstos. Pero ¿realmente hay una inclusión?

De conformidad con la Constitución cualquier forma de vida que se encuentre en el territorio, en este caso el mexicano, queda sujeto a un sistema jurídico central, pues se erige en un planteamiento de una Nación unívoca, indivisible pero inclusiva.

7 Cfr. Bourdieu, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. *La fuerza del derecho*, 2000, p. 153-220.

A la letra versa ese artículo constitucional: “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un **marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.**” Observemos que no se intentó ni disimular el ejercicio individualizador y de homogeneidad en la constitución.

Aclaremos que, al afirmar la existencia de un sistema jurídico central, implica que reconocemos la existencia de sistemas periféricos, de pluralismo jurídico, esos sistemas los encontraremos en cada pueblo originario, en cuyo sistema social, reside su propio sistema jurídico y político. Esos sistemas se observan como realidades hermenéuticas antagónicas⁸.

El reconocimiento constitucional de la autonomía de los pueblos originarios en términos de supeditarse a asegurar la unidad nacional, es decir a incluirse sí o sí a ese modelo de nación unívoca, atiende a un proceso histórico determinado por el sistema económico⁹, en ese sentido la función de la norma es ser una técnica disciplinaria que tiene como efecto la homogeneización y la normalización (en términos foucaultianos)¹⁰ de los pueblos originarios, aparte, ese proceso de asimilación y de aculturación forzados visibilizan el racismo que el derecho trae aparejado. En ese sentido, podríamos preguntarnos si es posible que la norma falle en su fin, qué es lo que sucedería si fallase ese modelo disciplinario *de iure*; en ese caso procederá el aniquilamiento de los pueblos *de facto*, ello por causa de la resistencia a ese proceso disciplinario (*v. gr.* vías de hecho como el paramilitarismo, omisión del estado en conflictos de la guerra contra el narcotráfico que afecta comunidades indígenas).

Entonces pues, si la norma jurídica es un instrumento del sistema económico y tiene el fin de normalizar, podemos inferir que las instituciones jurídicas contribuyen universalmente a imponer una representación de la normalidad, por lo que cualquier práctica diferente parecerá desviada, anormal, patológica. Bourdieu afirma que esta práctica de universalizar un estilo de vida reconocido y vivido como ejemplar, es uno de los efectos del etnocentrismo de los dominadores y también que funda la creencia

8 Vid. Cáceres Nieto, Enrique, “Las “teorías jurídicas” como realidades hermenéuticas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. xxxv, núm. 103, enero - abril, 2002, pp. 375-407.

9 Vid. Wallerstein, Immanuel Maurice. *Análisis de sistemas-mundo: una introducción*. Siglo XXI, 2005.

10 Foucault, Michel. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Siglo XXI, 2000.

en la universalidad del derecho, es también el origen de la ideología que tiende a hacer al derecho un instrumento, esa ideología encuentra la apariencia de fundamento en la realidad. Es por ello por lo que los grupos dominantes tratan de imponer una representación oficial del mundo social favorable a sus intereses.¹¹

Como lo referimos, consideremos que la conquista (1519) es la génesis del proceso de occidentalización indígena. Proceso que aún continúa. Ante esto, algunos autores como José Luis Soberanes, consideran que el proceso de asimilación se consolidó tres siglos después del encuentro entre diversos mundos¹².

El colonizador interpretó los mundos indígenas a partir de su propia visión (bajo la óptica del derecho romano, germánico y canónico, por ende liberal): no se veía a un *Moteczuzoma* como un *huey tlatoani*, sino análogamente como un rey sin ser un rey; no se simbolizó a la Anáhuac con sus *calpulli* y *altepetlalli*, sino como un conjunto de tierras baldías que conquistar; no se despojó de territorios porque esas tierras fueron obtenidas mediante títulos de propiedad; el discurso del colonizador no ganó, se impuso, y a partir de ese momento se comenzó a construir una realidad concreta que determinaba quienes eran los pobladores de aquellas tierras profanas, su vida sólo podría ser interpretada a través de las estructuras de dominación de occidente.

Las posteriores representaciones de la Anáhuac, desde Bernal Díaz del Castillo, Hernán Cortes, Juan Ginés de Sepúlveda, Francisco de Vitoria, entre muchos más cronistas y conquistadores, la muestran como un todo homogéneo sin diferenciación de las cosmogonías que le formaban, las diferencias entre pueblos y sus historias poco importaron; les eran comunes dioses, vestidos, su barbarie; la descripción náhuatl prevaleció en lo general para todos los pueblos y siempre cortada y resumida, siempre rodeada de juicios cristianos. Se construyó la historia a partir del imaginario de la Europa occidental, es la imagen que se creó alrededor de las culturas conquistadas. Las perspectivas de la cosmovisión de los pueblos tan variada y llena de diferencias lingüísticas, interpretaciones ontológicas y epistemológicas, fueron socavadas durante siglos.

11 *Op. cit.*, p. 211.

12 Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, México, Porrúa, p. 37.

Respecto de ese proceso histórico, recordemos que el proyecto de estado-nación¹³, en México se construyó a partir del racismo científico, de la limpieza étnica. Leopoldo Zea relata que después de lograda la emancipación de España, era turno de erradicar las costumbres y hábitos asimilados en la colonia; para poder llevar a cabo ese proyecto la herramienta sería el discurso positivista como el liberal. Alberdi en Argentina, José María Luis Mora y Justo Sierra en México, Alcides Arguedas en Bolivia; todos ellos pensadores de élite intelectual que dirigían el movimiento de emancipación atribuyeron el retraso de su país a los indígenas.¹⁴

El racismo científico tuvo un impacto diferente en los países latinoamericanos y tenía dos vertientes, por un lado, el cambio de sangre o la eliminación de sangre del indígena que retrasaba el proceso civilizatorio, y, por otro lado, la educación positivista. En México, Justo Sierra sustentó que la solución era la fusión de la diversidad de razas, entendiendo que de esa mezcla: los indígenas por sí solos eran animales, un elemento negativo y no un elemento activo de la civilización; los criollos retrógrados conservadores; y los mestizos, mezcla de indio y criollo, construían el factor dinámico de la historia. Alberdi diferencia al indígena como bárbaro (conquistado) y al europeo nacido en América como civilizado (conquistadores); Sarmiento incluye entre los bárbaros a los negros y a los españoles con sus respectivas mezclas, y como ajenos al progreso. Alcides Arguedas en Bolivia también adjudica el retraso de ese país a los indígenas.¹⁵

La noción de raza se difundió a finales del siglo XVIII en Europa occidental, aunque el fenómeno es anterior a su concepto. Se ha referido la vinculación que tiene con la idea de nación pues es necesario para el desarrollo de las identidades nacionales.

El positivismo se presenta como el arma científica de difusión de la superioridad racial de unos y otros. Se le atribuye a Herbert Spencer la utilización de la teoría de Darwin para fundar el darwinismo social, y el momento histórico en el que se difunde de manera transnacional el racismo clásico.

13 José Luis Romero et al, *Selección de notas y cronología, Pensamiento político de la emancipación* (1790-1825). Tomo II, Biblioteca Ayacucho, Venezuela, 1977.

14 Cf. Zea, Leopoldo, *Pensamiento positivista latinoamericano*, Tomo I, Biblioteca Ayacucho, Venezuela, 1977, pp. XI-LII.

15 *Óp. Cit.*, pp. XIV-XV.

En este primer momento:

El racismo científico es claramente una ideología en la que se afirma la superioridad cultural indiscutible de la raza blanca, ya que la civilización está asociada a los blancos y a sus atributos físicos, mientras que la barbarie o lo salvaje lo está a las otras razas.¹⁶

Simón Bolívar afirmaba que los americanos habíamos sido educados para la servidumbre por lo que no hay conocimiento político, económico o civil, en consecuencia, la solución es la improvisación. Construir de conformidad con la realidad mediante la imposición de la razón, tal y como Estados Unidos y Europa lo hicieron. Su propuesta era la mezcla de las razas y la unidad de éstas, criticaba el tratar de copiar modelos ideológicos pues cada uno había surgido a partir de circunstancias específicas. En cuando a la razón bolivariana, creía que era necesaria puesto que así evitaríamos ser los esclavos de otras civilizaciones. Finalmente, la tesis de Bolívar, que hasta la fecha aún se alberga en movimientos de resistencia a la universalización, fue utilizada pero elevada a un proyecto de transformación civilizadora que tuvo como máxima expresión el positivismo.¹⁷

Uno de los pre positivistas mexicanos, José María Luis Mora, creyó que el problema de la herencia colonial española pudo haber sido resuelto a partir de la revolución mental de los hombres positivos, quienes fueron llamados a ejecutar las reformas, especialmente, las educativas que como principio anularán la herencia colonial y la función servil arraigada. Sarmiento como Luis Mora coincidían en que se debe dar el paso de la barbarie a la civilización, del retroceso al progreso; esos hombres positivos estaban en Europa y en Estado Unidos. Alberdi observa la necesidad de traer a aquellos extranjeros a América y colmarlos de privilegios, riquezas y tierras, proteger sus capitales, pues a cambio nos ofrecerían la civilización. Se crea el proyecto migratorio con misión civilizatoria. No se estaba destruyendo una realidad colonial, se está creando otra filosofía de enajenación también colonialista.¹⁸

16 Wiewiorka, Michel, *El racismo: una introducción*, España, Editorial Gedisa, 2009, p. 30.

17 *Óp. cit.*, pp. xvi-xviii.

18 *Ibid.*, pp. xxii-xxiv.

El encuentro con el positivismo se presentó con la influencia de filosofía europea como el utilitarismo, con autores como Bentham, Spencer, Comte y Stuart Mill. En el positivismo latinoamericano se buscaba crear una historia, crear una nueva realidad, que terminara con el antiguo desorden colonial, y con la anarquía, querían orden para obtener la libertad. Como justo Sierra lo preveía se trataba de que la república pasara de la era militar a la era industrial.

En el debate entró la dicotomía entre lo conservador y lo progresista. Se da un paso del liberalismo (etapa necesaria) al positivismo, se debía posibilitar la libertad, pero mediante el orden. La adopción de la filosofía positivista atendía a concluir lo que los liberales comenzaron; garantizar un orden distinto al impuesto en la colonia y crear ese orden nuevo a partir de nuevas instituciones y no copiando las formas de Estados Unidos y Europa, pues observaron que los liberales mantenían propuestas ideales plasmadas en leyes, pero incongruentes con lo material. El despotismo ilustrado fue sustituido por el despotismo positivista, en México con Porfirio Díaz y los científicos a la cabeza. En Chile cae el conservadurista Diego Portales y el poder llega a manos de Lastarria. Sarmiento llega a la presidencia de Argentina. En Uruguay llega el dictador Lorenzo Latorre quien será influenciado por el positivista José Pedro Varela para realizar la reforma educativa. Mientras que en Colombia Rafael Núñez se encargará de la educación y pronto se convertiría en presidente de ese país. Todos implementan la educación positivista. En México, uno de los alumnos de Comte se encargó de eso desde el gobierno de Benito Juárez: Gabino Barreda, quien vio en la reforma educativa positiva el nicho de cambio, por lo que comenzó el proyecto de la Escuela Nacional Preparatoria.¹⁹

Ahora bien, hagamos un paréntesis para recordar la experiencia latinoamericana de limpieza étnica de Argentina, cuando Sarmiento, autor de *Facundo, civilización y barbarie*, insistía en que Argentina fuera los Estados Unidos de América del sur. Las consecuencias fueron políticas de exterminio y/o en menor medida de mestizaje, la invitación a las tierras “baldías” fue a colonos europeos (en su mayoría italianos) a

19 *Ibid.*, pp. xxxi – xxxv.

que ocuparan las tierras argentinas (aquí podemos observar la utilización de vías de hecho para aniquilar a las y los indígenas).²⁰

Todo lo anterior rondaba alrededor del mito del Estado-Nación, y su análisis genealógico nos permite ver las bases de las políticas de normalización necesarias para crear una sociedad civilizada y homogénea, es decir, toda la sociedad con los mismos objetivos morales, jurídico y políticos; pues ese molde de individuos era necesario para una democracia liberal. Wallerstein afirma que las naciones son mitos por ser creaciones sociales, y los estados tiene la función central de su construcción; el nacionalismo es fundamental para el mantenimiento del sistema-mundo moderno. A su vez, la colonización trajo aparejada el etnocentrismo que fundó las bases de la tesis de la modernidad europea, es decir la superioridad racional y racial de los conquistadores y con posterioridad de los emancipadores. El establecimiento de un Estado-Nación, el liberal en los casos que nos ocupan, tenía aparejada la construcción de una sociedad con jerarquías raciales, en principio no cualquiera puede ser ciudadano, no cualquiera puede ser un individuo, para ello debes de cumplir con una serie de requisitos.

Uno de aquellos requisitos es el de la blanquitud, que será un rasgo distintivo de ese sistema-mundo moderno. Cuando la sociedad capitalista se estableció se necesitó un tipo de sociedad específica que cumpliera con la función del sistema: la acumulación de capital. Como refiere Bolívar Echevarría²¹, la práctica ética que mejor representaba al *ethos* solicitado por el capitalismo era para Weber, el cristianismo protestante y más específicamente el puritanismo calvinista.

De ello Bolívar refiere que en la identidad nacional moderna se incluye el rasgo distintivo de blanquitud, es decir, la nacionalidad moderna, aunque sea una población no-blanca requiere de la blanquitud de sus miembros.

En ese sentido, el efecto de normalización implica la asimilación y el aculturamiento de la otredad, el antropólogo Juan Friede²², al referirse al proceso de aculturación sufrido por los indígenas en Colombia relata que la incorporación de pueblos originarios

20 Sarmiento, Domingo F.; LAZO, Raimundo, Facundo: civilización y barbarie: vida de Juan Facundo de Quiroga, 1969.

21 Cfr. Echeverría, Bolívar, *Modernidad y blanquitud*, México, Era, 2016, pp. 57-86.

22 Vid. Friede, Juan, Proceso de aculturación del indígena en Colombia. *Revista Colombiana De Antropología*, 1979, vol. 22, p. 13-28.

se hizo mediante el empleo de violencia. El grupo dominante trata de imponerse y acelerar la integración de los débiles en el conglomerado nacional. La incorporación violenta produce para el pueblo la pérdida de su potencial político, de sus valores culturales y el sometimiento más o menos completo a los intereses económicos, políticos y culturales del dominador. La política de aculturación violenta fue la práctica que ejercieron los españoles durante su dominación: se trata de integrar al indio a la clase social “miserable”, sujetarlo a una intensiva producción de bienes materiales. Asimismo, fue necesario imponer un conjunto cultural ajeno como medio accesorio para lograr el fin, se trató de imponer a los indígenas los patrones culturales de esa clase (religión, idioma como costumbres). Simultáneo a la explotación se orquestó la política de destrucción de la organización social y política indígena para lograr la integración total del indígena al modelo social y económico en construcción.

ENTRE LA INCLUSIÓN, LA EXCLUSIÓN O EL ANIQUILAMIENTO

Si el sistema jurídico y el sistema político centrales han operado con la finalidad de homogenizar o aniquilar a los pueblos originarios ha sido en función del sistema económico ¿cómo podría el Estado Nación mexicano realizar dichas operaciones? Una respuesta podría ser que es por medio del consenso de la gente. En el capitalismo siempre se han utilizado medios sutiles y poco perceptibles, el multiculturalismo es ese medio discursivo que lo ha permitido.

Žižek afirma que para que sea eficaz la ideología dominante esta tiene que incorporar rasgos que la mayoría explotada reconocería como auténticos anhelos (reconocimiento del trabajo sexual, autodeterminación de pueblos indígenas, cuotas de género), para ello la universalidad hegemónica le incorpora a ese discurso jurídico dos elementos: el contenido particular auténtico y la distorsión creada por las relaciones de dominación y explotación. El autor infiere que el racismo postmoderno contemporáneo es el síntoma del capitalismo tardío multiculturalista, es la forma de “tolerancia” liberal del otro. El multiculturalismo se inserta en el capitalismo gracias al universalismo, entendiendo la universalidad “real” como proceso de la globalización y ficción hegemónica de

tolerancia multiculturalista; y esto supone a su vez, que en la universalidad “concreta” el orden mundial permita que florezcan otros modos de vida.²³

Quizá del análisis de teorías multiculturales, podamos observar la construcción racista de esas tesis. En primer lugar, analicemos la postura tanto de Kymlicka quien desde su tesis sustenta que el estado de derecho liberal se ha conciliado con las minorías (pueblos étnicos y afros, grupos de feministas, migrantes etc.) y que han sido observados los derechos que solicitan, como los lingüísticos, territoriales, poliétnicos y de representación.

La posición de Kymlicka nos acerca más a observar el proceso de aculturación ya sea forzada (imposición y cumplimiento mediante la coacción) o “natural”, de la visión liberal sobre cualquier otra, a la que llaman culturalismo liberal. En esta tesis se juzga a las culturas desde los principios liberales, es una perspectiva supremacista y asimilacionista de valores y principios, en últimas, es un pensamiento colonial²⁴ en el que se privilegia el aprendizaje unidireccional; según afirma este autor que no es una obligación de las culturas societales minoritarias²⁵ abandonar su modo de vida, pero lo mejor es asimilarse a la cultura liberal del progreso²⁶. Esta democracia tiene límites a la tolerancia, no se pueden aceptar todas las formas de diversidad cultural. El estado no es neutral ante diversidad étnica y migratoria, sólo pretende una unívoca cultura societal.²⁷

En menor o mayor medida, como bien afirmó Zizek, el multiculturalismo da testimonio de la homogeneización del mundo contemporáneo.

Por lo que respecta al aniquilamiento, como aquel doloroso ejemplo de políticas de limpieza étnica en Argentina, en México como en otras latitudes latinoamericanas, la violencia de hecho (en términos de Achille, la *necropolítica*) también es un mecanismo de contención de la resistencia a la universalización. No sólo se controla

23 Vid. Žižek, Slavoj, Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional. *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, 1998, p. 137-188.

24 Cfr. Edwin Cruz Rodríguez, *Pensar la interculturalidad*. Abya Yala, Ecuador, 2013.

25 Vid. Will Kymlicka, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Paidós, España, 2003, p. 41. Aquella que está concentrada en un territorio, con una lengua compartida y con amplia gama de instituciones societales.

26 *Ibidem*, Cfr. pp. 39-41.

27 *Ibidem*, p. 41.

al otro mediante la violencia simbólica, en ciertos momentos históricos el medio ha sido la violencia de hecho, esa extrajudicial orquestada por el Estado, la que vuelve a erigirse contra los enemigos del sistema, razón por la cual, algunos pueblos originarios desencantados del mito del estado-nación se enfrentan armados contra grupos paramilitares; incluso la omisión de protección del Estado que se supone forma parte de contrato social, tiene como consecuencia la aniquilación de las comunidades a manos de la delincuencia organizada que tiene secuestrada varias regiones de la república mexicana: el narcotráfico.

CONCLUSIONES

Como se mencionó con antelación, los pueblos originarios pueden sufrir el impacto de las políticas neoliberales desde dos perspectivas y mediante el discurso jurídico: mediante la forma disciplinaria de homogenización a través del aculturamiento y asimilación, y que en términos de Bourdieu, éste se ejerce mediante una violencia legítima a través de la imposición de representaciones simbólicas, como el lenguaje, los conceptos, las descripciones, las divisiones categóricas, etc. sobre los receptores que poco pueden hacer para rechazarlas²⁸; y mediante las vías de hecho que dan paso al aniquilamiento de los pueblos originarios.

Podemos inferir que el primer momento de encuentro entre los civilizados y los bárbaros, en el continente americano hace más de 500 años, tuvo como consecuencia el genocidio de los amerindios cuya justificación fue la salvación de esas almas por medio de la evangelización, sin embargo, el fin ulterior fue la acumulación de la materia prima de América como de la propiedad de este territorio. Desde aquel entonces, cuando los pueblos originarios comenzaron a resistir el despojo, negación y aniquilamiento, su modo de vida se convirtió en una propuesta emancipatoria y alterna al sistema económico, es decir, por sí mismos sus diversas cosmovisiones responden a una lógica que colisiona con la lógica sistémica y racional del capitalismo, hoy

28 Bourdieu, Pierre, Elementos para una sociología del campo jurídico. *La fuerza del derecho*, 2000, p. 153-220.

neoliberal. Ésta última afirmación responde a su peligrosidad para el sistema, y la razón por la que se han tomado las medidas que se creen necesarias para contenerlos.

Ahora bien, si la norma jurídica tiene un impacto de normalización y homogeneización en su creación y aplicación, ello implica que el discurso colonizador del derecho también se construye en quien opera con la norma. Dicha construcción nace en las escuelas de derecho (mediante técnicas disciplinarias), puesto que es en las aulas en donde se transmiten los valores universales occidentales; se asumen la existencia de jerarquías; el rol de los conceptos jurídicos se fundamentan en el orden liberal; y donde se socializan prácticas de exclusión academicistas y del lenguaje que perpetúan dichas estructuras de dominación; sin la ideologización de los participantes en el campo del derecho y consecuente legitimación de ellos, el racismo no se hubiese sistematizado desde hace 500 años al negar u ocultar el potencial emancipatorio de los pueblos originarios.

Para la institucionalización del racismo como medio para la continuación del sistema capitalista, fue necesario conservar las estructuras de dominación por lo que se transmitió el discurso del derecho en las escuelas y las facultades de derecho, y ayer como hoy, es en las aulas donde se reproducen las relaciones de dominación, se aprenden roles jerárquicos, y en el que la lengua dominante se convierte en discurso de clase, de uso exclusivo y como medio de exclusión.

BIBLIOGRAFÍA

Bourdieu, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. *La fuerza del derecho*, 2000.

Cáceres Nieto, Enrique, "Las "teorías jurídicas" como realidades hermenéuticas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXV, núm. 103, enero - abril, 2002, pp. 375-407.

Cruz Rodríguez, Edwin, *Pensar la interculturalidad*. Abya Yala, Ecuador, 2013.

Cruz Rodríguez, Edwin, "Multiculturalismo e interculturalismo: una lectura comparada", *Cuadernos Interculturales*, 2013, vol. 11, no. 20.

- Echeverría, Bolívar, *Modernidad y blanquitud*, México, Era, 2016.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Siglo XXI, 2000.
- Friede, Juan, "Proceso de aculturación del indígena en Colombia. *Revista Colombiana De Antropología*", 1979, vol. 22,
- Romero, José Luis *at al*, *Selección de notas y cronología, Pensamiento político de la emancipación (1790-1825)*. Tomo II, Biblioteca Ayacucho, Venezuela, 1977.
- Sarmiento, Domingo F.; LAZO, Raimundo, *Facundo: civilización y barbarie: vida de Juan Facundo de Quiroga*, 1969.
- Wallerstein, Immanuel Maurice, *Análisis de sistemas-mundo: una introducción*. Siglo XXI, 2005.
-, *Universalismo Europeo: El Discurso Del Poder*, México, Siglo XXI, 2007.
- Will Kymlicka, *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, España, Paidós, 2003.
- Wieviorka, Michel, *El racismo: una introducción*, España, Editorial Gedisa, 2009.
- Zea, Leopoldo, *Pensamiento positivista latinoamericano*, Tomo I, Biblioteca Ayacucho, Venezuela, 1977.
- Žižek, SLAVOJ, Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional. *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, 1998.

EL FASCISMO, ALGUNOS ASPECTOS RELATIVOS A LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DE BRASIL

Fascism, some aspects related to the native peoples of Brazil

Carlos Humberto Durand Alcántara¹

Nuestra política no conoce hoy ningún otro valor (...) que la vida y hasta que las contradicciones que ello implica no se resuelvan, nazismo y fascismo, que habían hecho de la decisión sobre la nuda vida el criterio político supremo, seguirán siendo desgraciadamente actuales.

Giorgio Agamben²

Resumen

Fascismo estructural constituye el punto medular de este trabajo, en esta tesitura la adopción de este género de política representa en la historia de los pueblos indígenas del Brasil una constante que transversaliza todo su devenir, hasta situarse hoy, con sus singularidades en un esquema que guían los oligopolios internacionales a través del gobierno de Jair Bolsonaro.

Palabras clave: Fascismo, pueblos originarios, Brasil, reivindicación territorial, bienes naturales.

Abstract

Structural fascism constitutes the core of this work, in this situation the adoption of this kind of policy represents in the history of the indigenous peoples of Brazil a constant that cuts across their entire future, until today, with its singularities in a scheme that guides international oligopolies through the government of Jair Bolsonaro.

Key words: Fascism, indigenous peoples, Brazil, territorial claim, natural assets.

1 Profesor – Investigador Departamento de Derecho Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco.

2 Giorgio Agamben *Homo Sacer*. PRE-TEXTOS. Valencia España. 2003.

Sumario

1. Un breve referente del caso en estudio. 2. Marco general. 3. Un breve anecdotario, fascismo hoy y siempre para los pueblos originarios. 4. Dos pautas de comprensión política del hacer fascista, a propósito de la bio política y el Estado de excepción. 5. Algunos aspectos del caso yanomami. 6. ¿A que herencia renunciarnos? 7. La contraparte capitalista – fascista del territorio yanomami. 8. Una visión vertical, discriminatoria y limitada del tratamiento legal agrario. 9. Conclusiones 10. Fuentes de consulta.

UN BREVE REFERENTE DEL CASO EN ESTUDIO

■ **A**l igual que aconteció en todo Latinoamérica, y aun con el advenimiento de la modernidad³, que presumiría la asunción de la libertad y la democracia, en Brasil, los indígenas fueron literalmente invisibilizados, la hegemonía subyacente, otrora colonizadora, negó cualquier tipo de derechos a los pueblos originarios, por el contrario, y tal como ha señalado William Means en Naciones Unidas⁴ con la inserción europea en América, se erigió la guerra más larga que ha conocido la humanidad, la que corresponde a la ejecutada contra los pueblos indios.

Indudablemente que el tratamiento del “problema indígena” en América constituye un fenómeno complejo al situarse como un conflicto de poder a partir de la subsunción de las comunidades y pueblos indígenas al desarrollo y devenir de occidente. Más allá de las diversas miradas interdisciplinarias que en nuestros días sitúan el problema en cuestión en este estudio se esbozan de manera particular aspectos que trascienden a dicha fenoménica, con especial énfasis al estilo de gobierno de Jair Bolsonaro y en

3 Según Frederic Jameson “la modernidad es una catástrofe, que hace añicos las estructuras tradicionales y los modos de vida, se lleva por delante lo sagrado, socava las costumbres inmemoriales y los lenguajes heredados y reduce el mundo a un catálogo de materias primas que hay que reconstruir con ayuda de la razón”. Del autor. *The Seeds of Time*. New York. Columbia Press. 1994, p. 84

4 Means. W. “La voz de los pueblos indígenas” En: *Los indígenas toman la palabra en las Naciones Unidas*. PLENUM/ Madre Tierra. Barcelona España, 1995. p. 53.

cuyo caso se establece como elemento trascendente la cuestión de las tierras – territorios y sus recursos⁵.

Este trabajo se inscribe en el desarrollo de investigaciones que he desarrollado en el contexto de los pueblos originarios⁶, en esa tesitura a finales de la década de los años ochenta, en virtud de mi especialidad en materia de los derechos de los pueblos indígenas, realicé estudios en la cuenca del río Orinoco básicamente en los límites de la República Federativa de Brasil y Venezuela, hoy República Bolivariana de Venezuela, allá tuve un primer acercamiento con quienes a mi parecer, hoy se han constituido en un “ser emblemático”⁷ de los pueblos originarios del Brasil, me refiero en particular a la cultura yanomami.

5 “A pesar de los avances realizados en la legislación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) considera que la situación de los pueblos y las comunidades indígenas de Brasil es grave y preocupante. A las amenazas de invasión de sus territorios por personas que no son indígenas se suman profundos obstáculos con respecto a la obtención de títulos de propiedad y la protección de sus tierras. En muchos casos, los pueblos y las comunidades indígenas se ven sin la necesaria protección del Estado. La Comisión expresa gran preocupación por el proceso de revisión de las políticas indigenistas y ambientales del país, que ha posibilitado la ocupación ilegal de tierras ancestrales, ha fomentado actos de violencia contra líderes y comunidades indígenas y ha autorizado la destrucción ambiental de sus territorios. A los problemas señalados se suma el surgimiento de agendas parlamentarias encaminadas a socavar los avances en el ámbito de las políticas indigenistas. Al respecto, la Comisión recibió información en el sentido de que, a fines de 2018, estaban tramitando en el Congreso más de 100 proyectos de ley para restringir los derechos indígenas, especialmente en materia de demarcación de tierras”

CIDH. *Situación de Derechos Humanos en Brasil*. San José de Costa Rica. OEA. 2021, p. 29

6 Estos trabajos correspondieron a mi tesis de grado en la Universidad de los Andes en Mérida Venezuela a través del Instituto Iberoamericano de Derecho Agrario y Reforma Agraria, y el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT) no está por demás señalar que tuve la oportunidad de intercambiar información con diversos investigadores, la gran mayoría antropólogos, como fueron los casos de la especialista en la Amazonía y la etnia yanomami, Dra. Nelly Arvelo del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas, los Doctores. Alexander Luzardo, y Esteban Emilio Mosonyi, de la Universidad Central de Caracas Venezuela, y el Comisionado, en aquel entonces, de la ONU para asuntos indígenas por parte de Venezuela, Dr. Saúl Rivas, entre otros.

7 Bajo esta óptica encontramos el papel desarrollado por uno de sus chamanes Davi Kopenawa, (...) “quien, dirigió la campaña internacional de larga duración para asegurar los derechos territoriales del yanomami, por lo que ganó reconocimiento en Brasil y en todo el mundo. Su coraje, espíritu combativo y tenacidad se reflejan en su apodo yanomami, ‘Kopenawa’ o ‘avispón’.

Su lucha lo ha llevado a muchos países. La primera vez que salió de Brasil fue por invitación de *Survival International*, que en 1989 le pidió que aceptara el *Right Livelihood* o ‘Premio Nobel Alternativo’ en su nombre en una ceremonia en el Parlamento sueco. El premio se otorgó en reconocimiento a los esfuerzos de *Survival* para ayudar a los yanomamis y al éxito en ‘crear conciencia pública sobre la importancia de la sabiduría de los pueblos tradicionales para el futuro de la humanidad’. Durante este viaje habló del terrible impacto de la invasión de los mineros del oro en la salud y el medio ambiente de los yanomamis, y advirtió que los yanomamis solo sobrevivirían si se reconocieran sus derechos sobre la tierra”. Cf. *Survival Internacional*. “Quisiera que los blancos escuchen nuestras palabras y sueñen con todo lo que estas dicen: si las canciones de los chamanes dejan de escucharse en la selva, los blancos no se salvarán más

Bajo esta óptica, trataba de situar los significados a través de los cuales los grandes oligopolios transnacionales, alineaban, vía la deuda externa, las socioeconomías latinoamericanas, lo que en el marco de la gran mayoría de territorios indígenas operaba y continúa operando como una política agraria de “adaptación de las regiones indígenas” en las denominadas Áreas Naturales Protegidas, es decir la “institucionalización socio jurídica” de diversas formas de organización de los recursos naturales y el territorio, por mencionar sólo algunas, encontramos, a los parques nacionales, parques forestales, reservas privadas del patrimonio natural, reservas de la biosfera, etcétera. Sin denostar la importancia que a futuro podrían guardar este tipo de adaptaciones del territorio, en aquel entonces resultaba significativo que en el marco de la política neoliberal, organismos como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, establecieran criterios que “orientaban” a los estados latinoamericanos a efecto de condicionar en cierta medida los préstamos, de esta manera resultaba que los oligopolios financieros encausaban irónicamente una política de protección del medio ambiente. No está por demás mencionar que buena parte de los pueblos amazónicos se ubican en Áreas Naturales Protegidas, como así acontece con los yanomamis.

Para quien resulta desconocido que las reglas impuestas por los organismos financieros internacionales derivarían entre otros aspectos, en centenares de muertos; “La naturaleza de este genocidio se pone de manifiesto en descripciones como éstas, referidas a pueblos indígenas, las mujeres fueron violadas, los hombres castrados y los niños capturados y forzados a la esclavitud”⁸.

En los hechos, la política de referencia no constituiría sino un eslabón más del conjunto de agravios a los pueblos originarios, en virtud de que la adaptación de las Áreas Naturales Protegidas, algunas con antecedentes en el Brasil desde los años treinta del siglo pasado⁹, conservan el poder hegemónico del Estado respecto de

de lo que lo haremos nosotros”. En: <https://www.es/biografia-davi#:~:text=Los%20territorios%0yanomamis%20de,Kopenawa>. Consulta 10 de abril 2022.

8 Paz Moreno Feliu, *De lo Lejano a lo Próximo. Un viaje por la Antropología y sus entrecruzadas*. Editorial Universitaria Daniel Areces / UNED. España. 2014, p. 359.

9 “La historia de la creación de áreas protegidas en la Amazonía brasilera en comparación con el resto del país muestra una situación muy específica resultante del proceso de ocupación y colonización del Brasil: además

dichos territorios y sus recursos, es decir, que al tiempo que se podría reconocer a ciertas poblaciones indígenas como usufructuarias de los recursos, es el Estado quien mantiene la propiedad, lo que en el contexto neoliberal se manifiesta como atesorar potencialmente la explotación de los recursos naturales, lo cual en nuestros días se traduce en políticas extractivistas en circunstancias que no sólo se convierten en impacto socioeconómico y ambiental¹⁰, sino en particular, bajo la política de Jair Bolsonaro, en aplicaciones de orden etnocida y racista .

de la distancia espacial de los grandes centros urbanos y los tomadores de decisiones, que se encuentra sobre todo en el sureste, la Amazonía estaba lejos de ser entendida en su importancia y plenitud de los procesos ecológicos, la diversidad de los pueblos indígenas y sus complejas redes de relaciones y múltiples paisajes. En Brasil, la primera Área Natural Protegida (ANP) fue el Parque Nacional de Itatiaia, en 1937, en la región sureste. En la Amazonía brasilera, la más antigua ANP es el Parque Nacional de Araguaia, creado en 1959, inmediatamente seguido por el Parque Nacional del Xingu y el Bosque Nacional Caxiuanã, creados en 1961 y por el Parque Nacional de la Amazonía y la Foresta Nacional de Tapajós, creados en 1974. Hasta 1979 había nueve ANP en tres categorías diferentes en la Amazonía brasilera: cuatro Parques Nacionales, tres Reservas Biológicas y dos Bosques Nacionales. En el mismo año el total de ANP federales en el resto de Brasil era de 32, y la gran mayoría se concentraba en lo que reconocemos hoy como el dominio de la Mata Atlántica. Durante los años 1970 y 80, los proyectos de desarrollo de la dictadura militar (1964-1985) eran muy centrados en la Amazonía como un territorio para ser ‘domado’. Las ANP creadas en este período siempre se localizaban en zonas remotas. El gobierno civil posterior mantuvo la visión de las áreas naturales protegidas, así como de los territorios indígenas, como obstáculos para el desarrollo” CEPAL/ONU. Red de Desarrollo Agropecuario. “El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina un Estudio de caso” Serie *Desarrollo Productivo*, No. 128, Santiago de Chile 2002, p. p., 44-45.

10 “El tema es considerado fundamental, frente al cuadro de devastación propiciado directamente por Jair Bolsonaro, e interesa no únicamente a Brasil, es considerado un asunto de repercusión global (...) decisiones del gobierno consideradas temerarias, cuando no francamente ilegales, en el área ambiental. La primera de esas acciones acusa al gobierno de haber, de manera intencional, liquidado el plan de acción para la prevención y control de la destrucción forestal en la región amazónica. Tal plan, instituido en 2004 bajo el gobierno del expresidente Luiz Inácio Lula da Silva logró hasta 2013, gracias a cambios en la legislación relacionada a fiscalización y represión de crímenes ambientales, reducir en 80 por ciento la destrucción forestal. Eso significa, en números aproximados, que 20 mil millones de árboles no fueron talados y que 5 mil millones de toneladas de carbono dejaron de ser emitidas. Es decir, el país está al borde del abismo. Se trata de una muy intensa amenaza al equilibrio ecológico no sólo de Brasil, sino del mundo.

Desde la llegada de Bolsonaro al sillón presidencial, hubo una reducción de casi 83 por ciento en acciones de embargo a actividades de deforestación. También hubo una reducción drástica de 81 por ciento en aprehensiones realizadas por el Instituto Brasileño de Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables. Y al menos 5 mil condenas por infracciones ambientales fueron deliberadamente olvidadas, y gracias a esa omisión del gobierno están al borde de la prescripción.

En tierras indígenas el aumento alcanzó 138 por ciento en el mismo periodo. Y en las unidades de conservación determinadas por legislación específica fue de 130 por ciento.

Vale reiterar lo siguiente, en los tres primeros años del actual gobierno. El índice de emisiones que provocan emergencia climática superó ya tres veces la meta establecida. Frente a semejante cuadro, tan desesperante como amenazador, la última esperanza es que el Supremo Tribunal Federal cumpla su deber de hacer respetar la Constitución y ponga un freno definitivo a la obsesión de Bolsonaro de destrozarse todo, absolutamente todo lo que fue construido a lo largo

Foucault (2011), señala:

“En efecto, ¿qué es el racismo? En primer lugar, el medio de introducir por fin un corte en el ámbito de la vida que el poder tomó a su cargo: el corte entre lo que debe vivir y lo que debe morir. En el continuum biológico de la especie humana, la aparición de las razas, su distinción, su jerarquía, la calificación de algunas como buenas y otras, al contrario, como inferiores todo esto va a ser una manera de fragmentar el campo de lo biológico que el poder tomó a su cargo; una manera de desfasar, dentro de la población, a unos grupos, con respecto a otros (...) Ésa es la primera función del racismo, fragmentar, hacer censuras dentro de ese continuum biológico que aborda el poder”¹¹.

Específicamente en el ámbito territorial de las comunidades yanomamis, el área natural protegida y supuestamente reconocida guarda determinadas particularidades, al respecto encontramos que:

“Como es conocido la reserva territorial más grande del planeta es la que corresponde al Parque Nacional del área yanomami que fue reconocida oficialmente por el gobierno brasileño justo antes de que fuera sede de la primera Cumbre de la Tierra de la ONU en Río de Janeiro en 1992. Con una superficie de más de 9,6 millones de hectáreas, es una de las reservas de diversidad genética más importantes del planeta, además de albergar a unos 16.000 yanomamis. El área combinada habitada por los yanomamis en Brasil y Venezuela lo convierte en el territorio indígena más grande de las selvas tropicales en cualquier parte del mundo”¹².

Conforme a este orden de ideas ese fue mi reencuentro con este bello país, y que de manera vinculante capta el epicentro de este artículo es decir las particularidades de orden fascista del actual Ejecutivo federal, en lo que concierne al régimen imperante

de décadas. Eric Nepomuceno “Brasil: nueva batalla por el medio ambiente. Opinión. *La Jornada*, Diario. México, 3 de abril 2022, p.12.

11 Foucault, Michel *Las palabras y las cosas*. Siglo xxxi, México, 1978. p. 230.

12 *Survival Op. Cit.*

en las poblaciones indígenas ubicando como estudio de caso a las comunidades yanomamis.

Finalmente cierro este proemio del caso aquí sustentado, señalando que en plena pandemia se ha cumplido el cincuentenario de la *Declaración de Barbados*¹³, que constituyó un paradigma en el posicionamiento de la Antropología política acerca del compromiso de los intelectuales respecto de los Derechos de los pueblos indígenas de América Latina.

No está por demás señalar que los cánones que guiaron esta Declaración estuvo precedida por las denuncias internacionales formuladas contra los gobiernos de Brasil y Paraguay, acusados de promover y ejecutar planes de genocidio contra los indígenas, con la finalidad de “despejar áreas” para luego ponerlas en manos de empresas transnacionales.

MARCO GENERAL

La delimitación de este estudio recupera el sentido de un *contexto espacial caótico* en que se desenvuelven los pueblos indígenas de Brasil, en el que ha imperado la política de un Estado de ocupación en su territorialidad, en este tenor encontramos que, al decir de Schmitt, que (...) “no existe ninguna norma que sea aplicable al caos, este debe ser incluido en el orden jurídico”¹⁴, como uno de los efectos de un Estado de excepción.

Esta “política del caos”, se intensifica en la visión de Jair Bolsonaro, denegando, el reconocimiento u homologación de tierras indígenas, y de manera inaudita, estableciendo el término perentorio de cinco años, para aquellas tierras que alcanzaron títulos a partir de su demarcación, por otro lado, desapareciendo importantes instituciones protectoras

13 “En 2021 se cumplirán 50 años de la histórica reunión realizada en la isla caribeña de Barbados, en la que un grupo de catorce antropólogos y una antropóloga de países amazónicos, centroamericanos y europeos se reunieron para reflexionar sobre la situación de los pueblos indígenas en América. El simposio fue organizado por el Instituto de Antropología de la Universidad de Berna, en coordinación con el Programa para Combatir el Racismo (PCR) del Consejo Mundial de Iglesias, de Ginebra, y se celebró en la Universidad de las Indias Occidentales en Bridgetown, Barbados”. Alberto Chirif. Editor. *Por la conquista de la Autodeterminación*. Grupo Internacional De Trabajo Sobre Asuntos Indígenas. Lima Perú 2021.

14 Schmitt. Carl, *Teología Política*. Trotta. España 1992 (*Passim*)

del medio ambiente, limitando las funciones de la Fundación Nacional del Indio, que en gobiernos anteriores promovió los reconocimientos agrarios a algunos pueblos indios, también cercenando la política social del otrora presidente Lula da Silva en materia de salud, educación y alimentación para los pueblos indígenas, ensanchando las fronteras agrícolas y ganaderas a los llamados rurales, o grandes latifundistas, permitiendo la ilegalidad en que transitan millares de mineros clandestinos o *garimpeiros* en los territorios selváticos, con especial énfasis en la cuenca aurífera del Orinoco, fortaleciendo la construcción de grandes obras de infraestructura, fundamentalmente hidráulicas en beneficio de las transnacionales, aspecto que se liga con la reciente iniciativa al Congreso Nacional a través de la Propuesta de Ley 191/2020 que permitirá la extracción de minerales, generación de energía y desarrollo de la agroindustria en tierras indígenas, esto tan sólo por mencionar algunos aspectos en que se sustenta la política del Ejecutivo brasileño, la que en su conjunto sitúa en nuestros días más de 170 iniciativas de Ley turnadas al Congreso brasileño que impactan a los pueblos originarios¹⁵.

“La búsqueda en la base de proposiciones de la Cámara y Senado brasileño, sobre el tema de la minería, identifica un universo de 175 proyectos de ley y 6 propuestas de enmiendas a la Constitución en curso en la Cámara de Representantes y 9 proyectos de ley y 2 propuestas de modificación de la Constitución en el Senado”¹⁶.

15 “En todos los lugares donde se ha ejercido justicia, donde se ha mantenido justicia, vemos que un poder más fuerte busca medios para poner fin, entre gentes más débiles, situadas por debajo de él (bien se trate de grupos, bien se trate de individuos), al insensato furor del resentimiento, en parte quitándoles de las manos de la venganza el objeto del resentimiento, en parte colocando por su parte, en lugar de la venganza, la lucha contra los enemigos de la paz y del orden, en parte inventando, proponiendo y, a veces, imponiendo acuerdos, en parte elevando a la categoría de norma ciertos equivalentes de datos, a los cuales queda remitido desde ese momento, de una vez por todas, el resentimiento. Pero lo decisivo, lo que la potestad suprema hace e impone contra la prepotencia de los sentimientos contrarios e imitativos lo hace siempre, tan pronto como tiene, de alguna manera, fuerza suficiente para ello, es el establecimiento de la ley, la declaración imperativa acerca de lo que en general ha de aparecer a sus ojos como permitido, como justo, y lo que debe aparecer como prohibido, como injusto: en la medida en que tal potestad suprema, tras establecer la ley, trata todas las infracciones y arbitrariedades de los individuos o de grupos enteros como delito contra la ley, como rebelión contra la potestad suprema misma, en esa misma medida aparta el sentimiento de sus súbditos del perjuicio inmediato producido por aquellos delitos, consiguiendo así a la larga lo contrario de lo que quiere toda venganza”(…) Federico Nietzsche. *Mas allá del bien y el mal*. 2002, p. 91-94.

16 Alfredo Wagner Eriki Aleixo Ítala R. Nepomuceno Vinicius Benvegnú Organizadores Mineração e garimpo em terras tradicionalmente ocupadas: Conflitos Sociais e Mobilizações Étnica. Manaus Amazonas 2019 p. 37. Ed. UEA / Capa /PNCSA.

Al decir de Slavoj Žižek y refiriéndonos en particular al sentido de estos proyectos de ley, encontramos que: (...) “la ideología fascista es el modo en el que ese ‘pensamiento onírico latente’ es elaborado, a través de trabajo onírico – ideológico, en un texto ideológico explícito que sigue legitimando las relaciones de explotación y de dominación”¹⁷.

La excepcionalidad y el caos emerge desde una versión actualizada del fascismo y la ultraderecha brasileña como el establecimiento de diversos entreveros de orden socio jurídico y político en los cuales subyacen evidentes asimetrías. En esta tesitura no está por demás señalar que:

“Un estudio reciente de la Liga Antidifamación, muestra que Brasil es, actualmente, el país donde más crece la cifra de grupos de extrema derecha. Desde 2018, año en que Bolsonaro fue electo presidente, ese número creció 300%, frente a un crecimiento de 10% en naciones del centro y este de Europa”¹⁸.

“Así el ordenamiento del espacio no es por tanto ocupación de la tierra, fijación de un orden jurídico y territorial, sino sobre todo ocupación de afuera”¹⁹, aspecto que en el caso de los pueblos indígenas ha operado como un proceso de invasión de la hegemonía, con matices de racismo y genocidio y en donde siguiendo a Fitzpatrick se ordenan y orientan las sociedades en función de “la medida de la hegemonía”, es decir, se trata de una herencia de la colonización estructural e ideológica a partir de la supremacía reinante, idea que permeó la modernidad, desde el siglo XIX, no sólo como lucha de clases sino como lucha de razas”²⁰.

17 Slavoj Žižek. *En defensa de la intolerancia*. Sequitur. España, 2010 p. 20.

18 Eric Nepomuceno. “Crece el nazismo en Brasil, y crece mucho”. Opinión, *La Jornada*, 6 de marzo 2022 p. 14.

19 Agamben, Op., Cit. p.32

20 Fitzpatrick, P. (1992). *La mitología del Derecho Moderno*, México: Siglo XXI, *Passim*.

UN BREVE ANECDOTARIO, FASCISMO HOY Y SIEMPRE PARA LOS PUEBLOS ORIGINARIOS

Si bien los desórdenes del fascismo²¹ tienen su epicentro en el periodo entreguerras, cuyos márgenes se sitúan en la política de Hitler y Mussolini, encontramos expresiones de esta política en el advenimiento y transcurrir del sistema capitalista de producción, fenómeno que se expande hasta nuestros días y que se expresa en la omnipresencia de estados totalitarios que se cifran en el racismo, clasismo, el oprobio y la explotación de los sujetos subalternos, como así aconteció y acontece en el caso de los trabajadores, la negritud, los campesinos, jornaleros, entre otros, y en la vertiente de este estudio, el que corresponde a los pueblos indígenas.

La ilusión respecto del giro que representó la entrada de los aliados y Rusia, a Berlín, lo cual simbólicamente proyectaba al mundo la supuesta culminación de esta ideología fascista, constituye más bien uno de los grandes parteaguas en el advenimiento del sistema actual, así la historiografía advierte en qué medida ni siquiera en la propia Alemania desaparecería el oprobioso nazi – fascismo²².

Contrario sensu a la idea acerca del posible desvanecimiento de esta política resulta significativo delimitar no sólo el conjunto de precedentes, sino la edificación de un sistema de cosas que se ha cifrado en la barbarie, en esta tesitura el recuento desde la otra imagen la “cuasi fascista”, que se eslabona con eventos originados

21 “Desde 1945 los estudios sobre el fascismo han llegado a establecerse como uno de los temas más extensos e importantes dentro del campo de la Historia contemporánea de Europa. Han pasado por varias fases, la primera de ellas - de 1945 a 1960,- dedicada a la investigación y narración de los aspectos más prominentes a través de estudios monográficos nacionales. Durante una segunda fase, con mayor distancia y perspectivas históricas, se abrió el llamado debate sobre el fascismo, que tuvo lugar en las décadas de los años sesenta y setenta del siglo xx. Este debate se dedicaba a las cuestiones de conjunto y de interpretaciones comparativas en cuanto el significado histórico del fascismo, y la cuestión del fascismo genérico – si tuviera razón en términos históricos de definir el fascismo como un fenómeno general, un género político en sí más allá de la investigación del fascismo italiano y el nazismo alemán y otros movimientos individuales (...)” Stanley G. Payne Prologo en Roger Griffin. *Modernismo y Fascismo. La sensación de comienzo bajo Mussolini y Hitler*. (Traducción de Jaime Blasco). Akal. 2010. p. 7.

22 “El verdadero problema de cualquier programa coherente dirigido a desarraigar el nazismo de la vida alemana era que resultaba sencillamente inviable en las circunstancias de 1945. Como afirmó el general Lucius Clay, comandante en jefe de la zona norteamericana... nuestro mayor problema administrativo era encontrar alemanes competentes que no hubieran estado afiliados o relacionados de algún modo con el régimen nazi.” Tony Judt. *Post guerra una historia de Europa desde 1945*. Taurus, España, 2016.

por el capitalismo imperial. En esta perspectiva me refiero a la concurrencia de un paradigma modernizador que si bien se ubica en la asunción de fundamentos que le justificaron y legitimaron y que en nuestros días han perdido su sentido original, como son, entre otros, los de los derechos fundamentales, la soberanía popular, la democracia, entre otros.

La “legitimidad” de los gobiernos de postguerra radicó meramente en su victoria militar sobre el fascismo, al respecto vale la pena preguntar, ¿en qué medida el trascender del mundo capitalista, y en particular la actualidad neoliberal, se diferencian sustancialmente de los propios regímenes fascistas del periodo entreguerras?

“Ya inmediatamente después de la Primera Guerra Mundial, Walter Benjamin, con palabras que no han perdido nada de su actualidad, critica esta tendencia y presenta la relación entre poder constituyente y poder constituido como la existente entre la violencia que establece el derecho y la violencia que lo conserva. Si desaparece la conciencia de la presencia latente de la violencia en una institución jurídica, ésta decae. Un ejemplo de este proceso nos lo proporcionan en este periodo los parlamentos. Estos ofrecen el deplorable espectáculo que nos es notorio, porque han dejado de ser conscientes de las fuerzas revolucionarias a las que deben su existencia”.²³

En esta tesitura y en lo que respecta a los pueblos originarios del Brasil, advierto fragores omnipresentes que provienen desde la invasión europea y que se vinculan paso a paso a las particularidades de la reproducción ampliada del capital en los territorios indígenas, encontrando pasajes de horror que dejaron al descubierto el genocidio, etnocidio y ecocidio respecto de los pueblos indígenas y sus territorios, por señalar un solo periodo, el que corresponde a las décadas que van de 1940 hasta los años setenta, del siglo XX, tristemente narrado en el Informe Figueiredo²⁴.

23 Agamben, *Op.*, Cit p. 57.

24 “El informe Figueiredo, de 7.000 páginas, no se ha visto desde hace más de 40 años, pero los extractos adquiridos por *The Guardian* revelan cientos de supuestos crímenes y autores. Presentado en 1967 por el fiscal Jader de Figueiredo Correia, el documento detalla terribles abusos por parte del Servicio de Protección del indio (ampliamente conocido como SPI), que se creó para mejorar los medios de vida de las comunidades indígenas pero que a menudo acabó siendo un mecanismo para robarles la tierra o eliminarlas con armas o veneno. El documento causó una tormenta internacional cuando se publicó, lo que llevó dos años después a la fundación de la organización de

Este continuum de la historia, como conjunto de agravios a los pueblos indígenas, mantiene perfecta vigencia en el estilo personal de gobernar del actual ejecutivo de la República Federativa del Brasil²⁵, circunstancias que vinculan y definen la concatenación de factores que han mantenido históricamente al fascismo en este país.

DOS PAUTAS DE COMPRESIÓN POLÍTICA DEL HACER FASCISTA, A PROPÓSITO DE LA BIO POLÍTICA Y EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Acorde con los moldes desarrollados por el sistema capitalista en el marco de su modernidad legitimadora se adecuó la posibilidad de un Estado de excepción, aspecto originalmente planteado por el jurista alemán Carl Smith, acerca de que la justificación que propende del estado de cosas se enfunda precisamente en coyunturas de crisis, las

derechos tribales *Survival International*. Sin embargo, Brasil no encarceló a una sola persona a pesar de los cargos iniciales contra 134 funcionarios supuestamente implicados en más de 1.000 delitos.

Se cree que el informe fue destruido por un incendio en el Ministerio de Agricultura poco después de su publicación, lo que hizo sospechar de un encubrimiento por parte de la dictadura y sus aliados entre los grandes terratenientes. Sin embargo, la mayor parte del documento fue descubierto recientemente en un archivo enmohecido y está siendo examinado por la Comisión Nacional de la Verdad, que investiga las violaciones de los derechos humanos entre 1947 y 1988.

Aunque el documento no se ha hecho público desde su redescubrimiento, *The Guardian* ha visto una copia escaneada en la que Figueiredo describe la esclavización de indígenas, la tortura de niños y el robo de tierras”. *Survival* Noticias. “Un informe perdido expone el genocidio de los indígenas brasileños”. 25 de abril de 2013. p.1. <https://www.survival.es/noticias/9193>. Consulta 20 de abril 2022.

25 La Articulación de Pueblos Indígenas de Brasil (APIB) presentó una denuncia contra el presidente Jair Bolsonaro por genocidio y ecocidio ante la Corte Penal Internacional. “La APIB ha reunido y analizado todos los actos practicados por Bolsonaro contra los pueblos originarios desde el inicio de su Gobierno y considera que hay elementos concretos para que la Corte inicie una investigación”, declara Luiz Eloy Terena, abogado y coordinador jurídico de la APIB, a *El País*. El pasado 23 de junio, una comisión internacional de 12 juristas, apoyada por la sociedad civil, recogió el delito de ecocidio, considerado un crimen contra el conjunto de la humanidad, pero especialmente contra el planeta, y pretende incorporarlo a la Corte Penal Internacional. Terena sostiene que el presidente brasileño ignora la Constitución de 1988, que garantiza la protección de estas comunidades y el derecho a sus territorios. “No solo hace inviable la demarcación de nuestras tierras, sino también la protección de las comunidades que viven en áreas ya garantizadas por la ley, al incentivar la presencia de *grileiros* [ladrones de tierras públicas], madereros y mineros ilegales”. “No se puede hablar de protección de los pueblos indígenas sin garantizar el territorio. Eso es lo que hace imposible la supervivencia física y cultural de nuestros pueblos. Y los pueblos indígenas no son los únicos sujetos de derechos, también lo son los ríos, los lagos, la fauna y la flora de nuestros territorios y, en nuestra cosmovisión, hasta los espíritus encantados que habitan estos espacios” Joana Oliveira. “Los indígenas de Brasil denuncian a Bolsonaro en La Haya por genocidio y ecocidio” *El País*. 3 de julio de 2021.

que dan advenimiento al denominado Estado de excepción. No está por demás señalar que Smith formó parte del conservadurismo alemán, ligado al fascismo hitleriano, de ahí que sea factible entender sus teorías a cerca de la excepcionalidad en que puede actuar el Estado y consecuentemente aplicarse a través del Derecho.

Contrario sensu, al supuesto de la excepcionalidad en que se finca el Estado de derecho, autores como Walter Benjamin y Giorgio Agamben sustentaron diversos argumentos.

Benjamin concibe que en el capitalismo: “La tradición de los oprimidos, nos enseña que la regla es el Estado de excepción en el que vivimos”²⁶. De esta manera la condición en que se desenvuelven los trabajadores, los parias, los artesanos, campesinos, indígenas, es decir, los explotados, constituye un dilema, en virtud del racismo y de las asimetrías sociales y económicas existentes. El hecho mismo de vivir constituye como tal, una circunstancia de excepcionalidad.

“Agamben afirma que no es posible sostener que la suspensión del derecho garantice la validez de esto. Ello lo lleva a afirmar que, en las sociedades modernas, y en particular en las actuales, el Estado de excepción se ha convertido en la regla. Que el Estado de excepción se convierta en la regla significa tres cosas: 1) Que en el centro del poder estatal se encuentra el Estado de excepción y que sólo hoy es posible sacar a la luz la ficción que gobierna este *arcanum imperio*. 2) que el poder estatal se legitima paradójicamente en las situaciones donde la vida es protegida poniéndola permanentemente en peligro y 3) que la nuda vida se ha convertido en todas partes en la forma de vida dominante. La consecuencia es escalofriante cuando el estado de excepción (...) se convierte en la regla, (...) el sistema jurídico-político se transforma en una máquina letal”²⁷.

Estos fenómenos para los pueblos indígenas del Brasil constituyen el eslabonamiento de diversos procesos, entre otros, haberles considerado hasta décadas muy recientes,

26 Walter Benjamin. “Tesis sobre la historia y otros fragmentos”. *Contra historias*. México, 2005. *Passim*.

27 Agamben *Op. Cit.*, p.155.

como sujetos invisibilizados, o “incapaces”²⁸, de instaurar su propio devenir, legando durante siglos el Estado brasileño a ciertos sectores eclesiásticos su política indigenista.

En la actual coyuntura neoliberal, en que las estructuras estatales han entrado en un camino de disolución y la excepción, como así apuntábamos con Benjamin, habría presagiado, que se habría convertido en una regla, el tiempo está equilibrado para plantear una nueva perspectiva acerca del problema de los límites y de la estructura original del Estado.

El transitar del capitalismo actual ha establecido enmarques *ad hoc* a la reproducción ampliada del capital, digamos como un “neoliberalismo sin fronteras”, en el que no dejan de expresarse relaciones hegemónicas, bajo múltiples escenarios de índole fascista.

En esta tesitura los fundamentos desarrollados por Michel Foucault relativos a la biopolítica adquieren perfecta validez:

“Foucault se refiere a esta definición, cuando al final de la *Voluntad de saber*, sintetiza el proceso a través del cual, en los umbrales de la vida moderna, la vida natural empieza a ser incluida, por el contrario, en los mecanismos y los cálculos del poder estatal y la política se transforman en *bio-política*”²⁹.

“Durante milenios el hombre siguió siendo lo que era para Aristóteles: un animal viviente y además capaz de una existencia política; el hombre moderno es un animal en cuya política está puesta en entredicho su vida de ser viviente”³⁰.

ALGUNOS ASPECTOS DEL CASO YANOMAMI

En este estudio incorporo de manera singular, ciertos elementos, relativos al contexto en que se han desenvuelto los yanomamis, población indígena compartida entre la

28 El artículo 6 del Código Civil brasileño establecía que los indios son considerados “relativamente incapaces” y están bajo la “tutela” de la FUNAI. Dicha institución es dependiente del Ministerio del Interior y fue creada para la defensa, protección y preservación de los intereses y patrimonio cultural de los indios, así como también para la promoción de programas y proyectos relacionados con el desarrollo social y económico de éstos.

29 Agamben, *Op., Cit.*, p, 11

30 Michel Foucault. *La Voluntad de Saber*. Siglo XXI. México, p.,173.

República Bolivariana de Venezuela y Brasil, con énfasis a las circunstancias que fundamentalmente han imperado en la actual coyuntura del gobierno de Jair Bolsonaro.

Si bien estructuralmente existe la concatenación de múltiples escenarios, la política del actual ejecutivo estimula e intensifica los términos de los grandes oligopolios neoliberales, para permitir de una vez por todas, la complementación del saqueo de los recursos naturales de las tierras y territorios de dicha etnia y en general de los 305³¹ pueblos originarios del Brasil, con especial énfasis en la minería, y las aguas. En este tenor se ubica, entre otras, la iniciativa presidencial Proyecto de Ley No. 191/2020³².

Durante décadas se ha insistido acerca del grave problema que subyace en la territorialidad yanomami, bajo nuestra óptica agudizado por la crisis pandémica y el tratamiento que está dando el paradigma neoliberal, en particular el espacio político de Bolsonaro.

¿A QUE HERENCIA RENUNCIAMOS?

Surge la interrogante respecto del impacto al pueblo yanomami, ¿a qué herencia renunciamos? La respuesta es clara, a circunstancias de índole cultural de dicha etnia que trascienden a la tan decantada razón de la modernidad capitalista, (hoy el orden y progreso³³ del actual gobierno brasileño) como lo son su vínculo de convivencia con el entorno amazónico, más allá de las consideraciones de este trabajo, este ha sido un

31 “En el censo de 2010 se registraron 817 963 personas indígenas de 305 etnias, que hablaban 274 lenguas, y se obtuvieron datos sobre los 107 pueblos indígenas que permanecen en aislamiento voluntario, de los cuales hoy solo quedarían unos 70. Ese proceso fue el primero que se hizo con preguntas específicas sobre esos pueblos, tras los cambios que siguieron al restablecimiento de la democracia en el país en 1988”. CIDH. *Situación de Derechos Humanos en Brasil*. San José de Costa Rica. OEA. 2021. p. 29.

32 Proyecto de Ley reglamenta el § 1 del art. 176 y § 3 del art. 231 de la Constitución para establecer las condiciones específicas para la realización de actividades de investigación y extracción de recursos minerales e hidrocarburos y para el aprovechamiento de los recursos hídricos para la generación de energía eléctrica en tierras indígenas e instituye la compensación por la restricción del usufructo de las tierras indígenas.

33 “Immanuel Kant ... a más de doscientos años de sus ideas... se habría decepcionado seguramente de la sociedad y de los logros del llamado progreso, pues pensaba que todos los conocimientos y ciencias debían estar al servicio de la promoción de los fines últimos de la razón: conseguir una humanidad más libre, más sabia, más crítica y justa” Ambrá Polidori. ¡ Nicht für immer! No para siempre introducción al pensamiento crítico y la teoría crítica frankfurtiana. Vol I. UAM/ Xochimilco, Gedisa, CDMX, marzo 2017, p.35.

sempiterno planteamiento del activismo político alternativo a nivel mundial que viene sustentando el principio de que *otro mundo es posible*, en esta tesitura encontramos de nueva cuenta la interrogante *acerca de ¿a qué herencia estamos renunciando?* cuando advertimos la implosión y desencuentro con los derechos que corresponden al medio amazónico y a sus pueblos originarios, al decir de Slavoj Žižek encontramos:

“Sin duda, la ideología fascista manipula el auténtico anhelo popular por un retorno a la comunidad verdadera y a la solidaridad social, frente a las desbocadas competición y explotación; sin duda, distorsiona la expresión de ese anhelo con el propósito de legitimar y preservar las relaciones sociales de dominación y explotación. Sin embargo, para poder alcanzar ese objetivo, debe de incorporar en su discurso ese anhelo popular auténtico. La hegemonía ideológica, así, no es tanto el que un contenido particular venga a colmar el vacío del universo, como que la forma misma de la universalidad ideológica recoja el conflicto entre (al menos) dos contenidos particulares; el popular, que expresa los anhelos íntimos de la mayoría dominada y el específico, que expresa los intereses de las fuerzas dominantes”³⁴.

“La contradicción ideológica de fondo del fascismo es la que existe entre su organicismo y su mecanicismo: entre la visión orgánica y estetizante del cuerpo social y la extrema tecnologización, movilización, destrucción de los últimos vestigios de las comunidades orgánicas (familias, universidades, tradiciones locales de autogobierno) en cuanto micro prácticas reales de ejercicio del poder (...)”³⁵.

Diversas son las circunstancias en que transita la sociedad yanomami y cuyas manifestaciones han hibridizado el transitar histórico de la etnia.

Como así trasciende en diversidad de estudios etnológicos³⁶ y la concepción que de su entorno guardan las comunidades yanomamis, trasciende a la esfera del orden mercantil y capitalista basada en la propiedad privada, que funda el mandato estatal.

34 Slavoj Žižek. *Op. Cit* p.13

35 *Ibid.*, p. 22.

36 Arvelo N. (1992). “False Promises. Venezuela appears to have protected the yanomami., but apperences can be deceiving”. *Cultural Survival Quarterly*, Winter. EUA. Chagnon N. (1992). *The yanomamo: The fierce People*. Holt, Rhinehartand Winston, New York. Chiappino J. (1995). “El coloso Yanomami frente al nuevo dorado. Repre-

Contrario sensu, los pueblos de la cuenca del Orinoco organizados en el nomadismo, guardando un orden del cosmos alterno a su vivencia de reproducción socio – cultural, en este contexto sobresale la reproducción de diversos núcleos yanomamis que representan sus condiciones de vida, conforme a adaptaciones que convergen con la diversidad ecológica de su medio selvático, en este ámbito desarrollan sus policultivos a través de pequeñas unidades de producción denominadas *conucos* y cuya base se sitúa de manera itinerante. Se labora la tierra durante determinados períodos, para posteriormente aplicarlos en otras áreas del territorio que han conocido ancestralmente, actividad que se acompaña con actividades de caza, recolección y pesca, además las de orden doméstico y artesanal.

En el marco de la sostenibilidad se describe la importancia del *conuco* indígena como una forma de autoconservación, regulación y equilibrio de los ecosistemas naturales, en esta tesitura es de singular importancia la cultura yanomami que milenariamente ha sabido sobrevivir equilibradamente con su hábitat³⁷.

La sobrevivencia yanomami, se recrea en pequeños y transitorios asentamientos, conocidos en su hábitat, como *shabonos* o “casas colectivas”, en cuyos espacios recrean sus rituales, chamanismo y formas específicas de reproducción familiar, que van del nucleamiento en grupos, al intercambio de mujeres en donde existe la poligamia y poliandria.

Más allá de la profundidad que guardaría establecer el rastreo debido de una “etnografía integral” del pueblo yanomami, delimito que, conforme a los fines de este estudio, intento más bien rescatar las circunstancias contemporáneas en que se colocan estos núcleos subalternos, en nuestro caso en el ámbito de su ruralidad y delimitación

sentaciones del ser humano y del medio ambiente: un envite de la participación comunitaria al desarrollo regional”: En Carrillo Antonio. *Amazonas modernidad en tradición*. GTZ/CAIAH/SADA/ AMAZONAS. Colchester M. et al. (1983). *Los Yanomamis venezolanos. Propuesta para la creación de La Reserva Indígena Yanomami*. Edicanpa. Caracas. Colchester M. (1995). “Sustentabilidad y toma de decisiones en el Amazonas Venezolano: Los Yanomamis en la Reserva de la Biósfera del Alto - Orinoco – Casiquiare”. En: Carrillo Antonio. *Et. Al. Amazonas Modernidad en tradición*. Ed. GTZ/CAIAH-SADA AMAZONAS. Caracas.

37 Durand C. “El conuco indígena como elemento regulador de las áreas naturales protegidas. Estudios de caso de las comunidades yanomamis y Ye’kuanas”. En: OEA CIDIAT. *Taller Interamericano sobre áreas Naturales Protegidas*. OEA. Mérida Venezuela. 1991, p.63.

socio - política, ubicando aquellos cánones jurídicos y políticos que determinan el derecho a sus territorios, como un parámetro fundamental en su pervivencia.

Situar en nuestros días la importancia que guarda para los yanomamis el aseguramiento socio jurídico y político de sus bienes naturales, constituye en el contexto del Estado neoliberal, fundamentalmente en el Brasil contemporáneo, un fenómeno complejo.

Históricamente se han diseñado estudios que delimitan en qué medida las ideas de “etnos o pueblo”, de la modernidad capitalista distan en su debida adecuación en el enmarque cultural yanomami, su vivencia discurre bajo circunstancias de pequeñas comunidades que pueden sí o no, mantener vínculos rituales o de otra naturaleza, valga señalar que incluso en el contexto geográfico en el que se desenvuelven se llegan a establecer determinadas contradicciones, que llevan incluso al enfrentamiento³⁸, así desde nuestra óptica, la noción de territorialidad entre las comunidades yanomamis se sitúa en dos circunstancias, por un lado, la que corresponde en su cosmogonía y rituales, a recorridos en su medio selvático en el que pueden trascurrir periodos de hasta sesenta años³⁹ y en cuyo caso existen demarcaciones bien definidas las que además de simbólicas corresponden a senderos, espacios (claros o desmontes), caminos, caños o pozos, acuíferos, grandes rocas, etc., que milenariamente han conocido desde sus antepasados siendo demarcaciones que en nuestros días podrían ser verificadas desde el peritaje antropológico y el estudio etnográfico.

Y el segundo plano de su concepción corresponde desde sus formas peculiares de simbolizar al espacio territorial y que ocupan eventualmente sus *shabonos* y en cuyo caso bajo la idea de occidente correspondería a la de la comunidad, (“asentamiento humano” eventual) al respecto es inevitable que conforme a los cánones de sus propios sistemas normativos, se sustente el referente cultural yanomami, a la lógica jurídica del Estado, al decir de Boaventura de Sousa Santos como una adecuación de inter legalidad, en cuyo caso los pueblos originarios anteceden la presencia del Estado capitalista y que tienen su propia simbolización y comprensión del espacio geográfico.

38 Chiappino J. *Op. Cit.*, p. 195.

39 Coelho S. “Pueblos Indígenas de Brasil: derechos constitucionales, tierras y luchas presentes. En: Bartolomé Miguel y Barabas Alicia. *Autonomías étnicas y Estados nacionales*. CONACULTA, México. 1999. *Passim*.

LA CONTRAPARTE CAPITALISTA - FASCISTA DEL TERRITORIO YANOMAMI

Con datos aún confusos las contradicciones generadas por la política de orden fascista en territorio yanomami constituyen la antípoda al orden que en su territorio ha desarrollado esta cultura, es esta tesitura se encuentran, los desarrollos mineros⁴⁰, legales e ilegales, la construcción de diversas vías de comunicación e infraestructura hidráulica aspectos que más allá de la debida consulta a las comunidades afectadas se han constituido como acciones de hecho a través de invasiones de tierras indígenas por parte de los ganaderos, terratenientes y los mineros del oro.

“El *garimpo* ha perseguido al pueblo yanomami durante décadas. La construcción de la entonces autopista Perimetral Norte (actualmente llamada BR 210) 1973, como parte del Plan de Integración Nacional (PIN), fue la puerta de entrada para miles de mineros en el Territorio Indígena Yanomami. El objetivo de la construcción de estas carreteras fue precisamente para la explotación de los minerales y su salida.

En el informe final de la Comisión Nacional de la Verdad (CNV), señaló: “Comunidades enteras desaparecieron como consecuencia de epidemias, conflictos con los mineros o hambrunas o asolados por el hambre. Los mineros atrajeron a los indígenas, que abandonaron su modo de vida y comenzaron a vivir en las minas o en sus alrededores. La prostitución y el secuestro de niños agravaron la situación de desintegración social” que afectó al pueblo yanomami⁴¹.

Finalmente, diversas organizaciones internacionales han denunciado la infamia que significa la derrama de mercurio, con el que procesan el mineral tanto clandestinamente, como de manera “formal”.

40 La cantidad de mineros ha aumentado considerablemente en los últimos años. No en vano los líderes yanomami siguen denunciando que esta práctica sigue cobrando víctimas entre su pueblo. Según la declaración de Darío Yanomami, en 2017 se estimó la presencia de 7.000 mineros de nuevo en el territorio yanomami y luego de 2018 a 2019, este número habría aumentado a 20.000. Alfredo Wagner Eriki Aleixo Ítala R. Nepomuceno Vinicius Benvegnú *Organizadores Mineração e garimpo em terras tradicionalmente ocupadas: Conflitos Sociais e Mobilizações Étnica*. Manaus Amazonas 2019. Ed. UEA / Capa / PNCSA. p. 37.

41 *Ibid.*, p. 439.

UNA VISIÓN VERTICAL, DISCRIMINATORIA Y LIMITADA DEL TRATAMIENTO LEGAL AGRARIO

Regresando a la importancia que guarda la legitimación de las tierras y territorios de los pueblos originarios y en particular de los yanomamis, encontramos que son dos las vías que establecen el Estado brasileño para la sustanciación y reconocimiento de sus espacios geográficos, así encontramos que la legislación invoca a las demarcaciones y “homologaciones” de tierras.

Así la configuración de las demarcaciones las tierras indígenas serán determinadas a través de peritajes antropológicos que determinen la secuencia cultural de dichas adaptaciones territoriales. Bajo esta óptica habrá que reflexionar, en qué medida demarcar tierras, resuelve integralmente, para los pueblos indios, (como aseverará José Carlos Mariátegui)⁴² *el problema de la tierra*, esto en virtud de los diversos entreveros en que se coloca el sistema legal de propiedad agrario, en Brasil. Contar con títulos de tierras una vez que han sido demarcadas no formaliza de ninguna manera la autodeterminación de los pueblos originarios, por tratarse solamente del usufructo limitado de ciertos espacios geográficos.

En los hechos las circunstancias complejas que convergen en la determinación de estas configuraciones jurídicas han derivado en escasas resoluciones que concuerden estos enmarques legales⁴³.

42 José Carlos Mariátegui. *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Era. México 1989. Lima Amauta. *Passim*. 1938.

43 “Aun cuando la delimitación de tierras indígenas venía realizándose desde los setenta, fue a comienzos de los noventa, bajo el gobierno de Fernando Collor, que el proceso de demarcación previsto en la Constitución Federal de 1988 fue fortalecido. En 1991 se dictó el Decreto N.º 22 cuyo artículo 2 dispuso que la demarcación de las tierras ocupadas por los indígenas sería precedida de identificación por un grupo técnico designado por FUNAI, siendo este coordinado por un antropólogo. El mismo año (...) 23/9/91 la FUNAI estableció las normas para los trabajos de identificación y delimitación, reforzando la necesidad de contar con estudios etnohistóricos y sociológicos para este fin. Las presiones ejercidas por los grupos internacionales de defensa de los indígenas, así como del ambiente en el contexto de la Conferencia Mundial sobre Desarrollo y Medio Ambiente (Cumbre de la Tierra) celebrada en Río de Janeiro en 1992, fueron determinantes en los avances verificados en el proceso de demarcación de tierras indígenas en Brasil. Fue así como entre enero de 1990 y septiembre de 1992, fueron declaradas un total de 58 tierras indígenas con una extensión de 25.794.263 has, siendo homologadas por el presidente de la República un total de 112 tierras indígenas con un total de 26.405.219 has. (ISA, 22/09/2000) Ello en contraste con los casi cinco millones de has., homologadas entre el decreto del Estatuto del Indio en 1973 y 1987. Entre las tierras que fueron totalmente demarcadas y homologadas en ese período (antes de la Cumbre de la Tierra) se encontraban las del yanomami en

Más bien se han eternizando durante décadas estos procesos de formalización jurídica, en el caso de Jair Bolsonaro la consigna ha sido clara, ningún territorio indígena ha sido formalizado bajo el fundamento de las posibles demarcaciones indígenas, valga precisar que el Estado brasileño solamente considera viable que se homologuen o demarquen aquellas superficies agrarias que se sitúan a partir del año de 1988, es decir fundadas en términos de la nueva Constitución brasileña⁴⁴, en este tenor es evidente la negación a diversidad de derechos históricos tanto de los yanomamis como de todas las etnias y comunidades de Brasil. Conforme a datos elaborados por la Fundación Nacional del indio (FUNAI) encontramos que se calcula que “el 63 por ciento de las comunidades y etnias de Brasil no han demarcado o regularizado sus territorios y en consecuencia carecen de títulos de propiedad. De las 1.290 tierras indígenas, 821, al no tener límites demarcados se encuentran en una situación precaria. La mayoría de éstas ni siquiera ha iniciado trámites de legalización”⁴⁵.

A manera de colofón encontramos que, aunado al conjunto de contradicciones señaladas, el problema epidemiológico se intensifica en los pueblos indígenas a partir del no aseguramiento de sus territorios y al debido establecimiento de su autodeterminación y autonomía. Además de la ineficacia de los órdenes gubernamentales por enfrentar este problema, en virtud entre otros aspectos de la movilidad social en los puntos fronterizos, por millares se cuenta el tránsito de jornaleros, mineros, turistas, entre otras circunstancias que advierten la inserción no sólo del capital en los territorios étnicos, sino todo lo que conlleva este fenómeno, como así acontece con la Covid 19.

el norte de Brasil, con un total de 9.4 millones de has”. CEPAL/ONU. Red de Desarrolla Agropecuario. “El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina un Estudio de caso” Serie *Desarrollo Productivo* No. 128, Santiago de Chile 2002, p. p., 44-45.

44 “La Constitución de 1988 consagró el principio de los indígenas como los ‘primeros y señores naturales de la tierra’; siendo esta una fuente primaria de su derecho. Según lo que establece la Constitución, el Poder Público está obligado a promover tal reconocimiento, siempre que una comunidad indígena ocupe una determinada área en los moldes del artículo 231, lo que significa que el Estado tiene la obligación de delimitar y realizar la demarcación física de los límites. Obligatoriedad que queda sujeta a los recursos del órgano indigenista, a los procesos burocráticos y en fases avanzadas, depende de la voluntad política del presidente de la República. Ivette Vallejo Real. “La operatividad de los derechos territoriales y las territorialidades en conflicto: Raposa Serra do Sol, un caso emblemático en la Amazonía brasileña”. En: *Pueblos en lucha*. IV Congreso latinoamericano de la Red de Antropología Jurídica, agosto, 2004 Quito – Ecuador, PP 31-32.

45 IWGIA. El Mundo Indígena 2020: Brasil - IWGIA - International Work Group for Indigenous Affairs 2021, *passim*.

El 23 de enero de 2021, Brasil atraviesa uno de sus peores períodos de la pandemia, con 215.299 muertes y 8.755.133 casos de COVID-19 con un promedio diario de 1.293 nuevos casos. Respecto a la población indígena, estos casos aumentan y aunque están menos documentados, según la APIB hay 46.677 casos confirmados, 931 muertos y 161 afectados.

En medio de esta catástrofe nacional, resultado de una política basada en la negación y en narrativas falsas, que no reconoce el estado de emergencia en el que se encuentra Brasil, el presidente Bolsonaro actúa como uno de los principales agentes de la contrainformación científica, negando los protocolos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y calificando a la pandemia y sus aterradoras cifras de contagios como una gripe ligera.⁴⁶

“En el manifiesto realizado por la Alianza de Parlamentarios Indígenas de América Latina se pide a la OMS que considere: a los pueblos indígenas como la población más expuesta y vulnerable a la COVID-19; que garantice la seguridad alimentaria y el acceso a los servicios básicos de saneamiento y de salud, así como otros derechos sociales y económicos durante el periodo de la pandemia y que asegure la implicación y participación de las organizaciones indígenas y sus representantes en la planificación y ejecución de las acciones frente a la COVID-19”⁴⁷.

CONCLUSIONES

El fascismo como política de Estado constituye un hecho omnipresente para la sociedad brasileña y en particular representa una fórmula oprobiosa en el interactuar con los pueblos originarios del Brasil.

La insistencia de vindicar la importancia de los pueblos originarios, de Brasil y del mundo, constituye advertir ante la actual crisis del capitalismo global, un paradigma de

46 IGWIA. El Mundo Indígena 2020: Brasil - IWGIA - International Work Group for Indigenous Affairs 2021, *passim*.

47 *Ibidem*.

alternancia y de convivencia humana que corresponde entre otros aspectos a regular el bien común. La actual crisis pandémica y del neoliberalismo, reclama de suyo nuevas vías urgentes de vinculación con la naturaleza.

El movimiento indígena en el Brasil está redefiniendo los significados de la política, estableciendo nuevas estrategias de vindicar sus derechos y de concebir las formas de organización.

Las fórmulas tradicionales inherentes a confrontaciones de clase, género, identidad, está teniendo readaptaciones en las luchas contemporáneas de los pueblos originarios, en términos de sus políticas de alianzas con diversos núcleos subalternos de la sociedad brasileira. Aún incluso en el marco de la legalidad brasileña y vindicando los principios del Convenio 169⁴⁸ se han establecido tácticas específicas de los pueblos indígenas, que van desde hacer oponibles diversas acciones ante los tribunales, hasta la presentación de una cartografía y consultas propias, es decir ordenadas conforme al pensar de las culturas indígenas.⁴⁹

48 Las movilizaciones indígenas en Brasil tuvieron como epicentro de su pervivencia y autodeterminación el problema de sus tierras, territorios y bienes naturales, tal y como lo consigna el Convenio 169 de la OIT.

“Parte II. (...) los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

Por otro lado, el Convenio 169, establece considerar las condiciones culturales de los pueblos nómadas, al respecto encontramos:

“Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (...) A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”. OIT, 2014, 34-36.

49 “A la vez, en varios países latinoamericanos, desde hace décadas la cartografía social viene siendo empleada en escenarios ligados a la defensa y ejercicio de los derechos territoriales de comunidades, colectivos y grupos locales. En años más recientes la cartografía social ha recobrado un nuevo impulso gracias al desarrollo de las Tecnologías de la Información y la comunicación, así como de los Sistemas de Información Geográfica. Las experiencias (...) demuestran que los procesos colectivos de construcción de mapas comunitarios permiten la reflexión colectiva sobre territorios compartidos, abordajes innovadores de preocupaciones y amenazas comunes, así como la identificación y construcción de alternativas, iniciativas y proyectos”. Carlos Salamanca y Rosario Espina. Coordinadores *Mapas y Derechos. Experiencias y Aprendizajes*. UNR. 2012, p. 7.

Pero además el empoderamiento indígena en el Brasil por la autodeterminación está significando situarle en el marco internacional en vínculo estrecho con diversas organizaciones.

Se trata como así enunciaron los neozapatistas mexicanos de un ¡Ya basta! De la ignominia capitalista, más allá del genocidio que históricamente ha operado en la Amazonía, se trata de vindicar la enseñanza comunitaria de los pueblos sometidos.

FUENTES DE CONSULTA

- Agamben, Giorgio. *Homo Sacer*. PRE-TEXTOS. Valencia España. 2003.
- Ambra, Polidori. *¡Nicht für immer! No para siempre introducción al pensamiento crítico y la teoría crítica frankfurtiana*. Vol. I. UAM/ Xochimilco, Gedisa, CDMX, marzo 2017.
- Arvelo, Nelly. "False Promises. Venezuela appears to have protected the yanomami, but appearances can be deceiving". *Cultural Survival Quarterly*, Winter. EUA. 1992.
- Benjamin, Walter. "Tesis sobre la historia y otros fragmentos". *Contra historias*. México, 2005.
- CEPAL/ONU. *Red de Desarrollo Agropecuario*. "El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina un Estudio de caso" Serie *Desarrollo Productivo*, No. 128, Santiago de Chile 2002.
- Chagnon N. *The yanomamo: The fierce People*. Holt, Rhinehartand Winston, New York. 1992.
- Chiappino J. "El coloso Yanomami frente al nuevo dorado. Representaciones del ser humano y del medio ambiente: un envite de la participación comunitaria al desarrollo regional": En Carrillo Antonio. *Amazonas modernidad en tradición*. GTZ/ CAIAH/SADA/ AMAZONAS. 1995.
- Chirif, Alberto, Editor. *Por la conquista de la Autodeterminación*. Grupo Internacional De Trabajo Sobre Asuntos Indígenas. Lima Perú 2021.
- CIDH. *Situación de Derechos Humanos en Brasil*. San José de Costa Rica. OEA. 2021.
- Código Civil de la República Representativa de Brasil, 1970.

- Coelho, Santos. "Pueblos Indígenas de Brasil: derechos constitucionales, tierras y luchas presentes. En: Bartolomé Miguel y Barabas Alicia. *Autonomías étnicas y Estados nacionales*. CONACULTA, México. 1999.
- Colchester M. et al. *Los Yanomamis venezolanos. Propuesta para la creación de La Reserva Indígena Yanomami*. Edicanpa. Caracas. 1983.
- , "Sustentabilidad y toma de decisiones en el Amazonas Venezolano: Los Yanomamis en la Reserva de la Biósfera del Alto - Orinoco - Casiquiare". En: Carrillo Antonio. *Et. Al. Amazonas Modernidad en tradición*. Ed. GTZ/CAIAH-SADA AMAZONAS. Caracas. 1995
- Durand, Carlos. "El conuco indígena como elemento regulador de las áreas naturales protegidas. Estudios de caso de las comunidades yanomamis y Ye'kuanas". En: OEA / CIDIAT. *Taller Interamericano sobre áreas Naturales Protegidas*. OEA. Mérida Venezuela. 1991
- Fitzpatrick, P. *La mitología del Derecho Moderno*, México: Siglo XXI, 1992.
- Foucault, Michel. *La Voluntad de Saber*. Siglo XXI. México, 1989.
- *Las palabras y las cosas*. Siglo XXI, México, 1978.
- IGWIA. El Mundo Indígena 2020: Brasil - IWGIA - International Work Group for Indigenous Affairs 2021. Consulta, 8 de febrero 2022.
- Jameson, Frederic. *The Seeds of Time*. New York. Columbia Press. 1994.
- Judt, Tony. *Post guerra una historia de Europa desde 1945*. Taurus, España, 2016.
- Mariátegui, José Carlos. Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana, Era. México (Lima Amauta 1928)
- Means, William. "La voz de los pueblos indígenas" En: *Los indígenas toman la palabra en las Naciones Unidas*. PLENUM/ Madre Tierra. Barcelona España, 1995.
- Moreno Paz, *De lo Lejano a lo Próximo. Un viaje por la Antropología y sus entrecruzadas*. Ed. Universitaria, Daniel Areces / UNED. España. 2014.
- Nepomuceno, Eric. "Crece el nazismo en Brasil, y crece mucho". Opinión, *La Jornada*, 6 de marzo 2022.
- , "Brasil: nueva batalla por el medio ambiente". Opinión. *La Jornada*, Diario. México 3 de abril 2022.
- Nietzsche, Federico, *Mas allá del bien y el mal*, Boek, México. 2002.

- Oliveira, Joana. “Los indígenas de Brasil denuncian a Bolsonaro en La Haya por genocidio y ecocidio” *El País*. 3 de julio de 2021.
- Salamanca, Carlos y Rosario Espina. Coordinadores *Mapas y Derechos. Experiencias y Aprendizajes*. UNR. 2012
- Schmitt, Carl, *Teología Política*. Trotta. España 1992.
- Slavoj, Žižek. *En defensa de la intolerancia*. Sequitur. 2010 España.
- Stanley G. Payne Prologo en Roger Griffin. *Modernismo y Fascismo. La sensación de comienzo bajo Mussolini y Hitler*. (Traducción de Jaime Blasco). Akal. 2010.
- Survival Internacional. “Quisiera que los blancos escuchen nuestras palabras y sueñen con todo lo que estas dicen: si las canciones de los chamanes dejan de escucharse en la selva, los blancos no se salvarán más de lo que lo haremos nosotros”. En: <https://www.es/biografia-davi#:-text=Los%20territorios%20de,Kopenawa>. Consulta febrero 8, 2022.
- Survival Noticias. “Un informe perdido expone el genocidio de los indígenas brasileños”. 25 de abril de 2013. <https://www.survival.es/noticias/9193>. Consulta 5 de marzo 2022.
- Vallejo Real, Ivette. “La operatividad de los derechos territoriales y las territorialidades en conflicto: Raposa Serra do Sol, un caso emblemático en la Amazonía brasileña”. En: *Pueblos en lucha*. IV Congreso latinoamericano de la Red de Antropología Jurídica, agosto. Quito – Ecuador. 2004
- Wagner Alfredo Eriki Aleixo Ítala R. Nepomuceno Vinícius Benvegnú, (Organizadores). *Mineração e garimpo em terras tradicionalmente ocupadas: Conflitos Sociais e Mobilizações Étnica*. Manaus Amazonas, Ed. UEA / Capa /PNCSA, 2019

ANÁLISIS COMUNICATIVO DE LAS DISCUSIONES DE LA SCJN SOBRE EL CASO DE LA GUARDERÍA ABC O LA CRÓNICA DE UNA INJUSTICIA ANUNCIADA

Communicative analysis of the SCJN's discussions on the ABC nursery case or the chronicle of an injustice foretold

Jacqueline G. Ortiz Andrade*
Diego Romo de Vivar Chevez**

Resumen

El artículo presenta un análisis comunicativo de las discusiones del pleno de la SCJN sobre el caso de la Guardería ABC que, además de ser la última ocasión en la que la Corte ejerció su facultad de investigación, constituye un excelente ejemplo de un proceso jurídico patológico comunicativamente, en términos habermasianos, entre otras razones por la incapacidad dialógica y la actitud asertórica y autopoietica de los ministros.

Palabras clave: Guardería ABC. Facultad de Investigación. Acción comunicativa.

Abstract

The article presents a communicative analysis of the discussions of the Mexican Supreme Court of Justice ministers about the case of the ABC daycare, which, in addition to being the last occasion in which the Court exercised its investigation faculty, constitutes an excellent example of a communicative pathological legal process, in Habermasian terms, among other reasons for the dialogical incapacity and the assertive and autopoietic attitude of the ministers.

Key words: ABC daycare, Investigation Faculty, Communicative action.

* Profesora de filosofía del derecho de la Facultad de derecho, UNAM.

** Pasante de la licenciatura en derecho y prestador de servicio social en la SCJN.

Sumario

Introducción, 1. Una injusticia anunciada. 2. Génesis de la facultad investigadora de la SCJN. 3. La facultad investigadora de la SCJN entre lo fútil y lo ordinario. 4. La irresponsabilidad de la SCJN. 5. Ministros abstractos. 6. Inmoralidad de la SCJN. 7. La libertad absoluta como la negación de la libertad. 8. La Corte monológica. Excursus. El fin de la facultad de investigación. El derecho a la verdad. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

■ **L**a Suprema Corte de Justicia de la Nación, dijo el ministro Aguirre Anguiano, —antes de que la Corte hiciera una investigación—, no impartirá justicia en el caso de la Guardería ABC. ¿Premonición o advertencia?¹

En el mundo moderno, dice Hegel la separación entre derecho y moral ha dado lugar, entre otras cosas, al surgimiento de lo que él llama el “derecho abstracto” y la “moral abstracta”².

La enseñanza, interpretación y aplicación del derecho abstracto —separado de la moral, bajo el argumento de la protección de la seguridad jurídica— genera juristas abstractos.

La ley, nos dicen en las escuelas de derecho tiene dos características, a saber: la abstracción y la generalidad, esto es, su impavidez, su insensibilidad frente motivos particulares, es decir, la incuestionabilidad de su contenido³.

El estado moderno ofrece a los ciudadanos una serie de garantías formales creadas, mediante un riguroso procedimiento, en el “olimpio de los legisladores” y aplicadas de manera imparcial con rigurosa racionalidad que no se deja influir por sentimentalismos

1 La Jornada, “La guardería ABC y la Suprema Corte”, viernes 7 de agosto de 2009, en <https://www.jornada.com.mx/2009/08/07/opinion>

2 Arturo Berumen Campos, “El alma bella y la persona abstracta. Del pluralismo jurídico al sincretismo ético”, *Crítica Jurídica*, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, No. Jul/Dic 2011, pp. 44 y 45.

3 Paolo Grossi, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, pp.

y se encamina a la utilidad. En cuanto a la justicia, finalidad del sistema jurídico, se ha convertido en un fin externo al derecho.

El derecho sólo puede justificarse si toma en cuenta por igual los intereses de todos. Este principio tiene como trasfondo las “relaciones simétricas de reconocimiento” es decir, la intersubjetividad social en la que los sujetos se identifiquen y se diferencien a la vez; lo que significa que se miran como iguales en tanto seres humanos y diferentes en razón de su individualidad⁴.

Estas relaciones jurídicas simétricas se asemejan a lo que Habermas llama principio del discurso. De acuerdo con este autor, el núcleo de la racionalidad de los procesos jurídicos se encuentra en la idea de intersubjetividad, la cual deriva del hecho de que al momento de la creación de las normas, se tomen en cuenta los intereses de todos los posibles afectados por esos procedimientos y por los actos de habla normativos o normas que de ellos resulten, así como de que se discutan lo más posible los aspectos relevantes de la situación correspondiente⁵.

El principio del discurso consiste en la creación de normas válidas mediante la participación, en discursos racionales, de todos aquellos que se pueden ver afectados por las mismas.⁶

En la medida en que la administración de justicia puede verse como un proceso comunicativo, debe cumplir con el principio del discurso para ser considerada como un proceso comunicativo racional.⁷ Si partimos de la idea de que el derecho se compone, esencialmente, por normas que pueden ser vistas como actos de habla que han sido creadas conforme a un proceso legislativo y que son condición de otros procesos (judiciales o administrativos) y que, todo proceso comunicativo está formado por actos de habla, entonces podemos decir que, el derecho es, como dice Berumen, un sistema de actos de habla.⁸

4 Jürgen Habermas, *Facticidad y validez*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998, p. 174.

5 *Idem*.

6 *Ibidem*, p. 172. “Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que pueden verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”.

7 Juan Antonio García Amado, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1997, pp. 73 y ss.

8 Arturo Berumen Campos, *El derecho como sistema de actos de habla*, México, Porrúa/UNAM, 2010.

Esto significa que tanto los procesos legislativos como los judiciales, en tanto procesos discursivos deben cumplir con los requisitos de racionalidad comunicativa. A continuación, presentamos un análisis comunicativo de la discusión del Pleno de la SCJN sobre el caso de la Guardería ABC en la que los ministros hicieron abstracción de aspectos político y éticos relacionados con el caso y como dijo, a priori, el ministro Aguirre Anguiano, no impartieron justicia.

UNA INJUSTICIA ANUNCIADA

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: .. lamento en extremo que a los padres de los críos fallecidos o de los pequeños lesionados, se les engañe diciéndoles: que **la Suprema Corte puede y debe**, conforme a esa atribución, **impartir justicia. Nada más falso**⁹

Derivado de los acontecimientos sucedidos el 5 de junio de 2009, la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora, inició la averiguación previa 143/09. El 19 de junio de 2009, propuso el ejercicio de la acción penal en contra de varios ciudadanos —cuya identidad está protegida— a saber: Supervisora del IMSS, Coordinadora de Guarderías del IMSS; siete empleados de la Secretaría de Finanzas del Estado de Sonora; un empleado de la Secretaría de Hacienda, Director de Protección Civil del Municipio de Hermosillo, Sonora; el Comandante de Bomberos, tres empleados del Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, y el exapoderado legal de los socios de la Guardería ABC, S.C., como probables responsables de los delitos de lesiones y homicidio culposo, quienes, a excepción de la Supervisora del IMSS, obtuvieron su libertad bajo caución.¹⁰

El 5 de junio de 2009, la Procuraduría General de la República inició la averiguación previa PGR/SON/HER-V/690/2009, en la que se ejerció la acción penal en contra de cinco socios de la Guardería ABC, S.C., así como del ex-delegado del IMSS en el Estado de

9 SCJN, *Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de agosto del 2009, pp. 4 y 5.

10 CNDH, Recomendación No. 49 /2009, Sobre el caso de la Guardería ABC, S.C., ubicada en la ciudad de Hermosillo, Sonora, México, 2009, p. 13.

Sonora, exapoderado legal de los socios de la Guardería ABC, S.C., el apoderado legal de la Guardería ABC, S.C., y la dueña del predio donde se encontraba la Guardería ABC, S.C., como probables responsables de los delitos de homicidio, lesiones culposas y ejercicio indebido de atribuciones y facultades, estando pendientes por cumplimentarse nueve órdenes de aprehensión.¹¹

A la par se realizaron diversas diligencias ordinarias con el objetivo de deslindar responsabilidades civiles, penales y administrativas: el Presidente Municipal de Hermosillo, Sonora, y el Secretario de ese Ayuntamiento, dieron vista de los hechos mediante oficio PMH-219/2009 del 8 de junio de 2009, al Contralor Municipal del Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, para que procediera con las investigaciones pertinentes y en su caso se instaurara el procedimiento de responsabilidades a que hubiere lugar con motivo del evento, el cual se encuentra en proceso de integración. Por su lado el Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social dio inicio al expediente DE/422/09/SON.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), por su parte inició una queja de oficio, con motivo de los hechos ocurridos el 5 de junio de 2009 en la Guardería ABC, S.C., en Hermosillo, Sonora, que dio lugar a una serie de diligencias realizadas por esta comisión, con el objetivo de determinar si existieron violaciones a los derechos humanos de los niños y niñas víctimas. El 31 de julio del 2009, emitió la Recomendación 49/2009, dirigida al Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social, al Gobernador Constitucional del estado de Sonora y al Presidente Municipal de Hermosillo, en la que se señala:

De las investigaciones realizadas por esta Comisión Nacional, pudo acreditarse la violación a los derechos humanos relativos al derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, así como al derecho a la salud, a la legalidad y seguridad jurídica en perjuicio de los menores de edad que resultaron fallecidos y lesionados con motivo de los hechos ocurridos el día 5 de junio de 2009 en la Guardería ABC, S.C., de Hermosillo, Sonora, y subrogada por el IMSS”.¹²

11 *Idem.*

12 *Idem*

Derivado de lo anterior se concluyó que: la falta de mantenimiento de las instalaciones eléctricas de la bodega aledaña a la guardería; la carencia de un programa de seguridad tendente a la prevención, protección y combate de incendios; la ausencia de instalaciones y equipos para prevenir y combatir incendios así como la falta de un programa de capacitación preventiva en la materia, fueron los factores determinantes que originaron el siniestro en la bodega arrendada por la Secretaría de Hacienda del Estado. Estas conclusiones resultan concomitantes con los resultados de la investigación realizada por la SCJN a cargo de la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, proyecto que, dicho sea de paso, la Corte dejó de lado.¹³

No obstante, los esfuerzos de la CNDH se vieron soslayados debido, primordialmente, a que sus recomendaciones no son vinculantes.

El Vicepresidente de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, informó que dicha Comisión aprobó un pronunciamiento en el que se solicita a la SCJN que ejerza la facultad de investigación.

El ministro Sergio Aguirre Anguiano presentó ante el pleno de la SCJN un proyecto en el que propuso que el máximo Tribunal no atrajera la investigación del caso ABC, sin embargo, dicho proyecto fue desechado por el voto de ocho ministros. En sesión del seis de agosto de dos mil nueve, previa solicitud hecha por el ministro Sergio A. Valls Hernández, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó ejercer la facultad prevista en el artículo 97, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁴

En un primer momento la investigación fue encargada al ministro Franco González Salas empero, la relación laboral que su hermana tenía en ese momento con el IMSS fue interpretada como una situación que podría poner en duda la imparcialidad de la Corte, por lo que la investigación se puso en manos del, entonces recién nombrado, ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea¹⁵, quien doce años después habla de la presión

13 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día miércoles 16 de junio del 2010, p. 1.

14 SCJN, *Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de agosto del 2009.

15 Aranda Jesús, "Releva la SCJN a ministro instructor en caso ABC" en *La Jornada*, 17 de marzo de 2010, en <https://www.jornada.com.mx/2010/03/17/politica/016n1pol>

que Felipe Calderón Hinojosa, entonces, Presidente de la República, por medio del Secretario de Gobernación Fernando Gómez Mont, ejerció sobre él, para proteger a Marcia Matilde Gómez del Campo Tornella, dueña de la guardería ABC y prima de la entonces, primera dama Margarita Zavala, señalada como una de las posibles responsables de los hechos¹⁶.

El primer tema discutido por los ministros de la SCJN en este caso fue la naturaleza de la facultad investigadora de la misma. La mayoría de los ministros coincidieron que dicha facultad está limitada por el Acuerdo General Plenario 16/2007 y por algunas tesis emitidas por la propia Corte¹⁷, por lo que no es posible ir más allá de lo establecido en dichos ordenamientos.

El Acuerdo General Plenario 16/2007 y las tesis de la Corte citadas por los ministros limitan los alcances de la facultad investigadora empero, dichas normas son creaciones de la propia Corte, es decir que los ministros elaboraron éstas limitaciones y ahora se someten a ellas como si fuesen un anillo de hierro que les impidiera moverse. Aun cuando el ministro Zaldívar les plantea la posibilidad de modificar estos límites, la mayoría de los ministros los consideran válidos en sí mismos e inamovibles, y por ello no son capaces de pensar ni siquiera en la posibilidad de modificarlos.

La validación ciega de los ministros a sus tesis y a su Acuerdo General Plenario 16/2007 puede interpretarse como una actuación de mala fe —en términos sartreanos— de la SCJN.

La mala fe consiste en evadir la responsabilidad de la libertad aduciendo una presión de las instituciones sobre la voluntad¹⁸. El Acuerdo General Plenario 16/2007 y las tesis que limitan el actuar de la SCJN son normas creadas por la propia Corte, de tal suerte que en realidad es la Corte la que se autolimita para no señalar a ninguna autoridad como responsable. Pareciera, entonces, que las investigaciones de la Corte se realizan por pura curiosidad científica. Quizá por esta razón el ministro Aguirre

16 Murillo Eduardo, “Zaldívar: operó Calderón para dejar impune el caso ABC” en *La Jornada* (versión electrónica) 2022-02-23 07:23 en <https://www.jornada.com.mx/notas/2022/02/23/politica/zaldivar-opero-calderon-para-dejar-impune-el-caso-abc/>

17 Tesis [A]: P./J. xxxvii/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época,

18 Jean Paul Sartre, *El ser y la nada*, Trad. Juan Valmar, Losada, Buenos Aires, 2006, pp. 97, 98, 105 y ss.

Anguiano pudo afirmar a-priori que los padres de los menores muertos en la guardería ABC no obtendría justicia por parte de este tribunal.¹⁹

GÉNESIS DE LA FACULTAD INVESTIGADORA DE LA SCJN

De acuerdo con el ministro Zaldívar Lelo de Larrea no son claros “los orígenes de la facultad de investigación de violaciones graves a la Constitución. Más aún, la intención del Constituyente de 1917 no quedó del todo clara en la primera redacción del artículo 97 constitucional”²⁰, ni las razones por las que la Corte ha delimitado por sí misma la facultad a través de diversos precedentes.

La facultad investigadora ha sido entendida por el pleno del Máximo Tribunal como el medio, por el cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interviene en la averiguación de un hecho consumado, constituyente de una violación grave a las garantías individuales, con la finalidad de “cesar la violencia y alarma, y propiciar el regreso al respeto de las garantías vulneradas”.²¹

En el mismo sentido, la Corte señaló posteriormente, en el dictamen resultado de las discusiones de los días catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, lo siguiente:

“La intelección del precepto reproducido —Artículo 97 constitucional— revela que la facultad de investigación constituye un medio formalmente judicial y materialmente administrativo de control constitucional que tiene por objeto

19 SCJN, *Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de agosto del 2009, pp. 4 y 5.

20 SCJN, Proyecto Facultad de Investigación 1/2009, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 8. SCJN, *Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Investigación 1/2009*, p. 101: “[D]e la exposición de motivos al proyecto de Constitución Federal presentado por el presidente Venustiano Carranza, no se desprende la naturaleza de la facultad en comento ni tampoco sus objetivos; por su parte, el Diario de Debates del Congreso Constituyente tampoco esclarece el párrafo en cuestión debido a que éste no fue controvertido y se aprobó sin discusiones”.

21 *Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, *Novena Época*, III, junio de 1996, p. 514. solicitud 3/96. petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. 23 de abril de 1996. unanimidad de once votos. “Garantías individuales. diferencias del procedimiento en la averiguación prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, sobre la violación grave de ellas y el juicio de amparo”.

determinar si en un supuesto concreto hubo o no violación grave de garantías y, en su caso, precisar las autoridades que tuvieron intervención.

Se trata de un medio de control de la regularidad constitucional con características propias cuyo ejercicio es potestativo y excepcional dado que la resolución que en él se emite no tiene efectos vinculatorios y que se distingue por tener como finalidad determinar si los hechos materia de la investigación constituyen una violación grave de garantías, y de ser así, indicar cuáles fueron las autoridades involucradas en su comisión, por las acciones u omisiones en las que incurrieron conforme a los elementos de prueba recabados durante la investigación, en la inteligencia de que no tiene por objeto determinar responsabilidades administrativas, civiles, penales o políticas de los servidores públicos involucrados”.²²

De acuerdo con los ministros mediante el ejercicio de esta facultad no es posible fincar ningún tipo de responsabilidad a las autoridades involucradas en los hechos y tiene como resultado una resolución no vinculante, empero, si es un medio de control constitucional.

Es de observar que se ha interpretado, que los medios de control constitucional aluden a los mecanismos jurídicos por los que se garantiza la preservación de la regularidad constitucional, es decir que son mecanismos que: “...se traducen lisa y llanamente en el medio de defensa de esta, a través de la salvaguarda de las normas generales y de los actos de autoridad, como vértice del Estado democrático”.²³

Al respecto, los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza, en su voto de minoría señalaron que “el objetivo primero y último de un Tribunal Constitucional radica en la protección de los derechos fundamentales de los individuos, y ése es el elemento común que

22 SCJN, Dictamen emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández, así como voto particular formulado por el Ministro Juan N. Silva Meza y votos concurrentes formulados por los Ministros José Fernando Franco González Salas y Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Diario oficial de la federación, jueves 18 de Noviembre de 2010., p. 3.

23 Gaita Alonso, Arturo, et. al. *Medios de Control Constitucional*, Senado de la República, s.f., México, p. 9.

identifica a la facultad de investigación con los demás controles de constitucionalidad a través de los cuales los gobernados pueden demandar la protección de sus derechos”.²⁴

Luego, entonces, sin posibilidad de dotar de contenido vinculante o señalamiento de responsabilidades, resulta difícil sostener que la facultad pueda salvaguardar normas generales o de los actos de autoridad.

Si esto es así: ¿Cuál es entonces el propósito y la finalidad de la facultad? ¿Qué puede ofrecer a las víctimas?

A continuación, presentamos un análisis de los antecedentes que influyeron para que el Constituyente Originario positivizara esta facultad en el texto constitucional, pues de haberse tomado en cuanto la voluntad del constituyente y las exposiciones de motivos que han dado forma a las reformas constitucionales, muy probablemente, por medio de la facultad de investigación sería posible justicializar los derechos humanos en especial, en casos tan sensibles como el que nos ocupa.

El origen del ejercicio de la facultad de investigación se remonta a mediados del año 1879 al 1880. El caso derivó de los acontecimientos suscitados en la madrugada del 25 de junio de 1879²⁵, donde los tripulantes del barco de vapor “Libertad” se sublevaron, por lo que fueron encarcelados en el cuartel de las tropas federales y la mayoría fueron ejecutados. El 1 de julio de ese año, la Corte ordenó al juez de Zayas, que instruyera una averiguación sumaria por violaciones a las garantías individuales. El juez de distrito se trasladó al cuartel del batallón, donde encontró el saldo de las víctimas que habían sido ajusticiadas. Tres tripulantes restantes lograron salvarse gracias a que el juez Rafael de Zayas los declaró bajo la protección y el amparo de la justicia de la unión.²⁶

24 SCJN, Voto de minoría que formulan los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza, en el Dictamen emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández, Diario Oficial de la Federación, 18 de noviembre de 2010, Cuarta Sección, p. 4.

25 SCJN, La facultad de investigación de la SCJN a través de su acervo documental. Primera edición. México, Dirección General del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes.; 2010 [citado 2022 May 15]. Disponible en: https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/inv_juridico_doc/81698.pdf (pág. 12)

26 Acta del 8 de julio de 1879 en Libro de Actas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 97, p. 328.

En este caso, a pesar de que el entonces Ministro y Secretario de Justicia, Protasio P. Tagle, negó el reconocimiento sobre la competencia de la Corte para llevar a cabo esas averiguaciones, la SCJN la entendió como una facultad implícita derivada de Ley del Congreso General Sobre Delitos Oficiales de los Altos Funcionarios de la Federación, así como el arábigo 17 de la propia Constitución de 1857, entonces vigente.²⁷

Posterior a esta intervención de la Corte y previo al reconocimiento de esta facultad en el texto constitucional, se dieron tres casos más en que la Corte instruyó investigaciones a Juzgados de Distrito. Con motivo de posibles violaciones a la Constitución, se realizó la inspección e investigación, a cargo del Máximo Tribunal del país, de la conducta de los juzgadores, con la finalidad de dar vista a las autoridades competentes de las irregularidades encontradas.²⁸

En el caso de la tripulación del barco “Libertad” la facultad tuvo un impacto en las víctimas: el amparo y protección de la justicia de la unión. De tal suerte que podríamos decir que la facultad investigadora de la SCJN, en su origen, se sostuvo en la necesidad de impartir justicia en una realidad de desprotección de las garantías individuales frente a la justicia “ordinaria”. La Corte se tomó, en términos de Dworkin, “los derechos enserio” ya que esta facultad en ese momento no estaba prevista en el Texto Constitucional y se logró salvar la vida de tres personas.

Fue hasta 1917 donde el Constituyente Originario incorporó por primera vez, en el tercer párrafo del artículo 97, la facultad investigadora de la Corte:

“...podrá también la suprema corte de justicia de la nación [...] nombrará alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el ejecutivo federal, o alguna de las cámaras de la unión, o el gobernador de algún estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal o algún hecho o hechos que

27 SCJN, *La facultad de investigación de la SCJN a través de su acervo documental*. Primera edición. Dirección General del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes.; 2010 [citado 2022 May 15]. Disponible en: https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/inv_juridico_doc/81698.pdf (pág. 15).

28 ídem

constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la ley federal...”²⁹

El Constituyente dota a la Suprema Corte de una facultad discrecional, “únicamente” para investigar, la conducta de jueces, magistrados o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la Ley Federal. Sin embargo no se especifica los efectos de esta investigación, ni la finalidad que persigue.

Si bien es cierto que los antecedentes legislativos del artículo 97 constitucional, no arrojan, por sí mismos, luz sobre los principios conforme a los cuales debe desarrollarse la facultad de investigación, no obstante, si se plantea en estos, una serie de aseveraciones relativas a la competencia del Máximo Tribunal que en su caso pudieran permitir entender y delimitar la naturaleza deseada por los legisladores constituyentes de 1917.

La interpretación del texto constitucional no puede realizarse de forma aislada, como lo dice Torres Moral: “...el ordenamiento, como totalidad normativa organizada, estructurada, con muchas subestructuras y sub—ordenamientos menores, ha de tener, sin embargo, una unidad de sentido para poder ser eficaz”³⁰. Unidad de sentido que proporciona la Constitución. La interpretación constitucional dice Pérez Luño, debe poner de manifiesto la coherencia e integridad de sus elementos de tal manera que maximicé la eficacia de sus mandatos sin distorsionar su contenido.³¹

En el diario de debates del Congreso Constituyente de 1917 se lee:

“El recurso de amparo establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó hasta quedar, primero, convertido en arma política; y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los estados: pues de

29 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, artículo 97.

30 Antonio Torres del Moral, “Interpretación teleológica de la constitución”, Revista de Derecho Político, núm. 63, 2005, p. 14, Disponible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-2005-63-FD102EAB/interpretacion_teleologica.pdf

31 Pérez Luño, A. E., Derechos humanos, “Estado de Derecho y Constitución”, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 276-278. En Revista de Derecho Político, núm. 63, 2005, págs. 9-40 y Antonio Torres del Moral, “Interpretación teleológica de la constitución”, *op. cit.*

hecho quedaron sujetos de la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquéllos; y como ese alto tribunal, por la forma en que se designaban sus miembros, estaba completamente a disposición del jefe del poder Ejecutivo, se llegó a palpar que la declaración de los derechos del hombre al frente de la Constitución Federal de 1857, no había tenido la importancia práctica que de ella se esperaba. **En tal virtud, la primera de las bases sobre que descansa toda la estructura de las instituciones sociales, fue ineficaz para dar solidez a éstas y adaptarlas a su objeto, que fue relacionar en forma práctica y expedida al individuo con el estado y a éste con aquél, señalando sus respectivos límites dentro de los que debe desarrollarse su actividad, sin trabas de ninguna especie, y fuera de las que se hace perturbadora y anárquica si viene de parte del individuo o despótica y opresiva si viene de parte de la autoridad. Más el principio de que se acaba de hacer mérito, a pesar de estar expresa y categóricamente formulado, no ha tenido, en realidad, valor práctico alguno, no obstante que en el terreno del derecho constitucional es de una verdad indiscutible. Lo mismo ha pasado exactamente con los otros principios fundamentales que informan la misma Constitución de 1857, los que no han pasado, hasta ahora, de ser una bella esperanza, cuya realización se ha burlado de una manera constante.**³²

Resulta particularmente ilustrativa la cita anterior, pues de esto se colige que uno de los elementos que llevó al constituyente originario a crear la Constitución de 1917 es la necesidad de dotar de contenido y eficacia a los principios individuales “relacionar en forma práctica y expedida al individuo con el estado y a éste con aquél” dentro de los límites de su competencia, ya que parece ser que la Constitución de 1857, no había pasado de ser una bella pero ineficaz declaración de principios.

C. Primer Jefe Venustiano Carranza: **La Constitución de 1857 hizo, según antes he expresado, la declaración de que los derechos del hombre son la base y objeto de todas las instituciones sociales; pero, con pocas excepciones,**

32

Diario de los debates del Congreso Constituyente, 19 de diciembre de 1916, tomo I, número 12, p. 261.

no otorgó a esos derechos las garantías debidas, lo que tampoco hicieron las leyes secundarias, que no llegaron a castigar severamente la violación de aquéllas, porque sólo fijaron penas nugatorias, por insignificantes, que casi nunca se hicieron efectivas. De manera que sin temor de incurrir en exageración puede decirse que a pesar de la Constitución mencionada, la libertad individual quedó por completo a merced de los gobernantes.³³

Una de las preocupaciones del Constituyente Originario de 1917, es “corregir” la ineficacia con la que se garantizaba las entonces garantías individuales, a pesar de la positivización de las obligaciones de respeto a estas en el Texto Constitucional. Por otro lado, se desprende de la cita inmediata anterior, que Venustiano Carranza advirtió que la violación a las garantías, no llegaron a castigarse.

Otras manifestaciones relevantes del C. Primer Jefe en lo que interesa son las siguientes:

El número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones, durante el período en que la Constitución de 1857 ha estado en vigor, es sorprendente; todos los días ha habido quejas contra los abusos y excesos de la autoridad, de uno a otro extremo de la república; y sin embargo de la generalidad del mal y de los trastornos que constantemente ocasionaba, la autoridad judicial de la federación no hizo esfuerzos para reprimirle, ni mucho menos para castigarlo.³⁴

El artículo 14 de la Constitución de 1857, que en concepto de los constituyentes, según el texto de aquél y el tenor de las discusiones a que dio lugar, no se refirió más que a los juicios del orden penal, después de muchas vacilaciones y de resoluciones encontradas de la suprema corte, vino definitivamente a extenderse a los juicios civiles, lo que dio por resultado, según antes expresé, que la autoridad judicial de la federación se convirtiese en revisora de todos los actos de las autoridades judiciales de los estados; que el poder central, por la sugestión en que tuvo siempre a la corte, pudiese ingerirse en la acción de los tribunales

33 *Ibidem*, p. 262.

34 *Ibidem*, pp. 262y 263.

comunes, **ya con motivo de un interés político, ya para favorecer los intereses de algún amigo o protegido, y que debido al abuso del amparo, se recargasen las labores de la autoridad judicial federal** y se entorpeciese la marcha de los juicios del orden común.³⁵

El poder Legislativo tiene incuestionablemente el derecho y el deber de inspeccionar la marcha de todos los actos del gobierno, a fin de llenar debidamente su cometido, tomando todas las medidas que juzgue convenientes para normalizar la acción de aquél; pero cuando la investigación no deba ser meramente informativa, para juzgar de la necesidad e improcedencia de una medida legislativa, sino que afecta a un carácter meramente judicial, la reforma faculta tanto a las Cámaras como al mismo poder ejecutivo, para excitar a la Suprema Corte a que comisione a uno o algunos de sus miembros, o a un magistrado de circuito, o a un juez de distrito, o a una comisión nombrada por ella para abrir la averiguación correspondiente, únicamente para esclarecer el hecho que se desea conocer; cosa que indiscutiblemente no podrían hacer los miembros del Congreso, los que de ordinario tenían que conformarse con los informes que quisieran rendirles las autoridades inferiores.³⁶

A partir de lo anterior es posible sostener que algunos de los motivos que impulsaron al Constituyente Originario a redactar el Texto Constitucional de 1917 fue la voluntad de dotar de contenido y “justiciabilidad” a los derechos del hombre, entendidos como la base y objeto de todas las instituciones sociales, otorgándoles las garantías debidas a través de la actuación del Poder Judicial de la Federación que debía realizar las diligencias necesarias para evitar y castigar los abusos y excesos de la autoridad.

Para que las víctimas del caso que nos ocupa hubiesen podido acceder a la justicia, a una justicia de las dimensiones que el caso requiere, la Corte debió ejercer su facultad de investigación acorde a la voluntad del Constituyente Originario.

35 *Ibidem*, p. 263.

36 *Ibidem*, p. 267.

La facultad investigadora de la SCJN puede ser considerada como el mecanismo de control constitucional por excelencia a disposición de las víctimas, toda vez que no está limitado por el principio de relatividad de las sentencias como en el caso del amparo.

De acuerdo con el ministro Zaldívar Lelo de Larrea, la facultad investigadora de la Corte, se justifica cuando por el estado de cosas el ejercicio de otros recursos ordinarios no alcanza o por que los medios ordinarios —jurisdiccionales o políticos— son insuficientes para reparar el daño a las víctimas.³⁷

De acuerdo con la Ley General de Víctimas la reparación integral [del daño] implica una serie de medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y de no repetición. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 2009, en el caso González y otras Vs. México (Caso: “Campo Algodonero”)³⁸ determinó como “reparación integral” [del daño] (*restitutio in integrum*) el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización y compensación por los daños causados. No obstante, hay casos, como el de la Guardería ABC, en el que la restitución del derecho violado —la vida— resulta materialmente imposible y una indemnización de nota insuficiente para repararlo, en estos casos, la satisfacción como reparación juega un papel trascendental en la *restitutio in integrum*.

Los H. ministros de la SCJN a través de diversas interpretaciones, han convertido la facultad de investigación en una futilidad. No sólo, es “imposible” fincar responsabilidades civiles, políticas o administrativas, sino incluso responsabilidades morales. Hablar de una posible reparación del daño es impensable.

Sin embargo, esto no significa que la facultad investigadora de la SCJN, no debe ejercerse o deba desaparecer. La facultad investigadora de la Corte acotada como está puede servir como un medio para acceder al “derecho a la verdad” vinculado a la figura de la “justa satisfacción” entendida como un medio compensatorio de una violación de derechos específica. El derecho a la verdad, por otro lado, consiste en la respuesta

37 SCJN, Proyecto facultad de investigación 1/2009, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 12.

38 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. “Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

ante la falta de esclarecimiento, investigación, juzgamiento y sanción en casos de violaciones graves a los derechos humanos por parte de la autoridad gubernamental. El derecho a la verdad, dice la SCJN, es un pilar fundamental para combatir la impunidad y constituye un mecanismo de justicia indispensable para todo estado democrático, pues coadyuva a la no repetición de dichos actos violatorios.³⁹

Hace más de dos décadas, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sancionó la masacre de 17 campesinos que fueron emboscados por policías del Estado de Guerrero, México. En el contexto de esta masacre, “Aguas Blancas”, la Corte introdujo por primera vez en el marco legal y político mexicano una discusión sobre la verdad.⁴⁰ La legislación expresa de un derecho a la verdad en México aparece en la Ley de Transparencia de 2002, que incluyó una garantía de acceso a la información que, en casos de violaciones graves de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, superaba cualquier reserva legal.

Aunado a lo anterior, derivado del ejercicio de la facultad de investigación inmediatamente citada, se emitió la tesis de rubro “Garantías individuales (derecho a la información). Violación grave prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, la configura el intento de lograr la impunidad de las autoridades que actúan dentro de una cultura del engaño, de la maquinación y del ocultamiento, por infringir el artículo 6o. también constitucional”.⁴¹ Que, en lo que interesa al apartado, señaló que el artículo 6o. constitucional, establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado. De la misma manera, advierte que del análisis de los elementos que concurrieron en la creación del artículo en comento se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad.

En el ámbito internacional, a pesar de que no existe ningún instrumento jurídico universal que garantice el derecho a la verdad, su uso es una práctica de común

39 CNDH, Comunicado de Prensa CGCP/067/15, 24 de marzo de 2015.

40 Article 19, et. al., *Derecho a la verdad en México Alcances y limitaciones en casos de violaciones graves de derechos humanos*, 2018, México, p. 6.

41 Tesis [A]: P./J. LXXXIX/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, p. 513. Reg. IUS 20111.

entendido, ya sea cómo derecho vigente en el ámbito del derecho consuetudinario, o como principio general de la ley.⁴²

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos juega un papel trascendental en el reconocimiento del derecho a la verdad, pues lo interpreta como un recurso directo en sí mismo, con base en el artículo primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el que se dispone que “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio...”⁴³. De acuerdo con los criterios de la Comisión, para garantizar los derechos del futuro, la sociedad debe aprender de los abusos cometidos en el pasado. El derecho a saber la verdad, por tanto, implica un derecho individual que se aplica a las víctimas y a los familiares, así como un derecho general de la sociedad.⁴⁴

A nivel regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el derecho a la verdad como parte, entre otros, del derecho a una investigación efectiva y a ser informado de los resultados de la misma.⁴⁵

El derecho a la verdad es indispensable para lograr una justa satisfacción que es muy difícil alcanzar a través de la justicia ordinaria penal, por ejemplo, en la que están en juego más de una narración de los hechos, lo que dificulta determinar la existencia del hecho ilícito, establecer responsabilidades e imponer sanciones⁴⁶.

El propósito fundamental de los procesos penales, dice Yasmin Naqvi, consiste en impartir justicia para reparar presuntos agravios cometidos por individuos, sin

42 Article 19, et. al., *Derecho a la verdad en México Alcances y limitaciones en casos de violaciones graves de derechos humanos*, 2018, México, p. 12.

43 CIDH, Informe n.º 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de diciembre de 1999, caso Ignacio Ellacuría y otros c/ El Salvador, párrafo 221.

44 Corte IDH, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1985–1986, OEA/Ser.L//V/II.68, Doc. 8, revisión 1, del 28 de septiembre de 1986, p. 205 y Corte IDH, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987–1988, OEA/Ser.L/V/II. 74, Doc. 10, revisión 1, del 16 de septiembre de 1988, párrafo. 359.

45 Cfr. Sentencia del 10 de mayo de 2001, *Cyprus v. Turkey*, solicitud n.º 25781/94, párr. 136; v. también, entre otros, sentencia del 18-12-1996, *Aksoy v. Turkey*, solicitud n.º 21987/93; y sentencia del 28 de marzo de 2000, *Kaya v. Turkey*, solicitud n.º 22535/93.

46 Article 19, et. al., *Derecho a la verdad en México Alcances y limitaciones en casos de violaciones graves de derechos humanos*, 2018, México, p. 12.

embargo en los procesos judiciales, antes que la búsqueda de la verdad, se procura ofrecer pruebas que demuestren la culpabilidad o la inocencia —pruebas que son impugnadas, cuestionadas e interpretadas de diferentes maneras— para ganar el caso; caso que se gana o se pierde si se convence o no, al juez o al jurado de la culpabilidad o la inocencia del acusado.⁴⁷

En la justicia ordinaria, la “verdad jurídica” queda en segundo término, por ello cuando se trata de violaciones graves a garantías individuales —frente al derecho subjetivo de las víctimas y la necesidad de reparar en la mayor medida posible la violación cometida— se vuelve insuficiente.

En muchas ocasiones el derecho a la verdad surge como un derivado del derecho transicional, y se ejerce por medio de comisiones de la verdad, que normalmente se crean durante periodos de cambio político, como el final de un régimen autoritario o la resolución de un conflicto armado.⁴⁸ Situaciones en las que la ausencia de voluntad, capacidad política o técnica, para crear una investigación efectiva, hacen que la sociedad civil, los gobiernos locales o de transición u otras instituciones constituyan comisiones u organismos dedicados al esclarecimiento de la verdad de actos constituyentes de violaciones graves y/o sistemáticas de derechos humanos.

En casos como en el que nos ocupa, que por su naturaleza no encuadran *eo ipso* en la justicia transicional, no despiertan la iniciativa de comisiones de la verdad, y en los que la justicia ordinaria no puede proveer de la verdad, para acceder a esta las víctimas contaban con dos opciones, a saber: la facultad de investigación de la SCJN, que desafortunadamente fue insuficiente y la otra, acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

47 Yasmin Naqvi, “El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?”, *International review of the red cross*, N.º 862, S.L., 2006

48 Eduardo González y Howard Varney (eds.), *En busca de la verdad, Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, EUA, 2013, p. 13.

LA FACULTAD INVESTIGADORA DE LA SCJN: ENTRE LO FÚTIL Y LO ORDINARIO

La facultad de investigación prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional posee una naturaleza jurídica compleja. Sus alcances y contenido son el fruto de diez reformas constitucionales⁴⁹ y de las diversas interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Después de que la Corte hubiera ejercido la citada facultad en 30 ocasiones previas a la que nos ocupa⁵⁰ y emitiera un acuerdo plenario que la reglamenta⁵¹, el Tribunal Pleno discutió los días 14 y 15 de junio de 2009, en sesiones públicas ordinarias y extraordinarias, una vez más, la naturaleza de la facultad de investigación de la SCJN.

A pesar de los numerosos antecedentes y precedentes, el ministro Zaldívar Lelo de Larrea, proponía en el proyecto 1/2009 relativo al caso ABC, una interpretación sin duda innovadora en relación a los abordajes previos de la Corte, sobre los efectos de la facultad de investigación y, por tanto, de su naturaleza.

La facultad investigadora de la SCJN, prevista en el artículo 97 constitucional, de acuerdo con el **ministro Zaldívar Lelo de Larrea**, es de carácter extraordinario y “...debe atender a dos circunstancias: a la gravedad en la violación de los derechos fundamentales y a la insuficiencia de los medios ordinarios para hacer frente a dichas violaciones...”⁵². En el ejercicio de esta facultad, nos sigue diciendo el ministro Zaldívar, la Corte investida como tribunal constitucional, debe interpretar la Constitución y los derechos fundamentales en sentido proteccionista, que amplie los derechos y limite

49 H. Cámara de Diputados, *Constitución del Pueblo Mexicano*, Editorial Miguel Ángel Porrúa/ H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LXI Legislatura, México, 2010 pp. 279 – 281.

50 Julio Alberto Castañeda Pech, *De La Comisión Nacional De Los Derechos Humanos a La Suprema Corte De Justicia De La Nación*, tesis de maestría, Universidad Panamericana, México, 2014. pp. 21-29.

51 SCJN, Acuerdo General Número 16/2007, Del Pleno De La Suprema Corte De Justicia De La Nación, en el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse las comisiones de investigación que se formen con motivo del ejercicio de la facultad consignada en el artículo 97, párrafo segundo, De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

52 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 14 de junio de 2010, p. 23

el ejercicio del poder, podríamos decir, siguiendo a Dworkin, que con esta facultad la SCJN podría tomarse los derechos enserio.⁵³

Continúa el ministro Zaldívar: "...cuarenta y nueve niños que fueron entregados por su padres al Estado y fallecieron por una serie de negligencias y omisiones de autoridades de los tres órdenes de gobierno... Está es una tragedia que todos lamentamos, pero no basta con el lamento y el pésame a los padres de los pequeños; es necesario determinar si esta tragedia pudo ser evitada; si ello implica violaciones graves a las garantías individuales y sí, en su caso, los servidores públicos son responsables, éste y no otro, es el sentido y la finalidad de esta Facultad de Investigación".⁵⁴

En términos generales la mayoría de los ministros va a rechazar la propuesta que se presenta en el proyecto de interpretar la facultad investigadora de la Corte como un nuevo paradigma de derecho constitucional procesal que se tome los derechos enserio y en la determinación de autoridades responsable. Sólo el ministro Silva Meza y la ministra Sánchez Cordero estarán, en lo esencial, de acuerdo con el proyecto.

A continuación, analizamos algunos de los argumentos en contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:.. Se nos dice...: la atribución del 97, párrafo segundo, tiene que ser dotada de un sentido, si está en la Constitución, yo no concibo que no pueda ser dotada de un sentido. Yo estoy de acuerdo con él, pero desde mil novecientos diecisiete a la fecha no le hemos encontrado este sentido, incluida la Novena Época en que de asunto en asunto hemos dado tumbos, y no hemos encontrado el sentido..."⁵⁵

Este argumento del ministro Aguirre Anguiano es interesante por varias razones a saber: primera: afirma, en un primer momento, que la atribución del segundo párrafo del artículo 97 constitucional tiene que ser dotado de sentido, por tanto, no tiene un sentido propio, sino no que la Corte debe darle uno, empero, enseguida el ministro dice, "no

53 Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Trad. Marta Gustavino, Ariel, Barcelona, 2012. Y SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 14 de junio de 2010 p. 16

54 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 14 de junio de 2010 p. 20

55 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* celebrada el lunes 14 de junio de 2010, p. 53.

hemos encontrado el sentido”, por tanto, tiene un sentido propio, no necesita dotársele de uno. Como puede verse el argumento del ministro no es claro. Segundo: De acuerdo con el ministro la Corte no ha encontrado el sentido de la facultad investigadora, sin embargo han elaborado el Acuerdo General Plenario 16/2007 en el que ha delimitado los alcances de dicha facultad, es decir le ha dado un sentido, amén de ello a lo largo de su primera intervención el ministro cita dos tesis de la Corte relativas al sentido de la facultad investigadora de la SCJN⁵⁶, por lo que el argumento del ministro además de ser obscuro, incurre en una contradicción performativa.

La contradicción performativa, de acuerdo con Apel, es una anomalía lingüística que consiste en una contradicción entre lo que se dice y lo que se hace.⁵⁷ En este caso el ministro dice que la Corte no ha encontrado el sentido de su facultad investigadora, sin embargo, cita dos tesis de la propia Corte en la que se ha dado un sentido a dicha facultad. ¿Se ha encontrado o no el sentido; se le ha dado o no un sentido a la facultad investigadora de la SCJN?

En otros momentos de su intervención el ministro Aguirre Anguiano sostiene que la exposición del ministro Zaldívar Lelo de Larrea, es “una declaración jurídico-política que excede los límites de la facultad de investigación, porque está **se concreta como actualmente está diseñada**, a la **formulación de una declaración** y esto ya **por interpretación** no por texto constitucional, pero no a la ejecución de actos concretos que den una respuesta inmediata y directa a los actos que hayan originado la violación... con independencia del objetivo que se persiga es evidente que al tratarse de una facultad otorgada a una autoridad ésta debe sujetarse a los límites que como principios prevé la Constitución Federal.”⁵⁸

56 Ibidem., p. 53, 57 y 58. “Prueba presuncional en la investigación de violaciones graves de garantías individuales. Establecidas en el artículo 97, párrafo segundo constitucional” y “Facultad de investigación prevista por el artículo 97, segundo párrafo constitucional. Su ejercicio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es discrecional”. Modificación del criterio publicado en el Semanario Judicial de la Federación Quinta Época, tomo LXII, página, 379.”

57 Karl-Otto Apel, *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Trad. Norberto Smilg, Barcelona, Paidós, 1991, pp. 123 y 124.

58 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* op. cit., lunes 14 de junio de 2010, pp. 55 y 58.

Nuevamente el argumento del ministro es oscuro e incurre en contradicción performativa. La Corte ha interpretado que esta facultad implica una declaración y no la ejecución de actos concretos, dice el ministro, sin embargo, antes ha dicho que no se ha encontrado el sentido de esta facultad. Si la Corte no ha encontrado el sentido de la facultad de investigación como no es posible afirmar que la interpretación que el ministro Zaldívar hace de dicha facultad excede sus límites, pues si no se ha encontrado el sentido no se sabe cuáles son sus límites.

Los ministros Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Luna Ramos, Franco González Salas y Ortiz Mayagoitia coinciden en que la facultad de investigación de la SCJN está determinada por el texto constitucional y por los lineamientos precisos que la propia Corte ha establecido y que no es necesario cambiarlos, incurriendo, en mala fe —en términos sartreanos— e incluso en argumentos falaces.⁵⁹

Dice la ministra Luna Ramos “Yo creo que ahorita, si nosotros analizamos la participación de los señores Ministros y de la señora Ministra, pues nosotros veríamos que mayoritariamente no hubo el convencimiento de los argumentos presentados para lograr un cambio de lo que hasta este momento esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado en relación con esta facultad. Entonces, por esta razones, yo me niego al cambio...”⁶⁰

Además de la obscuridad del argumento de la ministra Luna Ramos, se incurre en una falacia *ad populum*, ya que ella se niega al cambio porque la mayoría de los ministros también lo hacen.

Contraria a la posición de la ministra Luna Ramos el ministro Zaldívar sostiene lo siguiente: “...si me quedo en minoría, pues me seguiré quedando en minoría, esto no es un partido de futbol, lo que importa son los razonamientos, son los argumentos y son las convicciones...”⁶¹

59 Cfr. SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 14 de junio de 2010, pp. 3, 7, 25, 31 y 33.

60 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, p. 31

61 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, p. 6.

En tanto la ministra Luna Ramos se va con la *vox populi*, el ministro Záldivar se queda con sus convicciones. Convicciones que fueron expresadas tanto en su proyecto como en sus intervenciones y en el voto de minoría que hace con la ministra Sánchez Cordero y el ministro Silva Meza.⁶²

Ahora vamos a destacar algunos argumentos de los ministros Gudiño Pelayo y otros de la ministra Luna Ramos.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO Pelayo: ... llama la atención que el proyecto califique esta facultad de investigación como excepcional, siendo que los últimos precedentes ya no se utilizan calificativos como excepcional, extraordinario y que incluso en años pasados fue objeto de una larga consideración por parte de la Corte en la que expresamente se dijo que ya no debía considerar como algo extraordinario, sino como una facultad ordinaria... En fin lo que parece es que no es conveniente que cada vez que el tribunal se pronuncie en un dictamen de esta naturaleza, vuelva a autodefinir su facultad... **Con los últimos casos de Atenco y Oaxaca, se avanzó** ya en este terreno y no parece ser necesario que se aborde el tema, porque **para sostener lo que ahora en fondo propone el proyecto, los conceptos ya sanjados acerca de esa facultad de investigación en los precedentes son útiles y suficientes...**⁶³

Si bien puede ser cierto que no sea necesario que la Corte defina en cada caso los alcances de la facultad de investigación, no es menos cierto que el ministro, no explica porque no es necesario que en este caso no se discuta sobre los alcances de la facultad de investigación de la Corte; y tampoco explica cuáles fueron “los avances” que se alcanzaron en los casos de Atenco y Oaxaca, ni explica cómo estos conceptos pueden sostener suficientemente el fondo del proyecto presentado por el ministro Zaldívar, por lo que podríamos decir que el argumento carece de verdad como consenso, en términos de Habermas.

62 SCJN, Voto de minoría que formulan los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga María Sánchez Cordero De García Villegas Y Juan N. Silva meza, relativo a las consideraciones sustentadas en el dictamen emitido en la facultad de investigación 1/2009.

63 SCJN, en *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, p.4

La verdad como consenso, consiste en la argumentación que se debe hacer para demostrar que un enunciado es verdadero o falso⁶⁴. El ministro Gudiño Pelayo, no justifica, no sustenta sus argumentos.

Ahora exponemos parte de la intervención de la ministra Luna Ramos, para unir ambos argumentos y analizarlos en conjunto.

La ministra Luna Ramos en algún momento de su intervención hace un resumen de algunos de los casos en los que se han utilizado la facultad investigadora de la Corte a saber:

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:..**caso Aguas Blancas**... se dijo: que es lícito concluir que las violaciones graves a las garantías, según nuestra Constitución Política merecen un especial análisis y consideración, sólo pueden sucederse en un lugar determinado, cuando en éste ocurran acontecimiento debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas...En el otro **asunto** de investigación, que fue el de la señora, la **periodista Lydia Cacho**,.. se dijo: que pueden acontecer [violaciones a las garantías individuales] cuando un conjunto de autoridades públicas llevan a cabo un concierto o relación deliberada para afectar los derechos de una persona, desconociendo el sistema de distribución de competencias...En **Atenco**, lo que se dijo fue que... la gravedad de la violación debe tenerse como presupuesto de la procedencia de la investigación, pues ello permitirá medir la trascendencia social de la violación, sea que recayera sobre una o varias personas, y que ésta se actualiza cuando se afectara la forma de vida de una comunidad...**Oaxaca**, en esta se dijo que: el Estado a través de las autoridades constituidas debe asegurar un mínimo vital a los individuos. Se considera que una violación de garantías es de gran entidad cuando altera la vida de una comunidad, dando el impacto trascendental que tienen en ésta los actos u omisiones de la autoridad...⁶⁵

64 Jürgen Habermas, “Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en termino de teoría del lenguaje” en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos* Trad. Manuel Jiménez Redondo, REI, México, 1993, pp. 95 y ss.

65 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* Sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 14 de junio de 2010, pp. 26 y 27. Los corchetes son nuestros

Si bien es cierto que —como parece querer hacer notar la ministra Luna Ramos— en el ejercicio de la facultad de investigación, se ha desarrollado su contenido, sin embargo no es menos cierto que los “avances” de los que habla el ministro Gudiño Pelayo son de carácter puramente formal, y si bien el derecho necesita algunas modificaciones legales puramente abstractas, “reparaciones mecánicas” de la maquinaria jurídica presentar la interpretación y aplicación del derecho como pura abstracción sin buscar la justicia por parte de los órganos del estado, como la Suprema Corte de **Justicia** de la Nación constituye como diría Ihering un “verdadero pecado mortal del derecho”⁶⁶.

Durante las discusiones del caso Atenco, por ejemplo, la Corte con fundamento en el artículo 97 constitucional, vigente en ese momento, argumenta no poder calificar de legales o ilegales las actuaciones de las autoridades que participaron en la represión contra los pobladores de Atenco y, mucho menos poder determinar responsabilidades civiles, penales o administrativas ni de ninguna otra naturaleza,⁶⁷ como tampoco lo hará en este caso.

El ministro Sergio Aguirre Anguiano presentó el jueves 6 de agosto ante el pleno de la SCJN un proyecto en el que propuso que el máximo Tribunal no atrajera la investigación del caso ABC, y aunque dicho proyecto fue desechado por el voto de ocho ministros (Góngora Pimentel; Luna Ramos; Franco González Salas; Gudiño Pelayo; Valls Hernández, Silva Meza; Cossío Díaz y Sánchez Cordero) resulta paradójico que una vez atraído el caso, en las discusiones relativas a la facultad investigadora de la Corte, la mayoría de los ministros que votaron en contra del proyecto del ministro Aguirre Anguiano utilizaron sus argumentos para negarse a imputar responsabilidad a las autoridades involucradas en el caso.⁶⁸

66 Rudolf von Ihering., *La lucha por el derecho*, Trad. Adolfo Posada y Biesca, México, Porrúa, 1998, p. 85.

67 Jacqueline Ortiz Andrade, *Racionalidad comunicativa y argumentación jurídica indígena*, Porrúa, México, 2018, pp. 90-115.

68 SCJN, *Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de agosto del 2009.

La Corte, dice el ministro Aguirre Anguiano, “...tratándose de la facultad prevista en el segundo párrafo de su artículo 97... **No puede, aunque quiera, impartir justicia.**”⁶⁹

La Suprema Corte **de Justicia** de la Nación realiza investigaciones por mera “curiosidad científica”, porque la Constitución y las interpretaciones que la propia Corte ha hecho de la Constitución les impiden impartir justicia.

El ministro Zaldívar sostiene que la Corte debe actuar donde las autoridades ordinarias han fallado por medio de su facultad de investigación, garantizando objetividad e imparcialidad y el restablecimiento del orden constitucional vulnerado. La SCJN al determinar la existencia de violaciones graves a los derechos humanos, debe señalar a los responsables, no hacerlo, afirma el ministro, sería irresponsable.⁷⁰

LA IRRESPONSABILIDAD DE LA SCJN

Si la SCJN, dice el ministro Zaldívar Leo de Larrea, determina la existencia de violaciones graves a los derechos humanos debe por tanto señalar a las autoridades responsables de dichas violaciones pues de no hacerlo el ejercicio de la facultad investigadora de la Corte es un sin sentido.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:... **Este tribunal constitucional** determina la existencia de violaciones graves a los derechos fundamentales y **debe señalar responsables** como garante último de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución... el resultado de las investigaciones del artículo 97, no prejuzga sobre la responsabilidad penal, administrativa o civil de los servidores públicos, sino que su función es la de señalar la existencia de violaciones graves a las garantías individuales y la responsabilidad constitucional, política y ética de los servidores públicos que por acción u omisión incurrieron en ellas... Al hablar de responsabilidad política o ética, no nos colocamos en un

69 SCJN, *Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de agosto del 2009, p. 4.

70 SCJN, en *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 14 de junio de 2010, pp. 23-25.

mundo ajeno al derecho, por el contrario, este tipo de responsabilidad emana del incumplimiento grave de los deberes constitucionales. El derecho no se agota en las sanciones civiles, administrativas y penales...

La intervención de **la Suprema Corte** es de gran relevancia y **debe señalar**, con la autoridad constitucional y moral que posee, **los nombres de los funcionarios** que con sus acciones u omisiones vulneraron los derechos y valores que se comprometieron a respetar, pero también a proteger. **El simple señalamiento de los hechos y de las violaciones de derechos fundamentales, sin la determinación de los responsables haría inútil el ejercicio de la Facultad de Investigación.** En mi opinión, **sería irresponsable no señalar responsables...**

Asumir un cargo implica, entre otras cosas, aceptar la responsabilidad y los riesgos que la función trae aparejada, desde ese momento le serán imputadas todas las responsabilidades inherentes al cargo...

Tengamos claro que servidores públicos irresponsables, constituye un estado irresponsable, responsabilizar hoy es mandar un mensaje que obligará a tomar previsiones, a construir agendas de riesgo, actuar con mayor acuciosidad en el ejercicio de la función pública; **no responsabilizar, significa convalidar que hay manera de maniobrar desde un cargo público para permanecer en él, pase lo que pase**, sin importar lo que se haya hecho o lo que haya dejado de hacer en relación con la vulneración de los derechos humanos... **mandemos la señal de que somos una Corte madura y moderna., una Corte cercana a la sociedad sensible a sus necesidades, que no se excede en sus atribuciones, pero que las utiliza con eficacia. Avancemos en esa dirección, tenemos cuarenta y nueve razones para ello.**⁷¹

En el proyecto de dictamen relativo a la facultad investigadora 1/2009 que corresponde al caso de la Guardería ABC de Hermosillo Sonora presentado ante el Pleno de la Corte por el ministro Zaldívar Lelo de Larrea, se señalan (con nombre,

71 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 14 de junio de 2010, pp. 24-33.

apellido y cargo) como autoridades responsables de los hechos a seis autoridades del IMSS entre los que destacan Daniel Karam Toumeh y Francisco Molinar Horcasitas; cinco autoridades del gobierno del Estado de Sonora, entre los que se encuentra el, entonces, gobernador Eduardo Bours Castelo y; tres autoridades del Ayuntamiento de Hermosillo Sonora, como el Presidente Municipal de ese momento Ernesto Gándara Camou.⁷²

Después de discutir durante tres días —14, 15 y 16 de junio de 2010— la mayoría de los ministros de la SCJN (salvo el ministro Aguirre Anguiano) reconocieron la existencia de violaciones a las garantías individuales⁷³, empero no aceptaron señalar como responsable a ninguna autoridad, —como lo proponía el proyecto presentado por el ministro Zaldívar—. La mayoría de los ministros optaron por referirse a las autoridades relacionadas con el caso como autoridades involucradas pero nunca responsables, bajo el argumento de que la SCJN no está facultada por la Constitución, para hacer este tipo de señalamientos.

El artículo 97 de la Constitución, dice la ministra Luna Ramos no habla de responsabilidad y por esa razón nosotros (los ministros) no debemos utilizar esa expresión⁷⁴; no está dentro de nuestras atribuciones fincar responsabilidades de carácter político, sostiene el ministro presidente (Ortiz Mayagoitía)⁷⁵; el artículo 97 constitucional no autoriza fincar responsabilidades, el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, dice el ministro Gudiño Pelayo faculta a la SCJN “únicamente” para averiguar posibles violaciones a las garantías individuales⁷⁶; si la SCJN, dice el ministro González Salas, responsabilizar políticamente a ciertos funcionarios hará que existen

72 SCJN, en *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 14 de junio de 2010, pp. 31 y 32.

73 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el miércoles 16 de junio de 2010, pp. 5 y 6

74 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, pp. 29-35.

75 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, p.35 y 36

76 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, p.3.

SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, p. 39

pocos argumentos para que estos no sean llevados a juicio y sancionados por tanto, la Corte no debe fincar responsabilidad.⁷⁷

Las autoridades que menciona el ministro Zaldívar, dice el ministro Gudiño Pelayo, estuvieron involucradas en ellos hechos, pero no son responsables o culpables.⁷⁸

La facultad investigadora de la SCJN, dice la ministra Luna Ramos, tiene por objeto único y exclusivo determinar si los hechos sujetos a investigación implican violaciones graves a las garantías individuales, hacerlo del conocimiento de las autoridades competentes y determinar quiénes son las autoridades involucradas. “...respecto de la responsabilidad constitucional el artículo 97, ya había mencionado, no se refiere a responsabilidad alguna; entonces, no podemos atribuirle una denominación que la propia Constitución no ha establecido.”⁷⁹

De acuerdo con la ministra Luna Ramos y el ministro presidente (Ortiz Mayagoitia) si la SCJN determina que hay autoridades responsables invade las facultades de otras autoridades, como la que tiene el Congreso de la Unión, de acuerdo con los artículos 109 y 110 constitucionales para determinar la responsabilidad política de los funcionarios públicos.⁸⁰

Que la SCJN señale como responsables a las autoridades explicó —en por lo menos dos ocasiones— el ministro Zaldívar, no significa que se les señale como culpables de algún delito, ni que han incurrido en responsabilidad civil o penal, eso corresponde a otras instancias que la Corte no puede sustituir.

...no responsabilizar, significa convalidar que hay manera de maniobrar desde un cargo público para permanecer en él, pase lo que pase, sin importar

77 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, p.32

78 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, pp. 42, 48.

79 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, p.28.

80 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, pp. 24,25 y 35.

lo que se haya hecho o lo que haya dejado de hacer en relación con la vulneración de los derechos humanos...⁸¹

La SCJN, dice el ministro Zaldívar debe señalar a los responsables. No hacerlo, sería irresponsable esto, por un lado.⁸² Por otra parte, si fuera cierto que el artículo 97 constitucional no autoriza a la SCJN a fijar responsabilidades, continua el ministro Zaldívar, entonces:

...el 97 no sirve para nada, y si no sirve para nada, pues la verdad y lo digo con el mayor de los respetos, pues mejor no ejerzamos la facultad, pero si la ejercemos vamos a darle un sentido.

La Constitución no es libro de texto, la Constitución no se interpreta literalmente, **la Constitución se interpreta de manera funcional**. ¿Para qué nos faculta la Constitución? Para señalar violaciones graves a derechos fundamentales, **nada más para señalar**.

...autoridades vinculadas, autoridades relacionadas es un eufemismo; son autoridades responsables quien provoca por acción u omisión la violación grave de un derecho fundamental, es responsable de esa conducta.

Podrá haber sanción o no, eso es otro problema, **autoridades vinculadas, relacionadas, o mejor no decimos nada y que cada quien arme su responsabilidad**. Esto es quitarle todo el sentido a la facultad del 97.

..., y aquí es donde creo que no hemos avanzado, **porque ustedes me dicen: el 97 no faculta para hacer responsabilidades, bueno, me voy al extremo, tampoco faculta para hacer nada de lo que hemos dicho** ¡eh! Ni para discutir en el Pleno un proyecto, ni para establecer un acuerdo de cómo se va a llevar esta facultad, ósea, si somos consecuentes con el **literalismo, seamos consecuentes con el literalismo; y si no, pues seamos una interpretación funcional**.

81 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 14 de junio de 2010, pp. 24-33 y 51

82 SCJN, en *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el lunes 14 de junio de 2010, pp. 23-25.

A mí me parece que esta propuesta, no es tan alejada de lo que ha hecho, simplemente es **no tenerle miedo a las palabras, llamarle responsabilidad a lo que es responsable... No pretendo que a través de esta medida se lleven a cabo... sanciones civiles, penales, administrativas.** No es nuestra atribución en esta función, pero **reitero que lo demás es un eufemismo.**⁸³

El eufemismo, es uno de los varios mecanismos que se utilizan para llevar a cabo una desconexión moral que consiste en el uso de palabras que “disminuyen” la importancia o la gravedad de un comportamiento censurable.⁸⁴ En este caso los ministros sustituyen la expresión autoridades responsables por autoridades involucradas para tratar de diluir la responsabilidad de dichas autoridades.

La desconexión moral es un proceso [de reconstrucción cognitiva y de reformulación de la conducta] en el que se desvinculan los estándares éticos de la conducta del individuo, por lo que es posible justificar comportamientos muy cuestionables, a través de diversos mecanismos, para evita la culpa, la vergüenza o la autocensura.

Entre los mecanismos de la desconexión moral se encuentra el eufemismo y el desplazamiento o transferencia de la responsabilidad.

Con la transferencia o desplazamiento de la responsabilidad un sujeto minimiza, oculta o justifica su actuar al atribuirle la responsabilidad a otro. La mayoría de los ministros de la SCJN argumentan “no poder” imputar ningún tipo de responsabilidad a ninguna autoridad porque la Constitución se los impide.⁸⁵

83 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, pp. 12 y 13.

84 Gómez Tabares, et al., “Mecanismos de desconexión moral y su relación con la empatía y la prosocialidad en adolescentes que han tenido experiencias delictivas” en *Revista de Psicología* [online]. 2019, vol.37, n.2 Disponible en: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0254-92472019000200011&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0254-9247 <http://dx.doi.org/10.18800/psico.201902.010>, p. 606.

85 Gómez Tabares, et al., “Mecanismos de desconexión moral y su relación con la empatía y la prosocialidad en adolescentes que han tenido experiencias delictivas” en *Revista de Psicología* [online]. 2019, vol.37, n.2 Disponible en: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0254-92472019000200011&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0254-9247 <http://dx.doi.org/10.18800/psico.201902.010>, pp. 605 y 606.

Esto es lo que en otro momento hemos llamando mala fe, en términos de Sartre.

Martínez González, et al., “Concepto de desconexión moral y sus manifestaciones contemporáneas” en *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 25, núm. Esp. 11, 2020, Universidad de Zulia, Venezuela, Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27964922024>, pp. 351 y 352.

La mala fe o desconexión moral de algunos ministros de la Corte también puede ser interpretada como falta de veracidad, en términos habermasianos. La veracidad implica que las intenciones con las que se emite un acto de habla y que se expresan, se piensan en serio, genuinamente y de la forma en la que se expresan⁸⁶.

La falta de veracidad se traduce en términos de Habermas en la patología comunicativa de engaño. El engaño disminuye la confianza entre los individuos. La confianza que consiste en un acto de fe, de creer en el otro, es propio del quehacer moral, dice Adela Cortina.⁸⁷

La desconexión moral, por su parte, impide la empatía⁸⁸. La empatía dice Goleman tiene tres dimensiones a saber: empatía cognitiva, empatía emocional e interés empático. La empatía cognitiva consiste en la capacidad de comprender la perspectiva del otro. Entender la perspectiva de los otros nos permite una comunicación que tenga sentido para todos los involucrados. La empatía emocional implica una sintonía con las emociones de los otros, que se logra, fundamentalmente, cuando se escucha su historia. Escuchar la historia del otro nos permite desarrollar el interés empático que consiste en la capacidad de identificar que me pide el otro, que necesita de mí.⁸⁹

Conocer la perspectiva del otro y saber que siente nos permite saber que quiere de nosotros, lo cual es fundamental en términos generales, y en el mundo jurídico muy especialmente cuando se han violado los derechos fundamentales de las personas.

¿Qué querían de la Suprema Corte los padres de las menores víctimas de esta tragedia? “Que haga justicia”⁹⁰. Así lo dijo la madre de uno de los menores fallecidos en una entrevista a un medio de comunicación y así se los hizo saber el ministro Aguirre Anguiano a los ministros, al exponer sus argumentos para que la Corte no atrajera este caso, empero la mayoría de los ministros se opuso a señalar autoridades

86 Jürgen Habermas, “Teorías de la verdad” en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos* Trad. Manuel Jiménez Redondo, REI, México, 1993, p. 136

87 Adela Cortina, *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*, España, Tecnos, 2000, pp. 84 y 104

88 Gómez Tabares, et al., “Mecanismos de desconexión moral y su relación con la empatía y la prosocialidad en adolescentes que han tenido experiencias delictivas”, *op. cit.*, p. 610.

89 Daniel Goleman, “¿Qué es la empatía?” en *Harvard Business Review*, *Guía HBR: Inteligencia emocional*, Trad. Begoña Merino Gómez, Barcelona, 2018., pp. 127 y 128.

90 SCJN, *Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de agosto del 2009, p. 5.

responsables y prefirió eufemísticamente hablar de autoridades involucradas. Claro que esto fue así no porque los ministros así lo querían sino porque, según ellos, no podían hacer otra cosa.

De acuerdo con la mayoría de los ministros de la SCJN las **autoridades involucradas, no responsables** son:

En el ámbito municipal: por mayoría de nueve votos Jesús Davis Osuna, director de inspección y vigilancia municipal y Roberto Copado Gutiérrez, titular de la unidad municipal de protección civil.

El presidente municipal de Hermosillo Ernesto Gándara Camou no es autoridad ni responsable ni involucrada.⁹¹

En lo que respecta al **ámbito estatal** la SCJN considera que son autoridades involucradas como participantes en la violación grave de garantías individuales por once votos: Wilebaldo Alatraste Candiani, Titular de la Unidad Estatal de Protección civil del Estado de Sonora; por mayoría de siete votos Fausto Salazar Gómez, Director General de Recaudación de la Secretaría de Hacienda del Estado de Sonora y; por mayoría de ocho votos Jorge Luis Melchor Islas Subdirector de Control Vehicular de la Secretaría de Hacienda del Estado de Sonora.⁹²

Eduardo Bours Castelo, Gobernador del Estado de Sonora y Ernesto Vargas Gaytán, secretario de Hacienda del Estado de Sonora no fueron consideradas por la SCJN como autoridades responsable ni involucrada.

El argumento más elaborado fue nuevamente el del ministro Cossío Díaz quien distingue entre responsabilidad como sancionabilidad y como reprochabilidad. La responsabilidad como sancionabilidad que implica la posibilidad de sancionar y; responsabilidad como reprochabilidad que conlleva la posibilidad de exigir cuentas por las acciones u omisiones cometidas.⁹³ Las autoridades estatales que deben considerar como involucradas son aquellas que están directamente relacionadas con la

91 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 16 de junio del 2010, p. 51

92 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 16 de junio del 2010, p. 58

93 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 16 de junio del 2010, pp. 34 y 35.

subrogación de la Guardería ABC y servidores paralelos y concurrentes indispensables para la adecuada prestación del servicio de guardería.⁹⁴

Con relación a los **servidores del IMSS**, la SCJN determino que Arturo Leyva Lizárraga, Delegado Estatal del IMSS en Sonora y Noemí López Sánchez, Titular del Departamento Delegacional de Guarderías, sí están involucrados en la violación grave de garantías individuales por ser autoridades directamente relacionadas con los hechos.⁹⁵

Daniel Karam Toumeh, Director del Instituto Mexicano del Seguro Social, en ese momento; Juan Francisco Molinar Horcasitas, Director del Instituto Mexicano del Seguro Social; Sergio Antonio Salazar Salazar, Director de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto Mexicano del Seguro Social y; Carla Rochín Nieto, Coordinadora de Guarderías del Instituto Mexicano del Seguro Social no fueron consideradas autoridades involucradas y mucho menos responsables.⁹⁶

En relación con los **dueños y administradores** de la guardería, la SCJN considero por una mayoría de seis votos que no podían ser considerados como involucrados en las conductas que se han considerado constitutivas de violación grave de garantías individuales, bajo el argumento, principal, de que no son autoridades.⁹⁷

Si la Suprema Corte de **Justicia** de la Nación, **no puede hacer justicia**, es **porque** la Constitución o mejor dicho **la interpretación que la propia Corte ha hecho de la Constitución, se lo impide**.⁹⁸ La Corte no puede imputar responsabilidad de ningún tipo, dicen los ministros, entonces ¿Para qué atrajeron el caso de la Guardería ABC? Tal vez para eximir de responsabilidad a los involucrados.

Si la Corte responsabiliza a ciertos funcionarios, dice el ministro González Salas, esto podría influir de manera importante para que esos funcionarios sean llevados

94 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 16 de junio del 2010, pp. 53 y 56.

95 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 16 de junio del 2010, pp. 59-70.

96 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 16 de junio del 2010, pp. 67-70.

97 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 16 de junio del 2010, pp. 19-32.

98 SCJN, *Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de agosto del 2009, p. 4.

a juicio y sancionados.⁹⁹ Que la Corte no haya responsabilizado a los funcionarios involucrados, tal vez influyó, de manera importante, para que dichos funcionarios no hayan sido juzgados ni sancionados, hasta ahora.

MINISTROS ABSTRACTOS

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:..**la vida de cuarenta y nueve menores es algo que como mujer y como madre me llenan de angustia y preocupación; sin embargo**, creo que en el momento en que como integrante del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debemos decidir un asunto que se somete a nuestra consideración, **el problema que vamos a dilucidar debe de ser un problema estrictamente técnico y estrictamente jurídico**, y a eso voy a tratar de ceñirme.

Si bien el punto de partida del análisis jurídico puede ser la reflexión sobre las normas que constituyen el esqueleto de la sociedad, sin la capacidad de estimar la dignidad humana, el derecho es estéril, lo que les da sentido a las normas jurídicas, dice Adela Cortina, son los individuos con su capacidad de rehusar, argumentar, sentir la injusticia y rechazarla con repugnancia.¹⁰⁰

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:.. **Defender la Constitución y hacer lo correcto**, deber ser **la motivación esencial de un Ministro de la Suprema Corte**,.. esta es nuestra **obligación constitucional, impartir justicia**, defender los derechos humanos... frente a todos los actores políticos, **con sensibilidad humana y social que entiende el dolor de la gente en medio de graves carencias, con la idea firme de recuperar la confianza de la sociedad en la justicia** y hacer de la Constitución un instrumento vivo en contra de los abusos del poder y de la impunidad en casos tan graves y tristes como el que

99 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, p.32

100 Cortina Adela, *Justicia cordial*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 17-21.

hoy nos ocupa, esta Suprema Corte es la última esperanza para la víctimas de la arbitrariedad, le negligencia y el abuso del poder...¹⁰¹

La compasión por el sufrimiento y la desgracia dice Cortina, son los móviles morales que deben cultivarse para descubrir aquello que nos une y nos constituye como humanidad. Nuestra vulnerabilidad frente a la alegría y al sufrimiento.¹⁰²

La exposición de los hechos dice el ministro Aguirre Anguiano y la ministra Luna Ramos debe ser solamente descriptiva, sin calificativos.¹⁰³

La escisión interior del hombre moderno, dice Schiller, da lugar al hombre tenso, que se encuentra dominado ya sea por el impulso formal o bien por el impulso sensible. Cuando el hombre se encuentra dominado por el impulso sensible es un hombre natural y, cuando está bajo el dominio del impulso formal es un hombre civilizado¹⁰⁴.

Llevado al mundo del derecho podemos distinguir entre juristas civilizados y juristas naturales. Los primeros (juristas civilizados) se dejan dominar por el impulso formal que en el mundo del derecho podríamos identificar con la seguridad jurídica¹⁰⁵. En tanto que los juristas naturales se someten al impulso sensible, buscando la justicia, independientemente de que la resolución sea conforme a derecho.

Los juristas civilizados se proclaman imparciales y capaces de una rigurosa justicia racional que no se deja influir por sentimentalismos y se encamina a la utilidad. Las emociones son irracionales y por tanto no pueden ser guía de la deliberación pública¹⁰⁶.

Este alto tribunal, dice el ministro Aguilar Morales, se ha construido un concepto de la naturaleza de la facultad investigadora de Corte sin hacer alusión a cuestiones morales o éticas, “porque no se necesitan”. “... la parte relativa a la naturaleza

101 SCJN *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, p. 15.

102 Cortina Adela, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

103 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, pp. 65 y 67.

104 Johann Christoph Friedrich Schiller, *Cartas sobre la educación estética del hombre*, Trad. Martín Zubria, Carta xvii, pp. 100 y 101.

105 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Seguridad jurídica” en *Diccionario jurídico mexicano*, T. P-Z, UNAM-Porrúa, México, 2001, p. 2885, “...la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimiento regulares, establecidos previamente.”

106 Nussbaum, Martha, *Justicia Poética*, Trad. Carlos Gardini, Chile, ed. Andrés Bello, 1997, pp. 85 y ss.

jurídica de la facultad de investigación deber ser analizada de una **forma objetiva y jurídica**...de tal forma que **la opinión que se emita se encuentre desprovista** en la medida de lo posible de cualquier **calificación moral o ética carente de sustento constitucional**.¹⁰⁷

La mentalidad legalista dominante en la mayoría de los ministros de la SCJN, desprecia la moralidad, la ética y las emociones, lo que, en términos de Nussbaum, los lleva a disecar la vida humana.¹⁰⁸

Cuando hablamos de la muerte, dice el ministro Aguirre Anguiano, hablamos con emoción y eso deja a la razón en un segundo o tercer sitio.¹⁰⁹

Hablar con emoción parece querer decir el ministro, nos hace irracionales. Empero dice Nussbaum, las emociones no son más que una manifestación de nuestra debilidad, de nuestra vulnerabilidad. Olvidarnos u ocultar nuestra vulnerabilidad puede llevarnos a una especie de ceguera moral¹¹⁰.

LA INMORALIDAD DE LA SCJN

La SCJN, dice el ministro Zaldívar Lelo de Larrea, es "...el garante supremo de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución..." que **cuenta con autoridad moral** para señalar a las autoridades responsables por acción u omisión en este caso.¹¹¹

La resolución que se emita no tendrá fuerza vinculante pero sí la fuerza moral del Tribunal constitucional. No adjudicará responsabilidades penales, administrativas o civiles, pero sí constitucionales, éticas y políticas. No servirá para sancionar

107 Cfr. SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, pp. 75, 77 y 78.

108 Nussbaum, Martha, *Justicia poética*, Trad. Carlos Gardini, Chile, Andrés Bello, 1997, pp. 41 y ss.

109 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, p. 54.

110 *Ibidem*, pp. 88 y ss.

111 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, pp. 20 y ss.

a las autoridades, pero sí para señalarlas desde los valores de la Constitución y reprobárlas con ese peso.¹¹²

La interpretación constitucional, dice el ministro Cossío Díaz, sin duda, tiene un elemento moral: “Me parece que no hay ninguna dificultad en que nosotros aceptemos que el objeto-Constitución, tiene una cualidad y una característica moral... me parece sumamente difícil suponer que no existe una interpretación moral de la Constitución”. Pero “predicar del sujeto [SCJN] una característica moral por el sólo hecho de tener a su cargo la interpretación de la Constitución” no es aceptable. De hacerlo “...creo que ahí sí cometeríamos inclusive y como se decía tradicionalmente, hasta un pecado de soberbia.”¹¹³

La SCJN, parece querer decir el ministro Cossío Díaz, no es un tribunal moral.

La Corte dice el ministro Valls Hernández, no es un tribunal de conciencia, no ejerce control ético y moral sobre la actuación de las autoridades¹¹⁴.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:... no estoy de acuerdo con lo dicho por el ponente en su propuesta, pues del artículo 97 en cita no se desprende de ninguna manera: primero, que dicha atribución apele a la potestad constitucional y moral de esta Suprema Corte; segundo, que este Tribunal, conforme al nuevo régimen democrático sea un garante supremo revestido de la mayor autoridad constitucional, política y moral”¹¹⁵

La Corte de acuerdo con el ministro Valls Hernández, además de no ser un tribunal moral, como dice el ministro Cossío Díaz, tampoco es garante supremo de los derechos.

112 SCJN, Proyecto facultad de investigación 1/2009, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 21.

113 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, pp. 36 y 37.

Los corchetes son nuestros.

114 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, p. 8.

115 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno De La Suprema Corte De Justicia De La Nación*, celebrada el lunes 14 de junio de 2010. p. 6.

El ministro Gudiño Pelayo, por su parte, considera que la SCJN debe ser imparcial y objetiva y sustentar sus decisiones en la ley no en argumentos éticos o morales. Apelar a la moral, a la ética y/o a la política es incompatible con las funciones de la Corte.¹¹⁶

De acuerdo con algunos ministros la SCJN no es un tribunal moral, entonces ¿Es un tribunal inmoral?

El ministro ponente Zaldívar Lelo de Larrea, aclara al resto de los ministros que: Cuando en el proyecto se habla de moralidad o ética se alude a los principios de libertad, igualdad, dignidad, solidaridad o seguridad, principios juridificados en el texto constitucional. De lo que se habla, continua el ministro, es de una ética pública entendida como “el conjunto de objetivos o fines que se considera debe realizar el Poder político a través del derecho; como moralidad política su vocación es la de configurar y organizar la vida social y establecer los objetivos y responsabilidades del Poder a través del derecho..”¹¹⁷

A pesar de esta aclaración el resto de los ministros no cambiaron de opinión con relación a la moralidad de la SCJN.

Junto con el ministro ponente, el ministro Silva Meza sostiene que la SCJN si cuenta con autoridad moral e incluso responde algunas de las objeciones interpuestos por otros ministros de la siguiente forma:

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:.. el ejercicio de dicha facultad consagrada en el artículo 97 tiene otra entidad, sirve para que **la Corte, entendida como el Tribunal más alto del país**, emita declaraciones y **haga pronunciamientos sobre responsabilidades político-constitucionales con la fuerza de la importancia moral, ¡Sí! moral y política** que el órgano tiene en el entramado jurídico y social de la nación, que no es poca cosa, aunque tales resoluciones, si bien no tienen la fuerza vinculante de una sentencia derivada de un procedimiento jurisdiccional ordinario, **sí la autoridad política y moral que implica un**

116 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, pp. 2-6

117 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, pp. 8-10.

pronunciamento constitucional que sí vincula al Estado mexicano a reparar, esto es, sí es vinculante en el estatuto constitucional que le corresponde...

...**La autoridad moral de la Suprema Corte de Justicia de la Nación** es de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **no de sus miembros en lo individual**;...La autoridad moral de la Suprema Corte... deviene... del papel que este Tribunal Máximo ha jugado en la historia del país, así, **la autoridad moral pertenece al órgano no a sus miembros, ¿Estaríamos dispuestos a admitir que es democráticamente imposible impartir justicia como última instancia sin contar con solvencia moral?** Al margen de los vaivenes, caprichos e ilusiones de la política, la Corte cumple con una función fundamental para la sociedad, es el anclaje constitucional de la Nación, negarse a reconocer a la Suprema Corte de Justicia autoridad moral, no es conveniente...

...**Suprema Corte de Justicia de la Nación dice el derecho pero también dice las convenciones morales básicas que ordena la sociedad que habitamos**; en otras palabras, la Constitución y por lo tanto todo el **sistema jurídico se sostiene en convenciones morales que nos permiten vivir en comunidad, creer que la Constitución no tiene un contenido moral, significa vaciarla de contenido**, relativizarla en términos morales, negar la autoridad moral de la Suprema Corte en relación con su papel como intérprete de la Constitución es un contrasentido, **si la última autoridad moral para decir lo que dice la Constitución no está en la Suprema Corte de Justicia de la Nación entonces ¿en quién está?..**¹¹⁸

La aplicación del derecho sin tomar en cuenta los principios morales, además de propiciar una ceguera moral posibilita la colonización sistémica del mundo de la vida que tiene como una de sus consecuencias más notables la reducción de la libertad.

118 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, pp. 11-15

LA LIBERTAD ABSOLUTA DE LA SCJN COMO NEGACIÓN DE LA LIBERTAD

De acuerdo con Luhmann la autopoiesis sistémica (reducción de posibilidades) es necesaria para contrarrestar la complejidad y la contingencia sociales¹¹⁹. Empero la autopoiesis, dice Habermas, en realidad no disminuye ni la contingencia ni la complejidad. Al reducir las opciones del comportamiento, mediante el código binario de cada sistema (licito-ilícito, en el caso del sistema jurídico) lo que se hace es ocultar, dejar en estado latente, todas aquellas opciones que no forman parte de un sistema, con esto aparentemente se reduce la complejidad y la contingencia sistémicas, pero se aumenta la complejidad del mundo pues estas opciones —latentes— pueden actualizarse en cualquier momento.¹²⁰

Los conceptos de la teoría de sistemas no alcanzan para explicar los problemas de los sistemas sociales, entre otras cosas, porque la teoría de sistemas nació como una teoría de las máquinas que posteriormente paso al ámbito de la biología. El entorno de los sistemas orgánicos constituye un fragmento del mundo indispensable para la conservación del sistema ya que contiene “la dotación orgánica de la especie”. En los sistemas sociales en tanto que la vida no es orgánica sino cultural el entorno está constituido por estructuras históricamente cambiantes y no por una dotación orgánica de la especie, ya que la vida cultural está estructurada simbólicamente.¹²¹

Después de analizar en más de 30 casos la facultad investigadora, la Corte señala explícitamente que tiene completa discrecionalidad sobre la facultad, y que su única limitación es el Acuerdo General 16/2007 emitido por la propia Corte.

La autopoiesis sistémica, no contrarresta realmente la complejidad ni la contingencia sociales, pero si limita la libertad, al reducir las opciones del comportamiento: **La Corte**,

119 Cfr. Niklas Luhmann, *El derecho de la sociedad*, Trad. Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, ITESO e IJ, UNAM, 2002.

120 Jünger Habermas, *La lógica de las ciencias sociales*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, México, REI, 1993, pp. 322-330.

121 Jünger Habermas, *La lógica de las ciencias sociales*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, México, REI, 1993, pp. 365 y 366

No puede, aunque quiera, impartir justicia.”¹²² El artículo 97 de la Constitución, no habla de responsabilidad y por tanto los ministros no deben utilizar esa expresión¹²³; el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, faculta a la SCJN “únicamente” para averiguar posibles violaciones a las garantías individuales.¹²⁴

La SCJN, dice el ministro Aguirre Anguiano, goza de “absoluta libertad” para fijar los alcances de las investigaciones que realiza.

...resulta importante destacar que **la facultad de investigación a que se refiere el artículo 97**, párrafo segundo, de la Constitución Federal, **reviste la característica de discrecionalidad, pues su ejercicio se encuentra exento de condiciones** o reglamentación alguna y, por tanto, **la Suprema Corte de Justicia de la Nación goza de la más absoluta libertad para** decidir, en cada caso, si la ejerce o no, así como para **fijar los alcances de la indagación**, quienes la realizarán y los procedimientos a seguir en el curso de aquellas que decida realizar; aspectos solamente estos últimos que fueron definidos por el Tribunal Pleno en el Acuerdo General 16/2007, en el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse las comisiones de investigación que se formen con motivo del ejercicio de la facultad aludida.¹²⁵

En ejercicio de su libertad absoluta —para fijar los alcances de sus investigaciones— por medio de una dialéctica negativa la SCJN restringe, casi por completo, su libertad de investigación, lo que podría traducirse en una autopoiesis absoluta y por tanto en una negación de la libertad que contribuye a la injusticia anunciada por el mismo ministro Aguirre Anguiano en contra de las víctimas del llamado “Caso ABC”.

122 SCJN, *Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de agosto del 2009, p. 4.

123 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, pp. 29-35.

124 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, p.3.

SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, p. 39

125 SCJN, Solicitud de ejercicio de la facultad de investigación 1/2009, ministro ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 6 de agosto de 2009, p. 113

La dialéctica negativa se manifiesta cuando una idea es llevada a su extremo y por tanto se convierte en su contrario.

“Cuando algo ha sido terminado como positivo, si se prosigue a partir de ese fundamento, se nos convierte en negativo de inmediato, entre las manos, y viceversa lo que ha sido determinado como negativo, se convierte en positivo, de manera que el pensamiento reflexivo se enreda en estas determinaciones y se contradice a sí mismo.”¹²⁶

En ejercicio de su libertad interpretativa la Corte ha creado una serie de autolimitaciones que han vuelto estéril su facultad investigadora y le impiden hacer justicia. “**La Corte, no puede, aunque quiera, impartir justicia**”¹²⁷; no puede porque su absoluta libertad se los impide.

LA CORTE MONOLÓGICA

La administración de justicia por parte de un tribunal colegiado como la SCJN bien puede verse como un proceso comunicativo, un diálogo en el que todos los participantes (los ministros) son escuchados y cuyos argumentos pueden ser problematizados y una vez problematizados deben ser desempeñados o desarrollados, es decir se aclara, se explica, o se justifican los argumentos problematizados, a partir de todas y cada una de la críticas y objeciones planteadas.

Dialogar puede ser entendido como un vaivén entre diferentes interpretaciones del mundo o de las normas o de los hechos jurídicos, por ejemplo. El que habla y es cuestionado y contesta, se asume como un yo frente a un tú, porque también él es un tú para el tú.¹²⁸ Percibiéndose ambos como una autoconciencia que se desarrolló al verse reflejada en el otro.

126 Georg Friedrich Hegel, *Ciencia de la lógica, II*, Trad. Augusta y Rodolfo Mondolfo, Buenos Aires, Solar, 1982, p. 68.

127 SCJN, *Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el jueves 6 de agosto del 2009, p. 4.

128 Hans-Goerg Gadamer, “¿Qué es la verdad?” en *Verdad y método*, t. II, sexta edición, Salamanca, Ediciones sígueme, 2004, p.60.

En la sesión vespertina del 15 de junio, el ministro presidente (Ortiz Mayagoitia) interrumpe al ministro Aguilar Morales, en su participación, posteriormente el ministro Cossío Díaz solicita la palabra e interviene, dando lugar a un pequeño diálogo. Sin embargo, en algún momento el ministro Aguilar Morales, dice lo siguiente:

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí, nada más entonces señor Presidente, **perdón por el diálogo.**¹²⁹

Si, como dice Gadamer, la capacidad para el diálogo es uno de los atributos naturales más extraordinarias del ser humano, por qué alguien tendría que pedir perdón por dialogar.

El diálogo, dice Gadamer, tiene una estructura semejante a la del juego. El juego es fascinante porque sale “fuera de sí para entrar en un contexto de movimiento que desarrolla su propia dinámica... la naturaleza del juego, consistente en estar impregnado de su espíritu —espíritu de ligereza, de libertad—... y en impregnar al jugador, es estructuralmente afín a la naturaleza del diálogo...”¹³⁰.

El juego existe cuando el jugador se toma el juego en serio, es decir, cuando se deja llevar por el juego, cuando no se limita. El diálogo, podríamos decir, existe cuando los sujetos se dejan llevar por él, no se limitan, no piden perdón por dialogar o no ponen el orden por encima del diálogo, como lo hace el ministro presidente Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: **Señor Ministro, está provocando muchas ideas de intervenir o iniciativa.** Yo les ruego a los señores Ministros que nos quedemos, le pido respetuosamente que trate el tema de fondo y si agotado es necesario votar si tiene caso o no, porque estamos ya a cuatro Ministros de que termine la primera ronda, entonces **nos desquicia el orden que llevamos en la discusión.**

El ministro presidente parece hacer un ligero reproche al ministro Aguilar Morales por salirse del guion preestablecido y desquiciar el orden de la sesión.

129 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, p. 39

130 Hans-Georg Gadamer, “Hombre y lenguaje”, en *Verdad y Método II*, Salamanca, 1994, pp. 145-152. p 150

Todos aquellos que participen en un proceso comunicativo, dice Habermas, tienen el derecho comunicativo de problematizar, poner en duda, criticar cualquiera de las pretensiones de validez de los actos de habla de los otros participantes en el proceso, ya que dicha validez es sólo una pretensión y no algo aceptado previamente. Esta problematización se lleva a cabo mediante actos de habla; actos de habla que deberán cumplir con las cuatro pretensiones de validez y que también podrán ser problematizados por otros actos de habla y así sucesivamente, como lo hizo el ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA ...Voy a tratar de dar respuesta de manera temática a las objeciones que se presentaron., si al final de mi intervención quedara algún aspecto al que no haya dado respuesta, les ruego me lo hagan notar para hacerlo porque estaríamos en una omisión, por supuesto involuntaria...¹³¹

De acuerdo con Habermas, existen dos clases de actitudes en la que se pueden emitir o recibir los actos de habla o argumentos: actitud hipotética y actitud asertórica.

En la actitud asertórica la intención ilocucionaria de los actos de habla se emite de manera concluyente, categórica, definitiva, dogmática. En la actitud hipotética, en cambio, la intención ilocucionaria se emite de una manera condicionada, posible.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:..... **Las objeciones** que se dieron a mi postura, se dieron por regla general, tomando partes aisladas de mi intervención y del proyecto..., otras dándose un sentido diferente al que tenía en el proyecto, **quizás debido a defectos de redacción del proyecto —podría aceptarlo—**...¹³²

La actitud hipotética implica emitir argumentos de forma no categórica como lo hace el ministro Zaldívar, cuando dice que es posible que algunas de las objeciones que se hicieron a su proyecto son producto de una mala redacción del mismo. Aunque el ministro sostiene que algunas objeciones son producto de una descontextualización

131 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, p. 3

132 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, p. 7.

no todas. La actitud hipotética se asume siempre que se busca llegar a un acuerdo con los interlocutores.¹³³

En otro momento dice el SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA:

..El proyecto que someto a su consideración no es sino un documento de trabajo para el análisis, para ser mejorado, modificado, corregido, aprobado o rechazado por este Tribunal Pleno, no aspira a ser un documento, ni un puerto de llegada, sino a ser, si acaso un punto de partida...¹³⁴

...tuve que tomar una postura para presentar el proyecto pero que anticipo desde este momento que dependiendo de lo que escuche en la sesión **podría modificar mi postura** sobre este aspecto...¹³⁵

Frente a la actitud hipotética del ministro Zaldívar Lelo de Larrea algunos ministros asumieron una actitud asertórica pero quizá ninguno como el ministro Franco Salas. Dice el ministro Franco González Salas:

“Yo respeto profundamente el derecho que tiene el ministro ponente a volverlo a plantear, me parece que tiene todo el derecho de hacerlo, y este Tribunal Constitucional tiene la obligación de analizar las cuestiones planteadas en el proyecto, **pero no obstante ello, yo señalo que mantendré la opinión que he manifestado** en las ocasiones anteriores...”¹³⁶

Esta afirmación del ministro Franco González Salas, es un excelente ejemplo de actitud asertórica y de falta de inteligibilidad. Un acto de habla se emite en actitud asertórica cuando se formula de manera concluyente, categórica, definitiva, dogmática.

133 Jürgen Habermas, “Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en términos de teoría del lenguaje” en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, pp. 71-75.

134 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, pp. 33 y 34.

135 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día martes 15 de junio del 2010, p. 2

136 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010, p.32

No importa si el ministro ponente, replantea su proyecto, dice el ministro Franco González Salas, yo no cambiare de opinión y cabe mencionar que en efecto no cambió de opinión.

Aunque el ministro Franco González Salas, fue el único que expresamente dijo que sin importar los argumentos del ministro ponente él no cambiaría de opinión, en términos generales podemos decir que la mayoría de los ministros asumieron la misma actitud asertórica.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:... Señoras y señores Ministros las votaciones que hemos alcanzado me llevan al convencimiento personal, así se lo hice ya ver al señor Ministro ponente, de que **lo que nos resta por discutir no se puede apoyar ya en las propuestas que trae el proyecto conforme** al desarrollo metodológico que hizo el señor Ministro Zaldívar a partir de lo que él consideró **un nuevo paradigma en el entendimiento del artículo 97 constitucional...**

...Mi propuesta señores Ministros es que **continuemos la discusión de este asunto** hasta su terminación, **no sujetos ya al proyecto que nos presentó el señor Ministro Zaldívar...**

...Esta es una primera consulta que le hago al Pleno pidiéndoles manifestación aprobatoria económica, si es que lo estiman conveniente. **(VOTACIÓN FAVORABLE)**...¹³⁷

La inteligibilidad de los actos de habla dice Habermas además de ser la primera de las pretensiones de validez es una precondition comunicativa, pues implica la intención de escuchar al otro, de poner atención en lo que dice para buscar un acuerdo posible¹³⁸.

Cuando el ministro Franco González Salas dice que no cambiará su opinión, lo que quiere decir es que no está dispuesto a escuchar a su interlocutor (el ministro ponente) y por tanto no está dispuesto a dialogar, lo mismo sucede cuando sin haber terminado las discusiones el ministro presidente (Ortiz Mayagoitia) propone dejar

137 SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, celebrada el día miércoles 16 de junio del 2010, p. 1.

138 Jürgen Habermas, "Teorías de la verdad" en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, pp. 121 y ss.

de lado el proyecto —en lo relativo la nueva interpretación sobre los alcances de la facultad investigadora de la SCJN— y el resto de los ministros aceptan tal propuesta. Los ministros no están dispuestos a dialogar.

Un uso monológico del lenguaje, dice Habermas, constituye un caso límite del uso comunicativo del lenguaje, que no puede constituir un fundamento posible del diálogo. Un, imaginario, usuario monológico del lenguaje, aunque podría estar dotado de conciencia, estaría privado de toda relación de intersubjetividad.¹³⁹

La intersubjetividad significa, que la acción social se realiza entre sujetos, y al mismo tiempo, que los sujetos se constituyen como tales gracias a otros sujetos, es decir que, es gracias a las relaciones que tenemos con otros sujetos que nos hacemos sujetos, podríamos decir que los demás nos *contagian* su subjetividad y nosotros les *contagiamos* la nuestra; son los demás los que nos individualizan y nosotros los individualizamos a ellos, por eso dice Habermas, que nos “individualizamos, socializándonos”.¹⁴⁰

De acuerdo con Habermas la acción comunicativa (acción social orientada al entendimiento mutuo) es el medio para alcanzar un entendimiento intersubjetivo.

Los procesos comunicativos, nos ayudan a coordinar la acción social. Los procesos comunicativos racionales coordinan una acción social orientada al entendimiento mutuo en tanto que los procesos comunicativos patológicos coordinaran una acción social orientada el éxito a cualquier precio que, puede ser de tres tipos: acción estratégica, acción instrumental y acción dramática. En la acción estratégica, los participantes del proceso comunicativo aparentan llegar aún acuerdo, pero no tienen la intención de cumplirlo aunque pretenden que los otros sí lo cumplan.

En la acción instrumental, los participantes se ven unos a otros como instrumentos, se cosifican entre sí. Por último, en la acción dramática los participantes apelan a los sentimientos de los otros y ocultan sus sentimientos, para poder lograr sus fines.

139 Jürgen Habermas, “Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en términos de teoría del lenguaje” en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Madrid, Cátedra, 1989, pp. 58-63.

140 Jürgen Habermas, *Entre naturalismo y religión*, Trad. Pere Fabra, Daniel Gamper et al., España, Paidós, 2006, pp. 272 y 273. Y Berumen Campos, Arturo, “Derechos colectivos: intersubjetividad y empatía” en *Crítica Jurídica Nueva Época*, Núm. 2, 2020, p. 35.

En los tres tipos de acción orientada al éxito, los participantes, no consideran necesario discutir abierta y claramente todos los elementos relevantes para la situación que se discute dando paso, con ello, a posibles malos entendidos, errores o ambigüedades.

En la acción comunicativa orientada al entendimiento mutuo, los participantes, desde luego que quieren obtener éxito, pero no a cualquier precio, los participantes asumen una actitud hipotética y consideran que su interlocutor es capaz de producir argumentos tan válidos y tan convincente como los suyos y por tanto existe la posibilidad de que con sus argumentos los convenzan o sean convencidos¹⁴¹.

En el mundo moderno-capitalista los sujetos se ven obligados a elegir, entre un gran abanico de posibilidades, quién ser; cómo ser y qué hacer¹⁴². Este gran abanico de posibilidades (contingencia) genera una gran complejidad social que de acuerdo con Luhmann obstaculizan el orden y la comunicación.

Ya que la complejidad y la contingencia dificultan el orden y la comunicación, es indispensable reducirlas mediante la autopoiesis¹⁴³. Empero, paradójicamente, la autopoiesis dificulta la comunicación, pues hace abstracción del mundo de la vida, y propicia la instrumentalización entre los sujetos.

La autopoiesis sistémica o instrumentalismo sistémico funciona bajo el esquema del aislamiento de los sujetos,¹⁴⁴ que se manifiesta en el uso monológico del lenguaje, como el de la SCJN, cuyas discusiones sobre el caso de la Guardería ABC, constituyen un buen ejemplo de un proceso comunicativo patológico, orientado al éxito, en el que la patología imperante es la obscuridad, ya que la mayoría de los ministros no estuvieron dispuestos a escuchar y discutir la propuesta del ministro ponente.

141 Cfr. Jürgen Habermas, "Sobre el concepto de acción comunicativa" en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, op. cit., pp. 479-507.

142 Roberto Héctor von Sprecher. Coord., *Teorías sociológicas. Introducción a los contemporáneos*, Brujas, Argentina, 2007, p. 134.

143 Darío Rodríguez, "Invitación a la sociología de Niklas Luhmann" en Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, Trad. Javier Torres Nafarrete, Universidad Iberoamericana, ITESO, IJ-UNAM, México, 2002, pp. 30-33.

144 Juan Carlos Velasco Arroyo, *La teoría discursiva del derecho, sistema jurídico y democracia en Habermas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 23.

EXCURSUS. EL FIN DE LA FACULTAD DE INVESTIGACIÓN.

El caso de la Guardería ABC sería, el último asunto en el que la SCJN ejerció la facultad investigadora pues, gracias a las reformas de 2011 y 2016 al artículo 112 constitucional, la facultad de investigación de hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos ahora está en manos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

...La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.¹⁴⁵ (Reforma 2011)

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas o las Legislaturas de éstas.¹⁴⁶ (Reforma 2016)

Durante la discusión y votación en la cámara de Senadores, —llevada a cabo el 8 de abril de 2010—, algunos senadores manifestaron preocupación sobre las consecuencias que podría representar este cambio, entre otras cosas, se cuestionó si al conferir esta facultad a la CNDH, se le restaría autoridad moral y se le afectaría en la interlocución con la sociedad, también se esgrimió que de darle facultades de investigación a la CNDH asimilaría su función a la del ministerio público y, por ende, se tendría la posibilidad de juzgar su actuación incluso por la vía del amparo cuando un particular considere violado un derecho humano por la investigación de ésta. En el mismo sentido se abordó la preocupación de que los efectos de la investigación se

145 Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

146 Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México Diario Oficial de la Federación, Viernes 29 de enero de 2016.

limitaran a la presentación de denuncias y no a la destitución del servidor público o indemnización de las víctimas¹⁴⁷ esto, por un lado.

Por otra parte, esta transferencia cambia fundamentalmente la naturaleza de la facultad. De ser un medio de control de la regularidad constitucional con características propias cuyo ejercicio es potestativo y excepcional pasa a ser un mecanismo —no vinculante— más del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Además de lo anterior, el ejercicio de la facultad en manos de la Comisión, no tiene oportunidad de evolucionar por sí misma para ajustarse a las necesidades de la sociedad, cualquier modificación sólo puede llevarse a cabo vía una reforma legislativa.

La CNDH a diferencia de la SCJN no tiene facultades para auto-reglamentar su actuar, por tanto, es menos probable que se puede cumplir plenamente con la finalidad de la facultad de investigación. Si para la Corte resultaba difícil reparar las violaciones graves a los derechos humanos, para la Comisión puede serlo aún más.

La SCJN, de acuerdo con los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza, “es el órgano límite del sistema jurídico mexicano; el intérprete último de la Constitución; el garante supremo de los derechos fundamentales”¹⁴⁸ y, por tanto:

al ser el intérprete último de la Constitución, la decisión de la Corte contará con mayores posibilidades de definir los derechos violados y establecer parámetros sobre el contenido de los mismos, los cuales, además podrán ser retomados en otros casos de carácter jurisdiccional.¹⁴⁹

147 Alberto Abad Suárez Ávila, *La investigación de violaciones graves a los derechos humanos en México, antes y después de la reforma constitucional de 2011*, en: Coord., Carbonell Sánchez, Miguel, et. al., *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, pp. 481-484.

148 Voto de minoría que formulan los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza, en el Dictamen emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández., p.4.

149 *Ibidem*.

La CNDH carece de la investidura de intérprete último de la Constitución, es un organismo de la administración pública con autonomía técnica más no un tribunal constitucional.

De acuerdo con Tena Ramírez “...la defensa de la Constitución debe levantarse frente a los poderes públicos, cuyas limitaciones son el objeto de la propia Constitución. Esas limitaciones de los poderes entre sí y de los poderes en relación con los individuos sólo pueden ser saltadas e infringidas por los mismos órganos limitados.”

Declarar que se han violado derechos humanos implica la defensa de la Constitución. La reparación que pudiera derivar de una recomendación de la CNDH por actuación de un servidor público en funciones dejará pendiente la justiciabilidad del derecho desde la tutela constitucional.

Si las violaciones a derechos humanos se cometen por servidores públicos, y todo servidor público por naturaleza responde al estado, entonces el órgano que debe buscar la verdad sobre violaciones a los derechos humanos debe ser el poder judicial, que de acuerdo con Tena Ramírez, “no tiene voluntad autónoma, puesto que sus actos no hacen sino esclarecer la voluntad ajena, que es la del legislador contenida en la ley”¹⁵⁰, en el caso de la SCJN, esclarece el contenido de la voluntad del constituyente que se encuentra en la Constitución.

Tal como se había desarrollado la facultad de investigación por parte de la SCJN, hemos dicho, permitía acceder a la verdad.

EL DERECHO A LA VERDAD

A primera vista, la reforma al artículo primero constitucional, así como la creación de la Ley General de Víctimas puede hacer creer que el derecho a la verdad está más vigente que nunca en el derecho mexicano, pues dicha ley destina, el capítulo quinto, al derecho a la verdad, de donde se destaca lo siguiente:

Artículo 19. Las víctimas tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad y a recibir información específica sobre las violaciones de derechos o los delitos que las afectaron directamente, incluidas las circunstancias en

150 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 253

que ocurrieron los hechos y, en los casos de personas desaparecidas, ausentes, no localizadas, extraviadas o fallecidas, a conocer su destino o paradero o el de sus restos.

Artículo 20. **Las víctimas y la sociedad** tienen derecho a conocer la verdad histórica de los hechos. Las víctimas tienen derecho a participar activamente en la búsqueda de la verdad de los hechos y en los diferentes mecanismos previstos en los ordenamientos legales en los cuales se les permitirá expresar sus opiniones y preocupaciones cuando sus intereses sean afectados. Las víctimas deberán decidir libremente su participación y tener la información suficiente sobre las implicaciones de cada uno de estos mecanismos.

El derecho a la verdad se positiviza actualmente como un derecho fundamental, tanto de las víctimas como de la sociedad.

En cuanto a las víctimas, parece ser que el derecho a la verdad tiene una robusta positivización en la norma vigente, desde la obligación de investigar la violación a derechos humanos que prescribe el arábigo primero constitucional, hasta el artículo 22 de la Ley General de Víctimas que en suma señala que para garantizar el ejercicio pleno de este derecho de las víctimas, sus familiares y la sociedad, el Estado podrá generar mecanismos para la investigación independiente, imparcial y competente¹⁵¹, que cumpla, entre otras cosas, con el esclarecimiento histórico preciso de las violaciones de derechos humanos, la dignificación de las víctimas y la recuperación de la memoria histórica, y en este caso, a diferencia de la facultad de investigación de la Corte o la CNDH, “la determinación de la responsabilidad individual o institucional de los hechos”¹⁵², empero en cuanto a las reparaciones, sigue sin ser vinculante.¹⁵³

Por su parte el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, señaló en tesis aislada derivada de los amparos en revisión 203 al 206 todos de 2017, que

151 Ley General De Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, Última reforma publicada DOF 28-04-2022, Artículo 22.

152 Ley General De Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, Última reforma publicada DOF 28-04-2022, Artículo 22, fracción II.

153 Ley General De Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, Última reforma publicada DOF 28-04-2022, Artículo 22, fracción V.

puede justificarse la creación de comisiones especiales de indagación “a cargo de una autoridad independiente, de jure y de facto, de los involucrados en los hechos, y que ello requiere no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia real” cuando, por ejemplo, la investigación rutinaria resulta insuficiente por falta de pericia, imparcialidad, por la importancia del asunto, reclamo de la familia de las víctimas acerca de insuficiencia en esos rubros u otras razones sustanciales. Cuando se adviertan graves violaciones a los derechos humanos, puede justificarse la creación de las comisiones especiales, a la luz del marco normativo internacional, en la inteligencia de que éste debe armonizarse con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁵⁴

Lo anterior, si bien representa un avance en el derecho a la verdad, carece de un derecho adjetivo claro que permita entender el mecanismo para solicitar o exigir el cumplimiento de dicho derecho, en especial cuando la Ley General De Víctimas señala que es un derecho tanto de las víctimas como de la sociedad, empero acceder a ese derecho parece difícil tanto para las víctimas como para la sociedad.

En este tenor, la reparación integral, incluyendo el derecho a la verdad y reparaciones derivadas, se pueden acceder, según la ley sustantiva en materia de víctimas mediante el reconocimiento de tal calidad por medio de la denuncia, la queja, o la noticia de hechos que podrá realizar la propia víctima, la autoridad, el organismo público de protección de derechos humanos o un tercero que tenga conocimiento sobre los hechos¹⁵⁵, teniendo como efecto que la víctima pueda acceder a los recursos de ayuda, a la reparación integral y a la compensación.¹⁵⁶

De manera que, las autoridades facultadas para reconocer la calidad de víctimas son las personas juzgadoras en materia penal, mediante sentencia ejecutoriada, el juzgador penal o de paz que tiene conocimiento de la causa; el juzgador en materia de amparo, civil o familiar que tenga los elementos para acreditar que el sujeto es víctima;

154 Tesis [A]: C.P. XIX.1o.6 P, TCC, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III, página 2279. Reg. ius 2018045.

155 Ley General De Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, Última reforma publicada DOF 28-04-2022, Artículo 106.

156 Ley General De Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, Última reforma publicada DOF 28-04-2022, Artículo 110 y 111.

los organismos públicos de protección de los derechos humanos; los organismos internacionales de protección de derechos humanos a los que México les reconozca competencia; la autoridad responsable de la violación a los derechos humanos que le reconozca tal carácter; la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, y el Ministerio Público.¹⁵⁷

No obstante, aunado a que ninguna de las autoridades señaladas en la Ley General de Víctimas cumple con los requisitos de ser extraordinaria, y tener competencia judicial o de investigación, todas las autoridades señaladas, a excepción de aquellas competentes que emitan una sentencia donde cuantifiquen el daño y la reparación integral, únicamente tienen facultad para otorgar la calidad de víctima para que se pueda acceder al mecanismo anteriormente señalado.

Incluso, acceder a la reparación integral, ya sea de medidas pecuniarias o no pecuniarias resulta imposible mediante el amparo. Ya que, el juicio de amparo y por extensión la revisión de este no constituye vía idónea para exigir medidas de reparación integral. Derivado del artículo 77 de la Ley de Amparo fracciones primera y segunda, donde se advierte que:

Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:

- I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y
- II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija”.

En virtud de lo anterior, los operadores jurídicos responsables de este medio de control, no tienen las atribuciones para dictar sentencia relativa a las medidas de reparación integral, más allá de la posible restitución de los alegados derechos violados, o bien, la orden de respetar o cumplir las medidas que el derecho en cuestión exija.¹⁵⁸

157 Ley General De Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, Última reforma publicada DOF 28-04-2022, Artículo 110.

158 Tesis [A]: 1ª. LIII/2017 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, página 469, Reg. ius 2014342.

Por otro lado las medidas de reparación de carácter pecuniario tampoco encuentran fundamento para su concesión en el juicio de amparo, pues para que la compensación económica se pueda decretar se debe haber establecido los presupuestos de los juicios de atribución de responsabilidad, de manera que se pueda acreditar la realización de una acción u omisión que cumpla con algún factor de atribución, ya sea de tipo subjetivo u objetivo, la actualización de un daño y la existencia de una relación causal entre el daño experimentado por la víctima y la acción u omisión del agente dañador. Estos elementos, no son sujetos de estudio en el juicio de amparo en virtud del carácter de juicio sumario, y de restitución que detenta, así lo señala la primera sala en su tesis “1a. LII/2017 (10a.)”¹⁵⁹.

El derecho a la verdad, y en general el derecho a la reparación integral del daño, a la postre, parece alejarse del ámbito judicial, descansando en un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, pues este se presenta como última autoridad en la determinación de la reparación del daño, así lo señala el artículo 151 de la Ley General de Víctimas, que reza a la letra:

Artículo 151. Si el Estado no pudiese hacer efectiva total o parcialmente la orden de compensación, establecida por mandato judicial o por acuerdo de la Comisión Ejecutiva, deberá justificar la razón y tomar las medidas suficientes para cobrar su valor, o gestionar lo pertinente a fin de lograr que se concrete la reparación integral de la víctima.

Si el juzgador de amparo sólo puede ordenar compensación mediante la figura del cumplimiento sustituto, y no puede ordenar medidas no pecuniarias más allá de la restitución ¿Qué juzgador puede determinar la reparación integral del daño en casos de violaciones graves a derechos humanos?

La ley en General de Víctimas pretende garantizar integralmente el derecho a la reparación del daño positivizada en el arábigo primero constitucional mediante una suerte de interdependencia procesal o institucional, entendida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito como “la colaboración o coordinación

159 Tesis [A]: 1ª. LII/2017 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, página 472., Reg. ius 2014345.

funcional entre la totalidad de las autoridades que componen al Estado Mexicano” para efectos de que “en medida de lo posible” sea factible la materialización y protección de los derechos humanos.¹⁶⁰

Lo anterior genera que las víctimas sólo puedan acceder a la reparación integral y el derecho a la verdad mediante la justicia ordinaria, o bien, esperar que en caso de ser graves las violaciones cometidas en juicio, el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, los titulares de los Poderes Ejecutivos de las Entidades Federativas o las Legislaturas de éstas tengan la voluntad de hacer una solicitud de la facultad de investigación a la CNDH.

El derecho a la verdad, de acuerdo con Ley General de Víctimas, es un derecho también de la sociedad. ¿La sociedad cuenta con un mecanismo de acción, de control constitucional, ordinario o extraordinario para acceder al derecho a la verdad?

La tesis jurisprudencial de rubro: “Intereses difusos o colectivos. Su tutela mediante el juicio de amparo indirecto”, por un lado, señala que el interés supraindividual no debe entenderse como la suma de intereses individuales, sino como su combinación, por ser indivisible, en tanto que debe satisfacer las necesidades colectivas, como en este caso sería el de la sociedad de conocer la verdad, asimismo destaca que los intereses difusos se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o determinable vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unirse para acceder a un derecho que les es común. Por otro lado, los colectivos, señala la tesis, corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí debido a una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad en ambos,

160 Tesis [A]: I.9o.P.50 P, TCC, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta s.t., Undécima Época. Reg. ius 2024798. Cuyo rubro señala: “Interdependencia procesal o institucional. Su concepto y alcances en casos relacionados con personas privadas de la libertad en un centro de reclusión que alegan violaciones graves a sus derechos humanos, al haber sido víctimas de malos tratos o tortura durante su internamiento. “

como en este caso serían las víctimas, donde ninguno es titular de un derecho al mismo tiempo, pues todos los miembros del grupo lo tienen.¹⁶¹

Así las cosas, la sociedad carece de un medio efectivo para accionar la jurisdicción del estado para acceder al derecho a la verdad, o alguno de los mecanismos antes mencionado para alcanzar este fin. Lo anterior incluye a la facultad investigadora de la CNDH.

No obstante, en la misma Jurisprudencia, también se señala lo siguiente:

...el Constituyente Permanente [...] adicionó un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ordenó la creación de leyes y procedimientos para que los ciudadanos cuenten con nuevos mecanismos de tutela jurisdiccional para la defensa de sus intereses colectivos, sin que se haya expedido el ordenamiento que reglamente las acciones relativas. No obstante, la regulación formal no constituye una condición para determinar la legitimación procesal de los miembros de la colectividad cuando precisan defender al grupo al que pertenecen de un acto autoritario que estiman afecta algún interés supraindividual. Consecuentemente, todos los miembros de un grupo cuentan con interés legítimo para promover el juicio de amparo indirecto (...).¹⁶²

Los miembros de la sociedad y desde luego las víctimas pueden, vía amparo indirecto solicitar la realización de las diligencias de investigación, al señalar como acto reclamado la omisión del estado.

El ejercicio del derecho a la verdad, mediante los mecanismos reconocidos en el sistema normativo mexicano puede, al menos indirectamente, ser útil.

Por ejemplo, en el caso de la Guardería ABC: el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C y otros¹⁶³, en representación de 49 víctimas presentaron una

161 Tesis [A]: XI.1o.A.T. 3/10, TCC, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, página 2417. Reg. ius 2012613.

162 *Idem*.

163 José Francisco García Quintana, Patricia Duarte Franco, Martha Guadalupe García Morales, Manuel Alfredo Rodríguez, Luis Carlos Santos y María Guadalupe Martínez Trujillo, padres de las presuntas víctimas e integrantes del Movimiento Ciudadano por la Justicia 5 de junio.

petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que denunciaron al Estado Mexicano por la violación de los Artículos 4 (vida), 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con su artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos).¹⁶⁴

Refiere que el 6 de agosto de 2009 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante la “SCJN”), en el marco de sus competencias constitucionales, decidió investigar lo sucedido en la “Guardería ABC”, a fin de analizar el sistema general de estancias infantiles subrogadas por el IMSS e indagar sobre las actuaciones y posibles responsabilidades de las autoridades que pudieron haber generado el incendio. Relata que **en febrero de 2010 se entregó el informe preliminar a los Ministros de la SCJN, en donde se consignaba que la causa de la tragedia de la “Guardería ABC” fue el desorden generalizado que prevalecía en el sistema general de estancias infantiles, donde sólo el 0.3% de las guarderías subrogadas cumplía los requisitos legales para su funcionamiento.**

Alega que el 16 de junio de 2010, en una decisión dividida de seis votos contra cinco, la mayoría de integrantes de la SCJN **rechazó la propuesta de declarar que existía un desorden generalizado en el otorgamiento de los contratos, operación y vigilancia de las estancias infantiles subrogadas, al considerar que tal término solo podía ser utilizado si todas las guarderías incumplían la normativa.** En razón a ello, se aprobó un dictamen que, si bien no cuestionó los hallazgos concretos de la investigación, declaró que no resultaban presuntamente responsables por lo ocurrido los más altos funcionarios del IMSS y del estado de Sonora, toda vez que no hubo un desorden generalizado en el servicio. La parte peticionaria argumenta que **los Ministros que rechazaron la propuesta**

164 CIDH, Informe No. 185/20. Petición 1459-14. Admisibilidad. Tragedia de la “Guardería ABC”. México. 6 de julio de 2020, p. 1.

inicial utilizaron criterios poco claros y abiertamente arbitrarios para sustentar su posición. (sic.)¹⁶⁵

En la perspectiva de las víctimas, la facultad de investigación ejercida por la SCJN no cumplió con su finalidad, ya sea la que la propia Corte definió, o la derivada del derecho a la verdad.

Los peticionarios, sin embargo, hacen uso del proyecto del Ministro Zaldívar que fue rechazado, por la Corte en Pleno. Retoman de este proyecto la afirmación de que la causa de la tragedia de la “Guardería ABC” fue el desorden generalizado que prevalecía en el sistema general de estancias infantiles.

Por otro lado, los peticionarios señalaron que en los procesos penales en el fuero común “tras once años no han esclarecido la verdad ni han sancionado a los responsables” ya que actualmente los procesos siguen abiertos y aún no se han impuesto condenas. En esa línea, explican que el 22 de junio de 2009 la Procuraduría General del estado de Sonora remitió la averiguación previa a la Procuraduría General de la República, misma que decretó formalmente el no ejercicio de la acción penal en contra del ex – Director del IMSS y el ex – Gobernador de Sonora, e inconformes con lo anterior, las víctimas “[...] interpusieron un juicio de amparo, que en el 2013 se declaró fundado, indicando que la PGR valoró indebidamente las pruebas disponibles. Sin embargo, alega que tal decisión no tuvo resultados concretos a fin de lograr el esclarecimiento de la verdad y la sanción a altos funcionarios.”¹⁶⁶

Para conocer el *statu quo* de las carpetas de investigación, el 29 de marzo de 2022, se realizó una solicitud de información pública vía Plataforma Nacional de Transparencia a la Fiscalía General de la República (antes Procuraduría General de la República), en la que se solicitó se señalare fecha de inicio, cierre y datos generales de todas las carpetas de investigación abiertas por el caso de la Guardería ABC. La respuesta se dio mediante oficio FGR/UTAG/DG/003346/2022, emitido por la Unidad

165 CIDH, Informe No. 185/20. Petición 1459-14. Admisibilidad. Tragedia de la “Guardería ABC”. México. 6 de julio de 2020, p. 2.

166 CIDH, Informe No. 185/20. Petición 1459-14. Admisibilidad. Tragedia de la “Guardería ABC”. México. 6 de julio de 2020, pp. 2-3.

De Transparencia y Apertura Gubernamental de la Fiscalía General de la República, en la que se señaló lo siguiente:

[...]—la unidad administrativa competente— después de realizar una búsqueda exhaustiva y razonable en sus archivos y en atención al principio de máxima publicidad informó haber localizado nueve carpetas de investigación con motivo del incendio de la Guardería ABC, precisando que cuatro se determinaron como incompetencia en razón de la materia, cuatro como No Ejercicio de la Acción Penal y una se encuentra en trámite.¹⁶⁷

Carpeta de investigación	Fecha de inicio	Fecha de conclusión
1	3-10-16	13-10-16
2	15-03-18	25-09-19
3	15-03-18	11-11-21
4	8-11-17	28-12-17
5	23-08-18	29-08-18
6	1-04-19	17-11-21
7	2-04-19	30-09-19
8	Trámite	
9	17-06-20	29-08-21

Tabla SEQ Tabla* ARABIC 1, fuente: Oficio No. FGR/UTAG/DG/003346/2022

Los datos obtenidos vía esta consulta abonan a dos cuestiones que hemos planteado aquí: la idoneidad de la justicia ordinaria para justiciar el derecho a la verdad y proporcionar a las víctimas una *restitutio in integrum* y, la importancia de una facultad excepcional de investigación para los casos en los que la justicia ordinaria fallase.

En el caso de la tragedia de la Guardería ABC, resulta difícil aseverar que las instituciones ordinarias, aquellas en las que ahora recae la reparación integral del daño, cumplieron con sus funciones y satisficieron el derecho a la verdad, empero, la corte, en especial los ministros que votaron a favor del proyecto del ministro Zaldívar, aunque

¹⁶⁷ Unidad De Transparencia y Apertura Gubernamental de la Fiscalía General de la República, Oficio No. FGR/UTAG/DG/003346/2022, México, 2022.

no lograron que el proyecto se aprobase, como se abordó anteriormente si tuvieron un impacto en las víctimas, gracias la estructura de la Corte que, favorece, en cierta medida la discusión pública entre sus miembros, elemento del que carece la CNDH.

Y es que, la verdad, como pilar de la satisfacción y reparación, a la postre se vuelve memoria, que como dice Tóдоров “lo que pone en juego es demasiado importante para dejarlo a merced del entusiasmo o la cólera.”¹⁶⁸ De manera que resulta imprescindible que la sociedad, como titular difuso del derecho a la verdad sobre violaciones a derechos humanos se planee si las instituciones encargadas de velar por este derecho pueden satisfacer la memoria que se desprende de este.

Como la memoria es una selección, implica una discriminación en nombre de ciertos criterios; y esos criterios, conscientes o no, puede servir, con toda probabilidad, para orientar el uso que haremos del pasado. Sin embargo, desde otro punto de vista, no es admisible justificar un uso engañoso por la necesidad de recordar, pues a partir de la memoria y la verdad la sociedad forjará su futuro.

BIBLIOGRAFÍA

Apel Karl-Otto, *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Trad. Norberto Smilg, Barcelona, Paidós, 1991.

Aranda Jesús, “Releva la SCJN a ministro instructor en caso ABC” en La Jornada, miércoles 17 de marzo de 2010, en <https://www.jornada.com.mx/2010/03/17/politica/016n1pol>

Article 19, Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C., el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C., Ciudadanos en Apoyo de los Derechos Humanos, A.C.; la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos A.C., Fundar, Centro de Análisis e Investigación, y el Programa de Incidencia en Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana en la Ciudad de México. *Derecho a la verdad en México Alcances y limitaciones en casos de violaciones graves de derechos humanos*, México, 2018.

168

Tzvetan Todorov, *Los abusos de la memoria*, Barcelona, 2000, Paidós

- Berumen Campos, Arturo, *El derecho como sistema de actos de habla*, México, Porrúa-UNAM, 2010.
- Berumen Campos, Arturo, "El alma bella y la persona abstracta. Del pluralismo jurídico al sincretismo ético", en *Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, UNAM, UNIBRASIL, No. Jul/Dic 2011, 2011.
- Berumen Campos, Arturo, "Derechos colectivos: intersubjetividad y empatía" en *Crítica Jurídica Nueva Época*, Núm. 2, 2020.
- Castañeda Pech, Julio, Alberto, *De La Comisión Nacional De Los Derechos Humanos a La Suprema Corte De Justicia De La Nación*, México, Universidad Panamericana, 2014.
- CIDH, Informe No. 185/20. Petición 1459-14. Admisibilidad. Tragedia de la "Guardería ABC". México. 6 de julio de 2020.
- CNDH, Recomendación No. 49 /2009, Sobre el caso de la Guardería ABC, S.C., ubicada en la ciudad de Hermosillo, Sonora, México, 2009.
- CNDH, Comunicado de Prensa CGCP/067/15 24 de marzo de 2015 Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917.
- Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. "Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas", Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Cortina Adela, *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*, Tecnos, 2000.
- Cortina Adela, *Justicia cordial*, Madrid, Trotta, 2010.
- Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México Diario Oficial de la Federación, Viernes 29 de enero de 2016.
- Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

- Diario de los debates del Congreso Constituyente, 19 de diciembre de 1916, tomo I, número 12.
- Dworkin, *Los derechos en serio*, Trad. Marta Gustavino, Barcelona, Ariel, 2012.
- Friedrich Hegel, Georg Wilhelm, *Ciencia de la lógica*, II, Trad. Augusta y Rodolfo Mondolfo, Buenos Aires, Solar, 1982.
- Friedrich Schiller, Johann Christoph, *Cartas sobre la educación estética del hombre*, Trad. Martín Zubria, Carta XVII.
- Gadamer, Georg “Hombre y lenguaje”, en *Verdad y Método II*, Salamanca, 1994.
- Gadamer, Hans-Goerg, “¿Qué es la verdad?” en *Verdad y método*, t. II, sexta edición, Salamanca, Ediciones sígueme, 2004.
- Gaita Alonso, Arturo, Jaime Mena Álvarez, Luis Manuel Montaña Ramírez, Mario López García, Rosa de la Paz Urtuzuastegui Carrillo, *Medios de Control Constitucional*, Senado de la República, s.f., México.
- García Amado, Juan Antonio, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Goleman Daniel, “¿Qué es la empatía?” en *Harvard Business Review*, Guía HBR: Inteligencia emocional, Trad. Begoña Merino Gómez, Barcelona, 2018.
- Gómez Tabares, Anyerson Stiths y Mariela Narvaez Marin, “Mecanismos de desconexión moral y su relación con la empatía y la prosocialidad en adolescentes que han tenido experiencias delictivas” en *Revista de Psicología online*. 2019, vol.37, n.2 Disponible en: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0254-92472019000200011&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0254-9247 <http://dx.doi.org/10.18800/psico.201902.010>.
- González, Eduardo y Howard Varney, (Editores), *En busca de la verdad, Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, 2013, EUA, p. 13.
- Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001.
- H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Constitución del Pueblo Mexicano*, Editorial Miguel Ángel Porrúa, en coedición con la H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. LXI Legislatura, México, 2010.

- Habermas Jürgen, “Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en términos de teoría del lenguaje” en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, 1984.
- , “Teorías de la verdad” en *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, 1984.
- , *Facticidad y validez*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998.
- , *La lógica de las ciencias sociales*, Trad. Manuel Jiménez Redondo, REI, México, 1993.
- , *Entre naturalismo y religión*, Trad. Pere Fabra, Daniel Gamper et. al., Paidós, España, 2006.
- Ihering, Von Rudolf, *La lucha por el derecho*, Trad. Adolfo Posada y Biesca, México, Porrúa, 1998.
- Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1985–1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8, revisión 1, del 28 de septiembre de 1986.
- Informe n.º 136/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de diciembre de 1999, caso Ignacio Ellacuría y otros c/ El Salvador.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de las UNAM, “Seguridad jurídica” en *Diccionario jurídico mexicano*, T. P-Z, UNAM-Porrúa, México, 2001.
- La Jornada, “La guardería ABC y la Suprema Corte”, viernes 7 de agosto de 2009, en <https://www.jornada.com.mx/2009/08/07/opinion>
- Ley General De Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, Última reforma publicada DOF 28-04-2022.
- Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, Trad. Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, ITESO E IJ, UNAM, 2002.
- Martínez González, Marina B, Claudia A. Robles Haydar y Judys Alfaro Álvarez, “Concepto de desconexión moral y sus manifestaciones contemporáneas” en *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 25, núm. Esp. 11, 2020, Universidad de Zulia, Venezuela, Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27964922024>.
- Murillo Eduardo, “Zaldívar: operó Calderón para dejar impune el caso ABC” en *La Jornada* (versión electrónica) 2022-02-23 07:23 en <https://www.jornada.com>.

mx/notas/2022/02/23/politica/zaldivar-opero-calderon-para-dejar-impune-el-caso-abc/

Nussbaum, Martha, *Justicia poética*, Trad. Carlos Gardini, Andrés Bello, Chile, 1997.

Ortiz Andrade, Jacqueline, *Racionalidad comunicativa y argumentación jurídica indígena*, México, Porrúa, 2018.

Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 276-278. En *Revista de Derecho Político*, núm. 63, 2005, págs. 9-40 INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DE LA CONSTITUCIÓN, http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-2005-63FD102EAB/interpretacion_teleologica.pdf

Rodríguez M., Darío, "Invitación a la sociología de Niklas Luhmann" en Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, Trad. Javier Torres Nafarrete, Universidad Iberoamericana, ITESO, IJ-UNAM, México, 2002.

Sartre, Jean Paul, *El ser y la nada*, Trad. Juan Valmar, Losada, Buenos Aires, 2006.

SCJN, Proyecto Facultad de Investigación 1/2009, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

SCJN, Acta del 8 de julio de 1879 en Libro de Actas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 97, p. 328.

SCJN, Acuerdo General Número 16/2007, Del Pleno De La Suprema Corte De Justicia De La Nación, en el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse las comisiones de investigación que se formen con motivo del ejercicio de la facultad consignada en el artículo 97, párrafo segundo, De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

SCJN, en Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el miércoles 16 de junio de 2010.

SCJN, *La facultad de investigación de la SCJN a través de su acervo documental*. Primera edición. México, Dirección General del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, 2010.

SCJN, Modificación del criterio publicado en el Semanario Judicial de la Federación Quinta Época, tomo LXII, página, 379."

- SCJN, Proyecto facultad de investigación 1/2009, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.
- SCJN, Solicitud de ejercicio de la facultad de investigación 1/2009, ministro ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 6 de agosto de 2009.
- SCJN, Dictamen emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández, así como voto particular formulado por el Ministro Juan N. Silva Meza y votos concurrentes formulados por los Ministros José Fernando Franco González Salas y Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Diario oficial de la federación, jueves 18 de Noviembre de 2010.
- SCJN, Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el día lunes 14 de junio del 2010.
- SCJN, Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el día martes 15 de junio del 2010.
- SCJN, Versión taquigráfica de la sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el día miércoles 16 de junio del 2010.
- SCJN, Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el día martes 15 de junio del 2010.
- SCJN, Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Sesión pública extraordinaria vespertina del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 14 de junio de 2010, pp. 26 y 27.
- SCJN, Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 6 de agosto del 2009.
- SCJN, Voto de minoría que formulan los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza, en el Dictamen emitido el catorce, quince y dieciséis de junio de dos mil diez por el Tribunal Pleno en la facultad de investigación 1/2009, promovido por el Ministro Sergio A. Valls Hernández, Diario Oficial de la Federación, 18 de noviembre de 2010, Cuarta Sección.

SCJN. *La facultad de investigación de la SCJN a través de su acervo documental. Primera edición.* México, Dirección General del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, 2010.

SCJN, Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Novena Época, III, junio de 1996, p. 514. solicitud 3/96. petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. 23 de abril de 1996. unanimidad de once votos. “Garantías individuales. diferencias del procedimiento en la averiguación prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, sobre la violación grave de ellas y el juicio de amparo”.

Sprecher, von Roberto Coord., *Teorías sociológicas. Introducción a los contemporáneos*, Argentina, Brujas, 2007, p. 134.

Suárez Ávila, Alberto Abad, “La investigación de violaciones graves a los derechos humanos en México, antes y después de la reforma constitucional de 2011”, en: Coord., Carbonell Sánchez, Miguel y Óscar Cruz Barney, *Historia y Constitución. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2009.

Tesis [A]: 1ª. LIII/2017 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo I, página 469, Reg. ius 2014342.

Tesis [A]: C.P. XIX.1o.6 P, TCC, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III, página 2279. Reg. ius 2018045.

Tesis [A]: C.P. XIX.1o.6 P, TCC, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III, página 2279. Reg. ius 2018045

Tesis [A]: I.9o.P.50 P, TCC, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta s.t., Undécima Época. Reg. ius 2024798.

Tesis [A]: P./J. LXXXIX/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Junio de 1996, p. 513. Reg. ius 20111.

Tesis [A]: P./J. XLIX/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Abril de 1996, página 66. Reg. ius 200140.

Tesis [A]: P./J. XXXVII/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Marzo de 2008, p. 9. Reg. ius 170046.

Tesis [A]: XI.10.A.T. J/10, TCC, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, página 2417. Reg. IUS 2012613.

Torres del Moral, Antonio, "Interpretación Teleológica De La Constitución", Revista de Derecho Político, núm. 63, 2005, " , Disponible en: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-2005-63_FD102EAB/interpretacion_teleologica.pdf

Tzvetan Todorov, Los abusos de la memoria, Barcelona, Paidós, 2000.

Unidad De Transparencia y Apertura Gubernamental de la Fiscalía General de la República, Oficio No. FGR/UTAG/DG/003346/2022, México, 2022.

Velasco Arroyo, Juan Carlos, La teoría discursiva del derecho, sistema jurídico y democracia en Habermas, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

Yasmin Naqvi, "El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?", International review of the red cross, N.º 862, S.L., 2006.

VIOLENCIA INSTITUCIONAL DE GÉNERO: EL CASO DE LAS ESTADÍSTICAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

INSTITUTIONAL GENDER VIOLENCE: THE CASE OF JUSTICE ADMINISTRATION STATISTICS

*Ricardo Rodríguez Luna**

Resumen

En esta investigación se plantea, en el primer capítulo, que las autoridades tienen la obligación de desarrollar información estadística relativa a la violencia en contra de las mujeres, a su vez, se sostiene que no poseer este tipo de datos, no emplearlos o hacerlo de forma deficiente, constituye violencia institucional de género. En consecuencia, es inexistente el pleno acceso a las políticas de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género. En el segundo capítulo, a manera de estudio de caso, se analizan las estadísticas de mujeres víctimas de delitos sexuales del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal. Los resultados muestran diversas formas de invisibilizar a las víctimas e incluso ocultar las violencias, de esta forma, se constata el ejercicio de violencia institucional de género en el ámbito de las estadísticas de la administración de justicia mexicana.

Palabras clave: Violencia institucional, estadística, violencia de género, México, censo, impartición de justicia.

Abstract

This research argues, first of all, that authorities have an obligation to develop statistical information on violence against women, in turn, it is argued that not having this type of data, not using it or using it in a deficient way, constitutes

* División de Derecho, Política y Gobierno. Universidad de Guanajuato, correo electrónico: ricardo.rodriguez@ugto.mx. Este trabajo se llevó a cabo en el marco de la investigación intitulada “Prevención de la violencia sexual y masculinidades: desarrollo de políticas de género para varones”, misma que fue aprobada en la Convocatoria Institucional de Investigación Científica (CIC) 2022 (no. de referencia 027/2022), de la Universidad de Guanajuato.

institutional gender violence. Consequently, there is no full access to policies for the prevention, attention, punishment and eradication of gender violence. On the other hand, in the second chapter, as a case study, analyzes statistics on women victims of sexual crimes, specifically those of the Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal. The results show various ways of making victims invisible and even heading the violence, thus confirming the exercise of institutional gender-based violence in the statistics of the Mexican justice system.

Key words: Institutional violence, statistical, gender violence, Mexico, census, administration of justice

Sumario

Introducción. I. Violencia institucional: dilación y deficiencia de políticas ante la violencia de género. II. Victimización sexual y estadística: invisibilización de víctimas y violencias. Reflexión final. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

■ **L**a noción de violencia institucional en un primer instante quizás evoca imágenes en torno a la prisión, la policía o la tortura, temáticas tradicionalmente abordadas al analizar esta forma de violencia. Sin embargo, esta perspectiva se ha enriquecido con el desarrollo legislativo en materia de género, un hecho ilustrativo es que la violencia institucional está regulada en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV).

La información estadística actualmente se considera relevante en ámbitos tan diversos como el cambio climático, la salud, la aeronáutica o la educación; lo mismo acontece en torno a la violencia de género y en general en el sistema de justicia penal. Así mismo, es importante que las autoridades posean estadísticas consistentes y confiables que les ayuden a conocer a profundidad las problemáticas sociales, para ello requieren diagnósticos, estudios y datos oportunos.

Violencia institucional contra las mujeres e información estadística constituyen los ejes de análisis de esta investigación. Estos aspectos, según se intentará mostrar, se relacionan de forma estrecha con las políticas públicas de prevención, atención, investigación, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. A partir de estas premisas, se hipotetiza que el estado ejerce violencia institucional de género cuando son inexistentes los registros estadísticos o cuando sus deficiencias impiden un pleno acceso a dichas políticas públicas e invisibilizan la violencia, y, en consecuencia, constituyen una falta de cumplimiento de las obligaciones estatales en lo relativo al derecho de las mujeres de vivir una vida libre de violencia.

Con la finalidad de demostrar este planteamiento se desarrollan dos capítulos. En el primero se aborda el concepto de violencia institucional en la legislación mexicana en torno a la violencia de género; así mismo, se plantea un vínculo entre esta forma de violencia y la creación de un sistema de datos estadístico y su empleo en el diseño de estrategias de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género. En el capítulo segundo, a manera de estudio de caso, y como una forma de confrontar el planteamiento previo, se analizan los datos de mujeres víctimas de delitos sexuales en el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (CNIJE). Los resultados señalan que las estadísticas del censo, en diversos sentidos, invisibilizan a las víctimas y ocultan las violencias sexuales. De esta forma, se pone en entredicho el posible uso que estos registros estadísticos pueden tener en el desarrollo políticas públicas de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género.

VIOLENCIA INSTITUCIONAL: DILACIÓN Y DEFICIENCIA DE POLÍTICAS ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El Estado Mexicano tiene el deber de desarrollar una política nacional de prevención, atención, sanción y erradicación de violencia hacia las mujeres¹, misma que deberá emplear la perspectiva de género y se regirá por el criterio de no discriminación tanto

1 Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *Diario Oficial de la Federación*, 1 de febrero de 2007, México, artículo 41-II.

en su elaboración como en su ejecución². El despliegue de esta política constituye una obligación de los tres niveles de gobierno y forma parte del deber de asegurar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia³. Estas obligaciones han estado fuertemente influenciadas por convenciones y organismos internacionales, al respecto ha sido relevante papel de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Belém do Pará), el Comité de la CEDAW y la Corte Interamericana de derechos Humanos (COIDH).

Lo anterior permite delinear algunos principios orientadores de la política antidiscriminatoria en el ámbito de la violencia de género, entre otros: a) la obligación de aprobar políticas frente a la violencia por razón de género⁴; b) acontece discriminación por género cuando “la violencia afecta a la mujer de manera desproporcionada” y/o se dirige las mujeres por el hecho de serlo;⁵ c) la violencia debe seguirse por todos los medios apropiados, sin dilaciones y con carácter inmediato, lo cual implica tomar acciones orientadas a todo agente estatal con el objetivo de eliminar prácticas que constituyan o toleren la violencia de género, o bien, que favorezcan la falta de respuesta o que ésta sea negligente;⁶ d) el actuar de la autoridad debe caracterizarse por la debida diligencia, es decir, existe el deber de organizar “toda la estructura estatal—incluyendo el marco legislativo, las políticas públicas, los órganos encargados de implementar la ley como la policía, y el sistema judicial— para prevenir y responder

2 *Ibidem*, artículo 4.

3 *Ibidem*, artículos 19 y 20.

4 El conjunto de recomendaciones generales del Comité de la CEDAW que se emplean a lo largo del trabajo, cada uno conforme a su propio número de recomendación, pueden consultarse en el mismo enlace: Organización de las Naciones Unidas. Comité de la CEDAW (ONU. Comité CEDAW), *Recomendaciones generales núm. 35 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, párrafo 24b, p. 10, consultado el 20 de agosto de 2022. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11

5 *Ibidem*, *Recomendaciones generales núm. 28*, párrafo 19, p. 5.

6 *Ibidem*, Recomendación General no. 35, párrafo 26b, p. 11; en el mismo sentido, ver: Organización de Estados Americanos (OEA), *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención Belém do Pará)*, 1994, artículo 7.

de forma adecuada y efectiva a estos problemas”⁷; e) en caso de que un Estado no adopte una política de esta naturaleza, se considera la concesión de “un permiso tácito o una incitación a cometer actos de violencia por razón de género contra la mujer”⁸; y, f) según se ha visibilizado cada vez más desde finales de los años ochenta del siglo pasado, el deber de generar y emplear datos estadísticos en dicha política⁹.

El incumplimiento de estos principios implica el ejercicio de violencia por parte de las autoridades, es decir, quienes tienen el deber de desarrollar la política antidiscriminatoria. En el ámbito de la violencia de género, según ha especificado ONU¹⁰, *autoridades* significa el conjunto de las instituciones públicas, por supuesto, incluido el funcionariado de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Así mismo, en virtud de que cualquier acción o inacción puede acarrear repercusiones de diversa índole, se deben asumir determinadas consecuencias por ello, es decir, las autoridades deben responsabilizarse o hacerse cargo de las consecuencias jurídicas de las acciones u omisiones¹¹.

De igual modo, algunos de estos parámetros se ven reflejados, en el caso de México, en la definición de violencia institucional contenida en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV). En particular, son destacables tres modalidades de esta forma de violencia, la primera consiste en toda acción u omisión de cualquier servidor público que discrimine a las mujeres; la segunda, en toda acción u omisión que dilate, obstaculice o impida el goce y ejercicio de sus derechos humanos; y, la tercera, se configura cuando es inexistente un pleno acceso a las políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencias¹². Además, la prevención de esta forma de violencia

7 Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (MESECVI), *Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, Washington, D.C., MESECVI/OEA, 2014, p. 43.

8 *Ibidem*, párrafo 24b, p. 10

9 ONU-Comité CEDAW, *op. cit.*, *Recomendaciones Generales* 9, 12, 19, 25, 27, 28 y 35.

10 *Ibidem*, *Recomendaciones generales núm. 35*; ver también: OEA, *Convención Belém do Pará*, artículo 2.

11 Paul Ricoeur, *Lo justo*, Madrid, Caparrós Editores, 1999, pp. 49-74; Manuel Cruz, *Las malas pasadas del pasado. Identidad, responsabilidad, historia*, Barcelona, Anagrama, 2005.

12 Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre ..., *op. cit.*, artículos 18 y 20.

se regirá por los principios de no discriminación, igualdad jurídica, libertad y respeto a la dignidad de las mujeres, entre otros¹³.

Este planteamiento legislativo supone que el estado, a través de sus agentes o funcionariado, puede incurrir en violencia y en consecuencia en responsabilidad, lo cual, en el ámbito de la violencia contra las mujeres ha sido expresamente sostenido por organismo como el Comité de la CEDAW¹⁴, la ONU¹⁵ o Belém do Pará¹⁶. En este sentido son especialmente significativas las sentencias de Atenco¹⁷ y del Campo Algodonero¹⁸, en esta última, por ejemplo, la COIDH determinó la responsabilidad del gobierno de México por contravenir la Convención Belém do Pará¹⁹ al no “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar”²⁰ la violencia contra las mujeres, así como por no “actuar con la debida diligencia”²¹. Es decir, el gobierno mexicano violó una obligación de carácter inmediato, resultaron ineficaces las políticas en torno a la violencia de género y los operadores del sistema de justicia penal no mostraron sensibilización ni estar capacitados ante esta forma de violencia²². Además, como se verá en el siguiente apartado, dicha responsabilidad fue vinculada por la COIDH al hecho de no poseer registros estadísticos fiables.

El contenido jurídico de la violencia institucional de género está acotado por una definición, por criterios que rigen su prevención y también por diversos parámetros internacionales. Esta investigación se ciñe particularmente a uno de los supuestos en

13 Ibidem, artículo 4; ver también, Reglamento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Diario Oficial de la Federación, 11 de marzo de 2008, artículos 4 y 13.

14 ONU-Comité CEDAW, op.cit., Recomendación general no. 19.

15 ONU, *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, ONU, New York, DOC. A/61/122/Add.I, 2006, p. 50.

16 OEA, *Convención Belem do Pará*, op.cit., artículo 2c

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*, 2018.

18 CorteIDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*.

19 Ibidem, párrafo 602, punto resolutivo 5º.

20 OEA, *Convención Belém do Pará*, op.cit., artículo 7.

21 Ibidem, artículo 7b.

22 Corte IDH, *Caso González y otras...*, op. cit., párrafos 282 a 286.

que ésta se actualiza en México: la dilación, obstaculización o impedimento al pleno acceso de las políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencias en contra de las mujeres²³. Esta modalidad de violencia debe ubicarse en el marco jurídico que obliga a las autoridades a garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de conformidad con los tratados internacionales ratificados por México²⁴, como es el caso de la CEDAW y Belém do Pará.

ESTADÍSTICA PENAL Y VICTIMIZACIÓN

Dicha modalidad de violencia institucional, según se muestra en este apartado, se vincula con la obligación de generar registros estadísticos. Para ello, a continuación se profundiza en el aspecto de las estadísticas del sistema de justicia penal, se describen algunas de las principales críticas que éstas han recibido, pero, principalmente, se destacan las consecuencias de ello en los datos en torno a las mujeres víctimas de violencia. Además, se plantea que el estado debe responsabilizarse por la carencia de información estadística y su escaso empleo en la política antidiscriminatoria.

Actualmente las estadísticas²⁵ oficiales constituyen un importante elemento de los sistemas de información en sociedades democráticas, entre otros motivos, porque pueden llegar a adquirir una función decisiva en la adopción de políticas que inciden en amplios sectores de la población y en los ámbitos más diversos²⁶. En México, por

23 Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *op. cit.*, artículo 18.

24 *Ibidem*, artículo 2°.

25 La estadística puede considerarse como “la ciencia de las regularidades que se observan en conjuntos de fenómenos naturales [así como también] la colección de métodos científicos que permiten el análisis e interpretación de la información numérica”. Manuel García y Modestos Escobar, *Socio-Estadística*, España, Alianza, 2017, p. 13. Así mismo, la ONU considera que “las estadísticas oficiales constituyen un elemento indispensable en el sistema de información de una sociedad democrática y proporcionan al gobierno, a la economía y al público datos acerca de la situación económica, demográfica, social y ambiental. Con este fin, los organismos de estadísticas oficiales han de compilar y facilitar en forma imparcial estadísticas oficiales de comprobada utilidad práctica”. Además, añade que los organismos encargados de generar los datos estadísticos “han de decidir con arreglo a consideraciones estrictamente profesionales, incluidos los principios científicos y la ética profesional, acerca de los métodos y procedimientos para la reunión, el procesamiento, el almacenamiento y la presentación de los datos estadísticos [...] Para facilitar una interpretación correcta de los datos, los organismos de estadística han de presentar información conforme a normas científicas sobre las fuentes, métodos y procedimientos de la estadística”. ONU, *Principios fundamentales de las estadísticas oficiales*, ONU, 2014, doc. A/RES/68/261, principio 2 y 3.

26 *Ibidem*, principio 1; ver también ONU, *Día Mundial de la Estadística*, ONU, 2015, doc. A/RES/69/282, p.1.

ejemplo, determinadas informaciones estadísticas son consideradas de interés nacional, como es el caso de los registros de seguridad pública, la impartición de justicia y aquella que se deriva de los censos nacionales²⁷. Además, tienen esta consideración porque resultan necesarias para el diseño y evaluación de políticas públicas, se generan de forma periódica y se sustentan en una “metodología científica”²⁸.

Actualmente es una obligación del Estado generar estadísticas en el ámbito de la justicia penal²⁹, actividad que se realiza desde hace más de un siglo en México³⁰, no obstante, la recopilación de datos de víctimas es relativamente reciente, se remonta a un par de décadas si se piensa en registros con cierto grado de sistematización y homogeneidad. Algunos de estos registros permiten conocer valiosa información de victimización de mujeres, por ejemplo, destacan la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) y la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH). Así mismo, existen relevantes programas como el Censo Nacional de Procuración de Justicia o el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (CNIJE), cuya información se considera de interés nacional³¹.

Las estadísticas del sistema de justicia penal han recibido severas críticas, entre otras, que se caracterizan por: a) la falta de la recolección sistemática de datos y la heterogeneidad en la recogida de información³²; b) la escasa desagregación de

27 Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, *Diario Oficial de la Federación*, 16 abril del 2008, México, artículos 59 fracción II y 78 fracción I.

28 *Ibidem*, artículo 78 fracs. II-IV.

29 *Ibidem*, artículo 78.

30 Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Cronología de la estadística en México 1521-2008*, México, INEGI, 2009.

31 Ley del Sistema Nacional de información Estadística y Geográfica, *op.cit.*, artículo 17 y 29 QUINTUS.

32 Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), *Recomendación general 40/2019 sobre la violencia feminicida y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en México*, México, DOF, 2019; Comisión Ejecutiva de Atención a las Víctimas (CEAV), *1er Diagnóstico sobre la atención de la violencia sexual en México*, México, CEAV, 2006; Carlos Javier Echarri, *Propuesta de un índice para medir y analizar la violencia en México en apoyo al trabajo legislativo*. Cuadernos de Investigación 29, México, Instituto Belisario Domínguez/Senado de la República, 2017; Karla Ramírez, *Análisis comparativo del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal y las Estadísticas Judiciales en Materia Penal*, México, Inmujeres, 2015; Secretaría de Salud (SSA), *Informe Nacional sobre Violencia y Salud*, México, SSA, 2006; Arturo Arango y Cristina Lara, *Indicadores de Seguridad Pública en México. La Construcción de un Sistema de Estadísticas Delictivas*, México, CrisAdA, 2004, pp. 9-28; UNICEF, *Panorama Estadístico de la Violencia contra Niñas, Niños y Adolescentes en México*, México, UNICEF, 2019; ONU-MUJERES, *et.al.*, *La violencia*

variables o características de quienes intervienen en los hechos o de las circunstancias de éstos³³; c) los datos reportados suelen ser escasamente comparables y requieren de un mayor grado de complementariedad³⁴; finalmente, d) se ha cuestionado el concepto de violencia sexual contenido en las estadísticas y códigos penales, en particular el delito de violación³⁵.

Las consecuencias de estas deficiencias son diversas, en el ámbito de los estudios de género se ha destacado que estas áreas de mejora se traducen en cierta tendencia a invisibilizar las violencias padecidas por las mujeres, particularmente las de tipo sexual; se ha señalado que esto acontece de diversas formas:

En primer lugar, lo más evidente, es que la carencia de datos o los registros incompletos favorecen el conocimiento parcial, o de plano, el desconocimiento de la problemática. En ello se ha insistido de manera regular al menos desde los años ochenta, al respecto, por ejemplo, ante la ausencia de información, el Comité de la

feminicida en México. *Aproximaciones y tendencias*, México, SEGOB/CONAVIM/INMUJERES/ONU-Mujeres, 2020; Karla Ramírez, “Pautas para el análisis de los delitos violentos a partir de la información estadística en México”, en Carlos Javier Echarri, (coord.), *Panorama Estadístico de la Violencia en México*, México, Colmex/ssp, 2012, pp. 15-48

33 ONU. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer*, New York, ONU, doc. CEDAW/C/MEX/CO 7-8, 2012, p. 4; Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), *Global Study on Homicide. Gender-related killing of women and girls*, Vienna, UNODC, 2018; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Acceso a la Justicia para mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*, OEA/CIDH, 2011; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud*, CIDH/OEA, 2011a; CEAV, *op. cit.*; Carlos Javier Echarri, *La violencia feminicida en México, aproximaciones y tendencias 1985-2014*, SEGOB/Inmujeres-ONUMUJERES, México, 2016; Carlos Javier Echarri (coord.), *Panorama Estadístico...*, *op. cit.*; SSA, Informe Nacional sobre Violencia y Salud, *op. cit.*, p. 190; ONU. CEDAW, *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México*, New York, ONU, Doc. CEDAW/C/MEX/CO/9, 2018; Organización Mundial de la Salud/Organización de las Naciones Unidas. División para el Adelanto de las Mujeres (OMS/ONU), *Violencia contra la mujer: panorama estadístico, desafíos y lagunas en la recopilación de datos, y metodología y enfoque para superarlos*, Ginebra, OMS/ONU, 2005; Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delito, de 14 de noviembre de 2012.

34 RED TDT, *Impunidad feminicida. Radiografía de datos oficiales sobre violencias contra las mujeres (2017-2019)*, México, TDT, 2020, p. 85; Irene Casique, “Fuentes y datos sobre la violencia contra las mujeres en México. Aprendizajes, dificultades y retos acumulados”, *Realidad, datos y espacio. Revista internacional de estadística y geografía*, vol. 8, núm. 1, enero-abril, 2017, pp. 6-16; CEAV, *op. cit.*; Arturo Arango y Cristina Lara, *op. cit.*, pp. 21-36.

35 Kate Millet, *Política Sexual*, España, Cátedra, 2010, pp. 101-102; Marcela Lagarde, *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, México, UNAM, 2006, pp. 259-260; Laura Segato, *Las estructuras elementales de la violencia*, Argentina, Prometeo, 2010; CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*, *op. cit.*

CEDAW recomendó a los Estados parte que incluyeran en sus informes datos estadísticos relativos a la violencia contra la mujer³⁶. En el caso de las víctimas de violencia sexual, así lo ha reconocido también la Organización de las Naciones Unidas³⁷ o el Informe Nacional sobre Violencia y Salud, en éste se pone de manifiesto que la falta de registros no sólo impide conocer la magnitud de la violencia, sino que también “contribuyen a invisibilizarla y minimizarla”, en consecuencia, se “limita la posibilidad de desarrollar estrategias efectivas de prevención y atención”³⁸. Al respecto, existen diversas recomendaciones internacionales que desde hace varias décadas han reiterado la importancia de contar con información fiable acerca de la violencia en contra de las mujeres. Se ha destacado, por ejemplo, la necesidad de desglosar la información conforme al sexo³⁹; de recopilar estadísticas sobre causas y efectos de las violencias en las mujeres, así como la eficacia de las acciones preventivas⁴⁰; y, también, emplear la información estadística para medir los progresos en torno a la igualdad⁴¹.

En segundo lugar, acontece un subregistro de la violencia, ya sea porque los datos son escasos, porque éstos aparecen de forma errática o de plano encubiertos, de tal forma, que acaban por distorsionar la violencia. Una forma habitual se da cuando, por ejemplo, se reporta el sexo o la edad de las víctimas como “no identificado”; cuando los registros de los delitos son heterogéneos o son reportados de manera irregular, o bien, cuando simplemente se dejan espacios “en blanco” en donde debería aparecer algún dato⁴². La importancia de esto es que acontece una subrepresentación que niega el reconocimiento de la victimización. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha planteado una idea similar al sostener que la falta de reconocimiento de la

36 ONU-Comité CEDAW, *op. cit.*, *Recomendación General no 12*.

37 ONU-MUJERES *et. al.*, *La violencia feminicida en México...*, *op. cit.*

38 SSA, *op. cit.*, p. 188.

39 Aspecto señalado de manera reiterada en diversas recomendaciones generales, como la 9, 12 y 19, en esta última, además, se recomienda la inclusión de datos estadísticos sobre la frecuencia de las violencias contra las mujeres en los informes periódicos ante la CEDAW. ONU-Comité CEDAW, *Recomendaciones generales 9, 12 y 19*, *op. cit.*

40 *Ibidem*, *Recomendación General no. 19*

41 *Ibidem*, *Recomendación General no. 25*, párrafo 35. Además, cabe tener en cuenta que estas recomendaciones también se han enfocado a mujeres en el medio rural, en zonas de conflicto, de grupos minoritarios o con alguna “discapacidad”, en este sentido, ver: ONU-Comité CEDAW, *Recomendación General no. 27*, párrafo 32.

42 CEAV, *op. cit.*; Karla Ramírez, *Análisis comparativo ... op. cit.*; OMS/ONU, *op. cit.* RED TDT, *op. cit.*

violencia sexual puede constatarse en la ausencia de estudios al respecto y “en la poca información que existe sobre la magnitud de los delitos sexuales”⁴³.

En tercer término, se ha sostenido que tanto los tipos penales como su registro estadístico favorecen la “fragmentación” de las violencias que padecen las mujeres, ya que al ser presentadas “como distintas entre sí y atribuyéndoles nombres distintos, se nos impide verlas en su continuidad y perpetradas en gran medida por la misma categoría de personas”⁴⁴. Esta situación puede considerarse como una táctica de ocultamiento, ya que constituye un mecanismo a través del cual “la sociedad contemporánea logra ocultar la violencia masculina y evitar que se tomen todas las medidas necesarias para enfrentarla”⁴⁵. El desarrollo de esta concepción ha favorecido la resignificación del concepto de violación en los códigos penales, de tal forma que jurídicamente han perdido terreno ideas como honor, resistencia, o reputación de la víctima; en su lugar, han cobrado importancia nociones como consentimiento, autonomía sexual, dignidad o integridad física y psíquica⁴⁶.

RESPONSABILIDAD ESTATAL, VIOLENCIA DE GÉNERO Y ESTADÍSTICAS

Estas críticas en torno a las estadísticas del sistema penal también han favorecido el desarrollo de la idea de responsabilización del estado y sus agentes por la falta de información estadística fiable y su falta de empleo en la política de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia en contra de las mujeres. Al respecto, el Comité de la CEDAW ha señalado que las estrategias de la política antidiscriminatoria deben “prever mecanismos para reunir datos pertinentes desglosados por sexo [...] y posibilitar la revisión o complementación de las medidas vigentes y la determinación de toda nueva medida que pueda ser apropiada”⁴⁷. La importancia de esta recomendación

43 CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*, op. cit., párrafo 5.

44 Patrizia Romito, *Un silencio ensordecedor. La violencia oculta contra mujeres y niños*, España, Montesinos, 2007, p. 112.

45 *Ibidem*, p 20; véase también Marcela Lagarde, op. cit., pp. 259-260; Laura Segato, op. cit.

46 Germaine Greer, *Sobre la violación*, Barcelona, Debate, 2019; Geneviève Fraisse, *Del Consentimiento*, México, UNAM/COLMEX, 2012; Tamar Pitch, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta, 2003; Patrizia Romito, op. cit.

47 *Ibidem*, Recomendación General no. 28, párrafo 28, p. 7.

es que implica sancionar a las autoridades que entre sus responsabilidades recaiga el registro, la prevención o la investigación de la violencia de género, sea que incurran en conductas ineficientes, de complicidad o de negligencia⁴⁸.

El Comité de la CEDAW incluso ha sostenido que “los Estados parte tienen la responsabilidad internacional de crear y mejorar constantemente sus bases de datos estadísticos y profundizar el análisis de todas las formas de discriminación contra las mujeres”⁴⁹. De esta forma, el Comité ha perfeccionado los términos de sus recomendaciones con la finalidad de revisar y mejorar las medidas de prevención de la violencia de género. Ha contribuido de forma importante a establecer criterios o estándares en torno a los sistemas de recogida, procesamiento y publicación periódica de datos acerca de la violencia por razón de género en contra de las mujeres.

En el sistema interamericano, en la Convención Belém do Pará, también se aborda de manera particular el aspecto de los registros estadísticos de violencia contra las mujeres. Se sostiene que los estados adoptarán medidas para “garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios”⁵⁰.

Como puede apreciarse, garantizar la recolección de datos tiene la finalidad de favorecer la evaluación y perfeccionamiento de las políticas implementadas, lo cual requiere que las estadísticas sean confiables. Esta medida se considera de carácter específico y de adopción progresiva, es decir, se deben llevar a cabo acciones concretas, concatenadas y orientadas a la consecución plena de las obligaciones contraídas en la misma Convención Belém do Pará. A su vez, implica no retroceder en los logros alcanzados en materia de derechos humanos y guiarse conforme a determinados estándares internacionales; supone también cierta gradualidad en el logro de la plena satisfacción y mejora en las condiciones para en el ejercicio de los derechos⁵¹.

48 *Ibidem*, Recomendación General no. 35, párrafo 26b, p. 11; ver también Recomendación General no. 19, párrafos 8 y 9.

49 *Ibidem*, Recomendación General no. 28, p. 3, párrafo 10.

50 OEA, *Convención Belém do Pará*, op. cit., artículo 8, inciso h.

51 MESECVI, op. cit., pp. 52-53.

En el terrero jurisdiccional es especialmente destacable la sentencia del Campo Algodonero, en donde la COIDH vinculó la responsabilidad del Estado Mexicano al incumplimiento de ciertos deberes en torno a las estadísticas. La Corte sostuvo que fue inadecuada la “reunión de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer”⁵², que en México no existe consenso en torno a los datos sobre la violencia basada en el género y no existen conclusiones convincentes sobre las cifras al respecto, pues éstas son inconsistentes y carecen de firmeza⁵³. La sentencia resolvió que el Estado Mexicano violó las obligaciones de la Convención Belém Do Pará (art. 7b y 7c), es decir, no actuó con la debida diligencia en lo relativo a la prevención de la violencia, aspecto que fue vinculado a la inconsistencia de las estadísticas⁵⁴; determinó que la violación de los deberes estatales formaron parte de un “patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado”,⁵⁵ en consecuencia, se estableció la responsabilidad internacional del gobierno mexicano al no prevenir ni proteger a las mujeres ante la violencia de género perpetrada por sus agentes.

De esta forma, las recomendaciones del Comité de la CEDAW, la Convención Belém do Pará y la legislación mexicana plantean una clara relación entre responsabilidad del Estado, políticas frente a la violencia de género y datos estadísticos. De igual manera, en este sentido se han pronunciado organismos como la CIDH⁵⁶, la ONU⁵⁷ o la COIDH. Así mismo, en el marco de la Unión Europea se han establecido diversos vínculos entre violencia de género, obligaciones de los Estados, prevención y responsabilidad estatal⁵⁸.

52 COIDH, *Caso González y otras...*, op. cit., párrafo 256; ver también, COIDH, *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco*, op. cit., párrafo 180.

53 COIDH, *Caso González y otras...* op. cit., párrafos 118, 121 y 164.

54 *Ibidem*, puntos resolutivos, párrafos 4 y 5.

55 *Ibidem*, párrafo 255.

56 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II.154. Doc 19, CIDH/OEA, 2015, párrafo 50, p. 35

57 ONU. Consejo Económico y Social, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, *Tendencias de la delincuencia a nivel mundial y nuevas cuestiones y respuestas relativas a la prevención del delito y la justicia penal*, New York, ONU, doc. núm. E/CN.15/2017/10, 2017, p. 3 y ss.

58 Es el caso del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y Violencia Doméstica; la Directiva 2012/29/UE; o bien, el caso *Opuz vs. Turquía* del Tribunal Europeo de

Puede sostenerse, por tanto, que el Estado debe de generar sus propias bases de datos y emplearlos en el desarrollo de su política antidiscriminatoria⁵⁹. En este mismo sentido, existen suficientes recomendaciones internacionales relativas a la necesidad de contar con datos fiables en el ámbito de la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género, muchas de las cuales son de obligado cumplimiento en México. Además, a nivel nacional existe leyes y programas que también sustentan esta responsabilidad. No desarrollar estos registros, hacerlo de forma deficiente o no emplearlos en el perfeccionamiento de las estrategias implica ejercer violencia institucional e impide el acceso pleno a las políticas públicas en la materia que se comenta.

El gobierno de México debe de responder por la forma de concebir, diseñar e implementar políticas públicas en el ámbito de violencia de género, tal como ha sentenciado la COIDH, lo cual implica, evidentemente, a todas las instituciones, los agentes, las decisiones y las prácticas que se llevan a cabo en el desarrollo de las acciones concretas en los ámbitos de la prevención, atención y sanción de la violencia de género. Todo ello constituye la forma en que se construye la problemática, por lo tanto, las instituciones tienen que hacerse cargo de las consecuencias negativas de las estrategias desarrolladas para afrontar la violencia de género. En particular, deben responder por la forma en que generan, recopilan y emplean datos en las políticas públicas en la materia, lo contrario implica el ejercicio de violencia institucional.

VICTIMIZACIÓN SEXUAL Y ESTADÍSTICA: INVISIBILIZACIÓN DE VÍCTIMAS Y VIOLENCIAS

En este apartado se estudian las estadísticas de mujeres víctimas de violencias sexuales del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (CNIJE). Conforme al marco conceptual planteado se analiza en qué sentido o de qué formas los datos de este censo favorecen la (in)visibilización de la victimización sexual de las mujeres. Para

Derechos Humanos. Ver también, Encarna Bodelón, “Violencia Institucional y Violencia de Género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48 (2014), pp. 131-155.

59 CIDH, *Acceso a la información, violencia contra las mujeres y ... op. cit.*, párrafo 50, p. 35.

alcanzar este objetivo se desarrollan tres apartados, en el primero, se aborda el tema de la carencia de datos en el censo; en el segundo, la generación de información errática y, en el tercero, se sostiene que los reportes del censo favorecen la “fragmentación” de las violencias sexuales. Los resultados obtenidos permitirán valorar la consistencia de los datos, así como también, la manera en que se cumple con esta obligación y, en consecuencia, con la responsabilidad en el ámbito de las estadísticas de victimización y su empleo en las políticas públicas en torno a la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género.

APUNTE METODOLÓGICO

Los datos del CNIJE actualmente constituyen una de las principales fuentes de datos sobre las víctimas en el ámbito de la administración de justicia, información que se considera de interés nacional y de uso obligatorio para las autoridades⁶⁰. El censo tiene una periodicidad anual, por primera vez se llevó a cabo en 2011 y a la fecha consta de once ediciones que comprenden el período de 2011 a 2020⁶¹, los datos se refieren al conjunto de la República Mexicana⁶² y la revisión se limita a tres características de las víctimas: sexo (mujer), tipo de delito (sexual) y edad. Los datos del CNIJE se obtuvieron a través de la página electrónica del INEGI⁶³, en particular se emplean los

60 Acuerdo por el que se determina Información de Interés Nacional al Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, *Diario Oficial de la Federación*, México, 2012; también: Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, *op.cit.*

61 La primera vez que se publicó fue el 2011, pero cada una de ellas reporta información del año previo. A lo largo de este trabajo se hace referencia al año que corresponde la información y no al año de la publicación. Al momento de elaboración de esta investigación, la información del año 2021 aún no se publica (previsiblemente esto sucederá el mes de octubre del presente año), esto significa que la última información disponible corresponde al 2020.

62 En otra investigación abordé el estudio de los datos del CNIJE, pero a nivel de la región Centro Occidente de México y en referencia particular al delito de violación, ver: Ricardo Rodríguez Luna, “Invisibilizar a las víctimas, ocultar las violencias: victimización sexual y estadística penal”, *Oñati, Socio-legal Series*, First-online published, 2021.

63 Toda la información proviene de la página electrónica del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Las ediciones revisadas son las siguientes:

INEGI, *CNIJE, 2011*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2011/default.html#Tabulados>;

INEGI, *CNIJE 2012*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2012/default.html#Tabulados>

“tabulados interactivos”⁶⁴, mismos que permiten el cruce entre diversas características o variables de las víctimas y, en consecuencia, la posibilidad de obtener más información.

El interés principal de este capítulo son las formas de (in)visibilización de las violencias sexuales, no obstante, a manera de premisa, es importante tener en cuenta que el estudio aquí realizado permite constatar dos hechos: la victimización sexual es femenina y las víctimas principales son las niñas y mujeres jóvenes. Con datos de 2011 a 2020, se encontró que el delito numéricamente más importante fue el abuso sexual, seguido de la violación simple, y las mujeres fueron víctimas aproximadamente en el 80% de los casos reportados de ambos delitos.

No obstante, si se pretende conocer la edad de estas víctimas, el panorama cambia radicalmente porque esto sólo es posible en 2016 y 2017. En el marco de ambos años, la edad de las víctimas (hombres y mujeres) no se identificó en 6 de cada 10 casos de las violencias sexuales reportadas, de éstas, el 88% de ellas fueron mujeres. Cuando la edad fue identificada, la victimización recayó principalmente en tres grupos etarios: de 5 a 9, 10 a 14 y 15 a 19 años, y las mujeres representaron el 89% de las víctimas de

INEGI, *CNIJE 2013*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2013/default.html#Tabulados>

INEGI, *CNIJE 2014*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2014/default.html#Tabulados>

INEGI, *CNIJE 2015*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2015/default.html#Tabulados>

INEGI, *CNIJE 2016*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2016/default.html#Tabulados>

INEGI, *CNIJE 2017*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2017/default.html#Tabulados>

INEGI, *CNIJE 2018*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2018/default.html#Tabulados> [consulta: 15/06/2021].

INEGI, *CNIJE 2019*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2019/default.html#Tabulados> [consulta: 15/06/2021]

INEGI, *CNIJE 2020*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2020/default.html#Tabulados>

INEGI, *CNIJE 2021*, (consultado: 22/08/2022). Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2020/default.html#Tabulados>

64 La difusión se lleva a cabo a través de dos vías principales, mediante los “tabulados predefinidos” y los “tabulados interactivos”. Los primeros, como su nombre lo indica, ofrecen información pre-determinada y sin posibilidad de realizar el cruce de variables. Los interactivos, dado su propio diseño, permiten el cruce de variables, aunque, es importante tener en cuenta que materialmente no es posible dicho cruce de información en muchos casos, es decir, se limita sólo a algunas variables, ello se debe principalmente a la carencia de datos. De cualquier manera este tipo de tabulados ofrece mayores posibilidades de acceso a información.

los tres grupos etarios. Esto significa que las mujeres fueron víctimas prácticamente en 9 de cada 10 delitos sexuales cometidos en contra de personas cuyas edades oscilaron entre 5 y 19 años⁶⁵.

Esta información —no obstante su escasez— confirma un aspecto señalado por la evidencia empírica nacional e internacional: las niñas y mujeres jóvenes son las víctimas principales de las violencias sexuales⁶⁶. Sexo y edad se muestran como características de mayor vulnerabilidad delante de estas formas de violencias. En México esta situación se ve reflejada en encuestas nacionales como la ENVIPE o ENDIREH, mismas que aportan valiosa información sobre la tendencia de la victimización sexual de las mujeres⁶⁷.

CARENCIA DE DATOS: INVISIBILIZACIÓN POR OMISIÓN

La carencia de datos y la falta de desglose de la información son dos constantes en la revisión de datos del CNIJE, ambos aspectos están estrechamente relacionados y evidencian serias deficiencias cuando se pretende hacer interactuar más de dos características de las víctimas, tal como se muestra lo largo de este apartado.

En cuanto al desglose de información cabe precisar que, una cosa es que el diseño del CNIJE considere una u otra variable y, otra muy distinta, que ésta aparezca materialmente reportada. Teniendo esto en cuenta, pudo observarse que el tipo de delito forma parte del diseño prácticamente en todas las ediciones del CNIJE; el sexo de las víctimas⁶⁸ en siete y la edad en seis. Materialmente, el desglose de datos es irregular, incluso, a veces parece un tanto aleatorio: en 2011 y 2012 sólo es posible conocer

65 INEGI, *CNIJE del 2011 al 2021*, *op. cit.*

66 CIDH, *Acceso a la Justicia para mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*, *op. cit.*; CEAV, *op. cit.*; Víctor Manuel García, “Delitos sexuales y violencia familiar”, Carlos Javier Echarrri (coord.), *Panorama Estadístico... op. cit.*, pp. 237-286; SSA, *op. cit.*; RED TDT, *op. cit.*; UNICEF, *op. cit.*; PNUD, *Informe regional de desarrollo humano 2013-2014. Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*.

67 INEGI, *CNIJE 2011 a 2021*, *op. cit.*

68 Como se indicó, esto se refiere a la información de los tabulados interactivos, al respecto, cabe apuntar: el 2010, el diseño censal no incluyó a la víctima como parte de sus objetivos, por tanto, no hay dato alguno al respecto. El año 2018 se puede consultar “el tipo de persona”, lo cual significa “persona física o moral”, es decir, no se desglosa el sexo. Por su parte, en 2019 y 2020, sólo está disponible la información de los “tabulados predefinidos”, en los cuales, por un lado, se desagrega el tipo de delito, pero no es posible el cruce con el sexo de las víctimas; por otro, se presenta el sexo de las víctimas, pero no se desagrega el tipo de delito. Además, en ningún caso se desagrega la edad de las víctimas. INEGI, *CNIJE 2019 y 2020*, *cit.*

el sexo y tipo de delito padecido por la víctima, pero no su edad; a partir de 2013 es posible conocer la edad, pero hasta 2015 se tiene que elegir entre la edad o el tipo de delito sexual, es decir, no es posible conocer a la vez ambas características de una mujer víctima. El 2016, por primera vez fue posible el cruce entre tipo de delito, edad y sexo de la víctima, no obstante, esto se mantuvo sólo hasta 2017. El año siguiente no se desglosó el sexo de las víctimas⁶⁹ y en 2019 y 2020 no es posible el cruce de las variables de interés⁷⁰. Hacer interactuar dos de estas variables es limitado y lo es aún más entre tres, pues esto último sólo es posible en dos de las ediciones del censo, en los años 2016 y 2017.

Esto significa que la información disponible sobre victimización depende de la entidad, año y del número de variables que se pretenda conocer o hacer interactuar. En el caso de esta investigación, el cruce de información entre edad, sexo y tipo de delito sólo fue posible los años 2016 y 2017. Visto en forma global, puede sostenerse que pudieron realizarse estimaciones sobre el 20% del volumen total de información que debería estar disponible en cuanto las tres características de interés.

Las carencias señaladas se concretan en información reportada como “no identificada”, lo cual puede observarse en relación con el tipo de delito, el sexo y la edad. En este sentido es significativo el año 2012, pues, en el marco de la República Mexicana, aproximadamente 4 de cada 10 delitos se reportaron como no identificados. Así mismo, es importante el volumen de reportes con “espacios en blanco” en el lugar en donde debería haber algún dato, lo cual es distinto a un cero estadístico, pero el CNIJE no especifica cuándo se trata de una u otra situación. Esto puede observarse, sin demasiadas dificultades, prácticamente en cualquier edición del CNIJE. Además, cabe tener en cuenta que existen carencias particulares

69 Al menos no se hizo en los tabulados interactivos, ya que, bajo el criterio de “delitos cometidos a las víctimas”, únicamente existe la opción de consultar el “tipo de persona”, lo cual significa personas físicas o morales, pero no se desglosa el sexo. Por su parte, en los “tabulados predefinidos” es posible conocer, de manera independiente el sexo y edad de las víctimas, es decir, no se hace el cruce de esta información, como tampoco se realiza el desglose del tipo de delito sexual padecido por las víctimas conforme al sexo ni edad. INEGI, *CNIJE 2020, op. cit.*

70 A la fecha de elaboración de este trabajo aún no se publican los tabulados interactivos. En los predefinidos es posible conocer el tipo de delito y el sexo de las víctimas, pero no el cruce de esta información; y aún no se desglosa la edad. INEGI, *CNIJE 2020, op. cit.*

de información si se centra la atención en una región determinada o en cualquier entidad federativa.

INFORMACIÓN ERRÁTICA: INVISIBILIZACIÓN POR DISTORSIÓN

La revisión del CNIJE permite observar una tendencia errática en los reportes de violencia sexual en la República Mexicana, si a ello se suma la carencia de datos antes comentada, pueden observarse incrementos o decrementos de los delitos sexuales que resultan cuestionables: de 2011 a 2013 los delitos sexuales se incrementaron un 45%, en los cuatro años posteriores se registró una continua tendencia a la baja y en 2017 el descenso alcanzó el 69%. Sin embargo, al año siguiente se duplicaron los delitos sexuales y, en 2019, se volvieron a duplicar.

Aunque la atención de este trabajo se centra en la República Mexicana, el panorama que se describe se torna aún más ilustrativo si toma como ejemplo una región o estado determinado, como puede ser el caso del Centro Occidente del país⁷¹. Entre 2010 y 2017, si se toman en conjunto los delitos sexuales, sólo dos entidades de la región mostraron incrementos y el resto reportó importantes decrementos, el menor de estos fue del 55%, lo cual aconteció en las entidades de Colima, Durango y Jalisco⁷². Como casos particulares, destaca Zacatecas, que mostró un incremento del 100%, a su vez, por otra parte, Aguascalientes reportó una disminución del 92%. Si la atención se centra en un delito particular, podría decirse que la violación mostró un descenso del 100% en las entidades de Aguascalientes, Durango, Jalisco, Nayarit, Michoacán, Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas; Guanajuato reportó un aumento del 9%, de hecho, fue la única que registró un aumento en este delito⁷³.

No obstante, ambas tendencias de la violencia sexual, en particular la violación, se basan en omisiones y datos erráticos: carencia constante de datos en diversos años, volúmenes importantes de delitos reportados como “no identificados”; abruptos descensos de delitos y de víctimas en breves períodos de tiempo; sexo de la víctima

71 En la cual se tienen en cuenta diez entidades federativas: Aguascalientes, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas.

72 INEGI, CNIJE, 2011 a 2021, *op. cit.*

73 INEGI, CNIJE 2011 a 2020, *op. cit.*

registrado como “no identificado”, conductas no contenidas en el código penal ni en la Norma Técnica. De esta forma, la tendencia descendente de los delitos sexuales sólo resulta comprensible a la luz de la escasez de información en un buen número de años, tanto en lo relativo al tipo de delito como al sexo y edad de las víctimas. Dichos descensos, cabe hipotetizar, más que a una disminución de violaciones y víctimas, se vincula a aspectos relacionados con la recogida, registro y reporte de la información. Las cifras, más que mostrar aspectos del fenómeno en sí mismo, apuntan a cuestionamientos en torno a la generación de las estadísticas en el marco del CNIJE, así como al funcionamiento de las diversas instancias del sistema penal que en ello intervienen.

VIOLACIÓN-NO ESPECIFICADO: INVISIBILIZACIÓN POR FRAGMENTACIÓN

En el CNIJE se reportan diversas modalidades de violación: simple, equiparada, equiparada en contra de “menores e incapaces”, no especificada o no identificada y otro tipo de violación. Sin embargo, resulta poco claro el significado jurídico y estadístico de estas últimas tres, aunque en este apartado se revisa de manera particular el caso de la “violación no especificado”, dado el número de casos registrados y la tendencia que muestran estos reportes. En primer término, debe tenerse en cuenta que el INEGI reconoce la violación no especificado como “una variable estadística de control utilizada [...] para recopilar la información de aquellos casos en los cuales la Unidad Informante conoce que se cometió un delito de violación a una víctima, pero no es posible identificar la modalidad o clase de violación que se trate”⁷⁴.

La violación no especificado se reportó por primera vez el 2017, constituyó el segundo delito sexual más importante en toda la República Mexicana y las mujeres fueron víctimas de 9 de cada 10 conductas de este tipo. En 2018, 2019 y 2020⁷⁵ se volvió a reportar este ilícito, años en los que se ha mantenido como el segundo delito

74 El INEGI y el CNIJE no definen esta conducta en sus glosarios ni tampoco se realiza especificación alguna en los reportes de datos. La definición anotada se obtuvo a través de la Unidad de Transparencia del INEGI, solicitud no. 4010000011321, de 21 de febrero de 2021.

75 Este año se cambió la denominación, en lugar de “violación no especificado” se reportó “violación no identificado”, en el entendido de que se representa la misma variable de control. INEGI, CNIJE 2020, *op. cit.*

sexual más importante, sólo por detrás del abuso sexual y duplicando el delito de violación simple; desde que se reportó por primera vez, se ha incrementado poco más de un 600%. Desafortunadamente, sólo el 2017 es posible llevar a cabo el cruce de información con el sexo y edad de las víctimas. Al respecto, se pudo observar algo similar a lo comentado en el apartado anterior, es decir, las víctimas principales fueron personas cuyas edades oscilaron entre los 5 y 19 años, del conjunto de todas estas víctimas, 9 de cada 10 fueron mujeres. De esta forma, en lo que respecta al sexo y la edad de las víctimas, en los años 2018 a 2020, cabe conjeturar que las principales víctimas de la violación no especificado son mujeres, sobre todo niñas y jóvenes, esto, si se tiene en cuenta la tendencia de victimización de violencias sexuales en general y en particular de la misma conducta de violación no especificada.

La tendencia de esta conducta es en sí misma importante, no obstante, también es muy relevante que la violación no especificado no constituye un tipo penal en la legislación mexicana, ni forma parte de los delitos establecidos en la Norma Técnica para la clasificación Nacional de delitos del Fuero Común para Fines Estadísticos⁷⁶ y tampoco de la “nueva metodología” de la incidencia de delitos del fuero común propuesta por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública⁷⁷. Según el INEGI constituye una variable de control. Es cuestionable que una “variable de control” obvie tipos penales y formas de reportar que están normadas, especialmente cuando se trata de los registros oficiales del sistema de justicia penal, información de interés nacional y que se presupone necesaria para el diseño y desarrollo de políticas públicas.

Para finalizar este apartado, cabe señalar la existencia de otras conductas cuyo significado jurídico y estadístico es poco claro, por ejemplo, el 2014 se reportó “otros delitos sexuales sin realización de cópula”, así como también “otros delitos sexuales con realización de cópula”; de 2017 a 2019 se reportaron diversos casos de “otro tipo de violación”. Aunque en general fue escaso el reporte de estas conductas, llama la

76 Acuerdo por el que se determina Información de Interés Nacional al Censo Nacional..., *op. cit.*

77 Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *Estadística de Incidencia Delictiva*, (consultado 25 de agosto de 2022). Disponible en: <https://www.gob.mx/sesnsp>

atención la existencia de este tipo de reportes, los cuales no se corresponden con tipos penales ni con conductas establecidas para los reportes estadísticos.

REFLEXIÓN FINAL

El estudio llevado a cabo permite sostener diversas conclusiones. La primera es que los datos de victimización sexual de mujeres del CNIJE se caracterizan por cinco aspectos principales: la carencia de datos, información escasamente desglosada, datos erráticos y reportes de conductas no establecidas en el código penal ni en las normas técnico estadísticas respectivas. Estas situaciones, a su vez, se conjugan y conforman otro relevante aspecto: las limitadas posibilidades de hacer interactuar más de dos variables estadísticas o características de las víctimas. Este conjunto de deficiencias impiden contar con datos estadísticos fiables, dificultan el desarrollo de diagnósticos consistentes y, en consecuencia, dificultan el conocimiento de una problemática como es el caso la violencia sexual e impiden un pleno acceso a las políticas públicas de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia en contra de las mujeres. De esta forma, se constituye una forma de violencia institucional en contra de las mujeres.

Como segunda conclusión puede decirse que, a pesar de la carencia de información, el estudio realizado permite confirmar que las mujeres, en promedio, son víctimas de 8 de cada 10 violencias sexuales; y, en general, la victimización recae principalmente en las niñas y en las jóvenes de 5 a 19 años. Ambas cuestiones, a pesar de las áreas de oportunidad de los registros del censo, se toman como estadísticamente representativas de la victimización sexual femenina, pues existe evidencia tanto a nivel nacional como internacional que muestran esta tendencia y ello permite sustentar esta afirmación. Esto significa que la violencia sexual afecta de forma particular a las mujeres, constituye discriminación de género y, en consecuencia, debería de ser atendida con la debida diligencia. No obstante, puede afirmarse que esto no acontece si se tiene en cuenta el constante incremento de la violencia sexual y de la victimización femenina, por tanto, existen un impedimento al pleno acceso de las políticas públicas.

La tercera conclusión es que el estudio constata es que las mujeres víctimas de violencias sexuales son invisibilizadas en las estadísticas del CNIJE en tres formas principales: 1, a través de la ausencia o carencia de datos referidos al sexo, tipo de delito padecido y edad, así como también por las escasas posibilidades de conocer a la vez dos o más de estas características; 2, porque la información reportada es errática, heterogénea y escasamente consistente a lo largo de las diversas ediciones del censo, lo cual distorsiona las tendencias de los datos y en general los reportes generados; 3, porque los delitos sexuales, en particular la violencia implícita en delito de violación, se fragmentan de manera artificiosa y acaban por distorsionar los registros estadísticos, los tipos penales y en general el problema de violencia sexual. Puede sostenerse que estas formas de invisibilizar a las víctimas constituyen parte de un modelo político-estadístico que oculta las violencias sexuales e invisibiliza la victimización; constituyen mecanismos de ocultamiento de la violencia masculina e impiden el goce y ejercicio del derecho humano a vivir una vida libre de violencia, es decir, constituyen violencia institucional.

La fragmentación de la violencia merece mención especial, en particular en el caso del delito de violación. Aunque la autoridad reconoce la existencia de este delito, al no poder identificar su correspondencia con los tipos penales del código, la define como no identificada y se presenta como una variable de control. Uno de los delitos más atroces se “transforma” en una modalidad inexistente en el código penal y se “convierte” en una variable de control. Se fragmenta la violación. Por más que se denomine de diversas maneras, hace referencia a la falta de consentimiento en la relación sexual, pero, se le cambia de denominación, como si una violación, al ser de “otro tipo”, “no especificado” u “otros delitos sexuales con cópula”, no constituyera una falta de consentimiento o de la vulneración de la autonomía sexual o como si no formaran parte de un *continuum* de la violencia. Mucho más que una simple división, esta diferenciación constituye una desarticulación o fragmentación de la violencia que forma parte de un modelo político-estadístico determinado.

El sexo, la edad y el tipo de delitos sexual padecido por una víctima se presumen básicos para desarrollar registros mínimamente consistentes, así como para revisar,

evaluar o proponer acciones vinculadas a las estrategias en materia de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia de género. Su carencia, deficiencia o distorsiones genera importantes subregistros de información que invisibilizan a las mujeres víctimas de violencia sexual. Todo ello permite cuestionar la consistencia, solidez e incluso validez de estos datos de victimización. Si, además, se tiene en cuenta que el CNIJE constituye una de las principales fuentes de datos de víctimas del delito, es cuestionable el impacto y utilidad de esta información en el diseño, planeación y ejecución de la política antidiscriminatoria que es obligación de las autoridades.

Así caracterizados, los datos del CNIJE presentan serios límites para la comprensión de la victimización sexual de las mujeres; representan un débil argumento técnico en el cual fundamentar la toma de decisiones de política pública. Estas acciones/omisiones de la autoridad impiden y obstaculizan el goce del derecho a una vida libre de violencias y tornan inexistente el pleno acceso a las políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencias. Es decir, constituyen violencia institucional de género.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo por el que se determina Información de Interés Nacional al Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, que forma parte de los Censos Nacionales de Gobierno, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de diciembre de 2012, México.
- Arango, Arturo y Cristina Lara, *Indicadores de Seguridad Pública en México. La Construcción de un Sistema de Estadísticas Delictivas*, México, CrisAdA, 2004.
- Bodelón, Encarna, "Violencia Institucional y Violencia de Género", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48 (2014), pp. 131-155.
- Casique, Irene, "Fuentes y datos sobre la violencia contra las mujeres en México. Aprendizajes, dificultades y retos acumulados", *Realidad, datos y espacio. Revista internacional de estadística y geografía*, vol. 8, núm. 1, enero-abril, 2017, pp. 6-16.
- Comisión Ejecutiva de Atención a las Víctimas (CEAV), *1er Diagnóstico sobre la atención de la violencia sexual en México*, México, CEAV, 2006.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Acceso a la Justicia para mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*, OEA/CIDH, 2011.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud*, CIDH/OEA, 2011a.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Acceso a la información, violencia contra las mujeres y la administración de justicia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II.154. Doc 19, CIDH/OEA, 2015.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), *Recomendación general 40/2019 sobre la violencia feminicida y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en México*, México, DOF, 2019.
- Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Tercera, *Opuz vs. Turquía (Demanda no. 33401/02)*. Sentencia, 9 de junio de 2009. Estrasburgo
- Council of Europe, *Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y Violencia Doméstica*, Council of Europe Treaty Series no. 2010. Estambul 11V.2011.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH), *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH), *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).
- Cruz, Manuel, *Las malas pasadas del pasado. Identidad, responsabilidad, historia*, Barcelona, Anagrama, 2005.
- Echarri, Carlos Javier, *La violencia feminicida en México, aproximaciones y tendencias 1985-2014*, SEGOB/Inmujeres-ONUMUJERES, México, 2016.
- , *Propuesta de un índice para medir y analizar la violencia en México en apoyo al trabajo legislativo*. Cuadernos de Investigación 29, México, Instituto Belisario Domínguez/Senado de la República, 2017.
- Fraisse, Geneviève, *Del Consentimiento*, México, UNAM/COLMEX, 2012.
- García, Víctor Manuel, "Delitos sexuales y violencia familiar", en Carlos Javier Echarri (coord.), *Panorama Estadístico de la Violencia en México*, México, Colmex/SSP, pp. 237-286.

Greer, Germaine, *Sobre la violación*, Barcelona, Debate, 2019.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Cronología de la estadística en México 1521-2008*, México, INEGI, 2009.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (CNIJE), ediciones del 2011 al 2021*. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2011/default.html#Tabulados>

Instituto Nacional de las Mujeres, *Sistema de Indicadores de Género*, consultado 21 de junio de 2022. Disponible en: <http://estadistica.inmujeres.gob.mx/formas/index.php>

Lagarde, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*, México, UNAM, 2006.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *Diario Oficial de la Federación*, 1 de febrero de 2007, México.

Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, *Diario Oficial de la Federación*, 16 abril del 2008, México.

Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (MESECVI), *Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, Washington, D.C., MESECVI/OEA, 2014.

Millet, Kate, *Política Sexual*, España, Cátedra, 2010.

Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), *Global Study on Homicide. Gender-related killing of women and girls*, Vienna, UNODC, 2018.

Organización Mundial de la Salud/Organización de las Naciones Unidas. División para el Adelanto de las Mujeres (OMS/ONU), *Violencia contra la mujer: panorama estadístico, desafíos y lagunas en la recopilación de datos, y metodología y enfoque para superarlos*, Ginebra, OMS/ONU, 2005.

Organización de las Naciones Unidas. Comité de la CEDAW (ONU. Comité CEDAW), *Recomendaciones generales adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11

- Organización de Estados Americanos (OEA), *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención Belém do Pará)*, 1994.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, ONU, New York, DOC. A/61/122/Add.I, 2006.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer*, New York, ONU, doc. CEDAW/C/MEX/CO 7-8, 2012.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Principios fundamentales de las estadísticas oficiales*, ONU, 2014, doc. A/RES/68/261
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Día Mundial de la Estadística*, ONU, 2015, doc. A/RES/69/282.
- Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, *Tendencias de la delincuencia a nivel mundial y nuevas cuestiones y respuestas relativas a la prevención del delito y la justicia penal*, New York, ONU, doc. núm. E/CN.15/2017/10, 2017.
- Organización de las Naciones Unidas. CEDAW, *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México*, New York, ONU, Doc. CEDAW/C/MEX/CO/9, 2018.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU)—MUJERES, *et.al.*, *La violencia feminicida en México. Aproximaciones y tendencias*, México, SEGOB/CONAVIM/INMUJERES/ONU—Mujeres, 2020.
- PNUD, *Informe regional de desarrollo humano 2013-2014. Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*,
- Pitch, Tamar *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta, 2003.
- Ramírez, Karla, “Pautas para el análisis de los delitos violentos a partir de la información estadística en México”, en Carlos Javier Echarri, (coord.), *Panorama Estadístico de la Violencia en México*, México, Colmex/SSP, 2012, pp. 15-48
- Ramírez, Karla, *Análisis comparativo del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal y las Estadísticas Judiciales en Materia Penal*, México, Inmujeres, 2015.

RED TDT, *Impunidad feminicida. Radiografía de datos oficiales sobre violencias contra las mujeres (2017-2019)*, México, TDT, 2020.

Reglamento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de marzo de 2008.

Ricoeur, Paul, *Lo justo*, Madrid, Caparrós Editores, 1999.

Romito, Patricia, *Un silencio ensordecedor. La violencia oculta contra mujeres y niños*, España, Montesinos, 2007.

Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Disponible en: <https://www.gob.mx/sesnsp>

Secretaría de Salud (SSA), *Informe Nacional sobre Violencia y Salud*, México, SSA, 2006.

Segato, Laura, *Las estructuras elementales de la violencia*, Argentina, Prometeo, 2010.

Unión Europea, Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delito, de 14 de noviembre de 2012.

UNICEF, *Panorama Estadístico de la Violencia contra Niñas, Niños y Adolescentes en México*, México, UNICEF, 2019.

ARTE Y CRÍTICA JURÍDICA

EDUARDO LARRAÑAGA SALAZAR Y EL NACIMIENTO DE LOS ESTUDIOS DE DERECHO Y LITERATURA EN MÉXICO

EDUARDO LARRAÑAGA SALAZAR AND THE EMERGENCE OF LAW AND LITERATURE STUDIES IN MEXICO

Manuel de J. Jiménez Moreno*

Resumen

En este texto se describen brevemente los inicios del movimiento de derecho y literatura en México a partir del 1949, considerando las primeras aproximaciones y obras pioneras. Posteriormente se centra la reflexión en torno a la figura académica de Eduardo Larrañaga Salazar, quien publicó un ensayo sobre la materia en la revista *Crítica Jurídica*, que después sería reproducido en su libro *Derecho y literatura*. Este investigador publicó tres libros que pueden clasificarse dentro de estos estudios interdisciplinarios. El objetivo de este ensayo es visibilizar la historia y los primeros cultivadores de los estudios de derecho y literatura en el contexto intelectual mexicano.

Palabras clave: Eduardo Larrañaga Salazar; movimiento de derecho y literatura; crítica jurídica latinoamericana; estudios interdisciplinarios; historia de las ideas jurídicas.

Abstract

This text describes the beginnings of the Law and Literature Movement in Mexico from 1949, considering the first approaches and pioneering works. Subsequently, reproduce the reflection focuses on the academic figure of Eduardo Larrañaga Salazar, who published an essay on the subject in the academic journal *Crítica Jurídica*, later the text appears in his book *Derecho y literatura*. This scholar published three books that can be classified within these interdisciplinary studies. The objective of this essay is to make visible the history and the first cultivators of Law and Literature Studies in the Mexican intellectual context.

Key words: Eduardo Larranaga Salazar; Law and Literature Movement; Latin American legal criticism; interdisciplinary studies; history of legal ideas.

* Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM

Sumario

1. Antecedentes de los estudios de derecho y literatura en México. 2. El movimiento derecho y literatura a través de la teoría crítica del derecho en América Latina. 3. Larrañaga Salazar, un jurista que publicó un artículo atípico en *Crítica jurídica*. 4. La obra de Eduardo Larrañaga Salazar. 5. Conclusión: revalorar un nombre y una obra. 6. Bibliografía.

Pero más que todo esto, en el sintaxicidio
de unos cuantos renglones desgarrados de adioses:

Manuel Maples Arce

ANTECEDENTES DE LOS ESTUDIOS DE DERECHO Y LITERATURA EN MÉXICO

Las relaciones culturales entre derecho y literatura (DyL en adelante) son de larga data en México.¹ Desde los puntos de vista retórico y hermenéutico, los significados, tópicos y fines comunes del discurso jurídico y el discurso literario han sido estudiados desde hace varios siglos dentro de las expresiones culturales mexicanas.² La producción literaria, en muchos casos, fue elaborada gracias a los intereses divergentes de abogados que también tomaron la pluma del escritor, el historiador y el periodista. La Colonia y el siglo XIX fueron épocas fecundas para entender las alianzas entre el quehacer literario y el quehacer legal en la construcción de una intelectualidad criolla y nacionalista. De modo particular, fue esencial la figura del letrado, personificada

1 Varias consideraciones y propuestas historiográficas aquí presentadas sobre el movimiento de derecho y literatura (DyL) en México forman parte de un libro inédito sobre esta temática, por lo que con toda justicia este artículo puede entenderse como un pequeño adelanto del libro. Para verse un acercamiento anterior, ver: Jiménez Moreno, Manuel de J. y Caballero Hernández, Rafael, “El movimiento Derecho y Literatura: aproximaciones históricas y desarrollo contextual”, México, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, t. LXV, núm. 263, enero-junio 2015.

2 Un buen ejemplo de ello se puede observar en el ensayo “Imagen popular de lo jurídico” de José Castillo Farreras, donde se analizan y categorizan corridos, adivinanzas, refranes y otras expresiones folclóricas que son relevantes para entender la dimensión social del derecho: “(...) mientras el jurista explica técnicamente lo que es el derecho, en muchas ocasiones desligándolo totalmente de la vida social, como si fuese una estructura independiente, el pueblo, que lo vive y padece, lo interpreta y comunica a los demás tal y como lo experimenta”. Castillo Farreras, José, *Las costumbres y el derecho*, México, Sepsetentas, 1973, p. 137

por muchísimos liberales, conservadores y radicales.³ No obstante, si se atiende a una cronología moderna de los estudios de DYL como interdisciplina, es hasta el siglo XX cuando surge en Estados Unidos y Europa las primeras aproximaciones de lo que se conoce como *Law and Literature Movement* en respuesta a una cultura jurídica anclada en visiones positivistas y científicas.⁴

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial se dio un reajuste geopolítico que también significó un cambio en los intereses académicos y universitarios. El arribo de corrientes filosóficas y políticas modificaron el perfil ideológico de muchos intelectuales en el marco de la posguerra y después en el marco de la Guerra Fría. Entre otras cosas, el movimiento anglófono de *Law and Literature* fue replicado en nuestra lengua. En la Universidad de Granada, Juan Ossorio Morales publicó en 1949 *Derecho y Literatura*, obra precursora en el campo de estudio. Ese mismo año, en México, se dio el primer paso en este enfoque interdisciplinar. El número 43 de julio-septiembre de la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* se dedicó a la memoria de Niceto Alcalá-Zamora y Torres, entonces recientemente fallecido. La revista abrió con un texto del connotado jurista republicano: “El derecho y sus colindancias en el teatro de don Juan Ruiz de Alarcón”.⁵

El autor refiere que el estudio tiene su origen en su discurso de ingreso a la Real Academia Española de la Lengua. En efecto: Alcalá-Zamora tomó posesión el 8 de mayo de 1932 con el discurso “Los problemas del Derecho como materia teatral”. La respuesta fue elaborada por una autoridad filológica: Ramón Menéndez Pidal. En la

3 Para el caso de la época novohispana revisar, entre otros, “Derecho y poesía” en Malagón Barceló, Javier, *Historia menor*, México, Sepsetentas, 1976, pp. 51-71; para el siglo XIX, entre otros, consultar Martínez Carrizales, Leonardo, *Tribunos letrados. Aproximaciones al orden de la cultura letrada en el México del siglo XIX*, México, UAM Azcapotzalco, 2017. Sobre las características decimonónicas de liberales, conservadores y radicales, consultar Gargarella, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz, 2014.

4 Ver las siguientes entradas en diccionarios: “derecho y literatura” en Bix, Brian H., *Diccionario de teoría jurídica*, trad. Enrique Rodríguez Trujano y Pedro A. Villareal Lizárraga, México, IJ UNAM, 2009; y “Derecho y Literatura” en el *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, consultado en <<https://dpej.rae.es/lema/derecho-y-literatura>>.

5 Aparentemente este artículo se imprimió además de manera independiente como un “sobretiro” de la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, aunque en las oficinas de la Revista y la Hemeroteca de la Facultad de Derecho de la UNAM no hay evidencia de esto. No obstante, en la página de Cervantes Virtual, se encuentra un archivo digital del texto.

versión de la revista, se presenta el objetivo del autor en primera persona: “acometí el intento de estudiar el teatro de Alarcón, enfocado desde una posición y bajo un ángulo que no son habituales en la crítica, pero los únicos que a mí me estaban permitidos: quise escudriñar cómo aparecen dentro de este abogado y relator de Consejo Real los problemas del Derecho y los linderos más próximos de éste: la política, la moral, la observación psicológica”.⁶ Para ello, el intelectual cordobés estudia el corpus de la obra alarconiana, haciendo interpretaciones jurídicas de ciertos diálogos de los personajes que advierten un conocimiento vasto del derecho castellano del Siglo de Oro.

En mayo 1949 se publicó un libro que significó el punto de partida mexicano en la materia: *Don Quijote y el Derecho. Cultura jurídica de Don Miguel de Cervantes Saavedra*, del jurista Rodolfo Batiza, quien cultivó el derecho mercantil y civil. Entre sus aportaciones bibliográficas son conocidos sus estudios doctrinarios en torno a la figura del fideicomiso y las fuentes del Código Civil de 1928. El libro está dividido de la siguiente manera: la naturaleza jurídica de la relación caballero-escudero; el fuero de los hijosdalgo; los despojos del vencido y su régimen jurídico; los delitos de los galeotes (y el cometido por don Quijote); el hallazgo (o hurto) de los escudos de oro de Cardenio; la justicia salomónica de Sancho y la fundada en derecho; y el testamento de don Quijote o, mejor dicho, de Alfonso Quijano. Batiza reconoce el peligro de juntar a Cervantes con el derecho, pues intenta conservar el humor natural frente a la solemnidad legal.⁷ En sus palabras, el ensayo “constituyó en sí mismo una fuente fresca y abundante de vivo placer intelectual. Contagiados por el sutil y tolerante humorismo –tan patético en el fondo– que fluye casi sin interrupción a

6 Alcalá-Zamora y Torres, Niceto, “El derecho y sus colindancias en el teatro de don Juan Ruiz de Alarcón”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, núm. 43, t. xi, julio-septiembre de 1949, p. 15. Para el sobretiro, ver: *El derecho y sus colindancias en el teatro de don Juan Ruiz de Alarcón*, México, Imprenta Universitaria, sobretiro de la Revista Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1949, p. 11. (versión digital).

7 Existe una amplísima tradición de estudios cervantistas que vinculan aspectos jurídicos tanto en América como en España. Uno notable es González Echevarría, Roberto, *Love and the Law in Cervantes*, Yale University Press, 2005. Hay traducción al español de Isabel Ferrer Marrades, Madrid, Gredos, 2008. Una aproximación reciente, no necesariamente la mejor, se ofrece en Atienza, Manuel, “El Derecho, el *Quijote* y la compasión” en *Una apología del derecho y otros ensayos*, Madrid, Trotta, 2020.

través del hermoso libro, se nos perdonará que, más de una vez, le hayamos seguido la corriente, incluso en apreciaciones de orden jurídico”.⁸

También en mayo de 1949 Jaime García Terrés publicó *Sobre la responsabilidad del escritor*. El libro es una versión ajustada de su tesis de licenciatura intitulada “Sobre la responsabilidad del escritor y el problema de sus límites jurídicos en el Estado”. En la primera parte del libro, se aborda el perfil y el carácter carismático del escritor, considerando el tópico de la censura interior, la responsabilidad formal y la responsabilidad material. En la segunda parte, el autor esboza una teoría de la censura externa, a partir de algunas problemáticas derivadas de la represión política. Entre otros temas, estudia el tópico de la literatura inmoral y el derecho. El texto ofrece al lector una dimensión ética de la literatura que, en ciertos momentos, se involucra con ideas moralizantes. Operando pragmáticamente como un texto académico para la obtención de un título, el objetivo del libro es puntual: revisar la idea que oscila sobre el escritor para “establecer la naturaleza de las fronteras que deben delimitar su actividad, aclarando si se trata de una obligación que sólo puede ser impuesta y vigilada por el propio escritor, o si, por el contrario, ha de proveer el Estado, en su calidad específico de guardián de la seguridad social”.⁹

El problema no proviene de la autocensura o, como el autor la define, “censura interior”, sino de las maneras en cómo los sujetos son traspasados por el poder político y el autoritarismo estatal. Al final, García Terrés afirma que “Quien asume la actividad intelectual tiene ante sí un fin apremiante que cumplir; mayormente el hombre de letras, fabuloso ser de dos rostros que sabe hablar, de modo simultáneo, la lengua del pensador y la del artista. Pero esta obligación, de índole ética, se desnaturaliza al convertirse en jurídica; deviene falsa y superficial, apenas da al Estado en vigilarla”.¹⁰ El compromiso es de carácter ético y no propio de la penología legal. El autor sostiene que el estado debe garantizar la libertad de pensamiento, pues asume un importante papel respecto a la producción de literatura nacional. En un momento, Jaime García

8 Batiza, Rodolfo, *Don Quijote y el Derecho. Cultura jurídica de Don Miguel de Cervantes Saavedra*, México, Manuel Porrúa, 1949, p. 36.

9 García Terrés, Jaime, *Sobre la responsabilidad del escritor*; México, edición de autor, 1949, p. 49.

10 García Terrés, Jaime, *op. cit.*, p. 118.

Terrés se adelanta a la noción contemporánea de derechos culturales, ya que el aparato estatal tiene la obligación de no obstaculizar la legítima actividad de los escritores y, al mismo tiempo, tiene la obligación de garantizar apoyo material al gremio literario.

En las décadas siguientes varios juristas publicaron obras que abrieron paulatinamente una brecha para los estudios de *DyL*. Uno de ellos fue Agustín Basave Fernández del Valle, quien se aproximó al asunto con varios textos que pueden leerse bajo esta perspectiva. El primero de ellos fue *Filosofía del Quijote: un estudio de antropología axiológica*, en 1959. Aunque el libro tiene como eje la indagación valorativa, el autor liga en su análisis el iusnaturalismo tomista para revisar la axiología quijotesca. Posteriormente apareció en 1977 *La cosmovisión de Franz Kafka*, donde intenta comprender la psique del narrador checo considerando los retratos sociales, familiares y la famosa relación con el padre.¹¹ Por su parte, Pablo González Casanova, publicó en 1958 *La literatura perseguida en la crisis de la Colonia*. El libro estudia la censura y represión contra los literatos y las expresiones literarias populares, a través de una descripción histórico-sociológica contextualizada durante el final de la época colonial y el nacimiento del espíritu liberal de la Independencia. El estudio ofrece una introducción a los exámenes inquisitoriales de la poesía mística, los inconvenientes de la retórica homilética y los obstáculos para la representación teatral.¹²

En 1979 se publicó *Don Quijote en el Derecho Mexicano del Trabajo*, del laboralista Eusebio Ramos. Entre otros asuntos, se analizan cuestiones como la validez del contrato del trabajo entre don Quijote y Sancho, las constituciones del gobernador Sancho y el “salario quijotil”. No obstante, el libro tiene un severo problema. Para el análisis de los pasajes de la obra de Cervantes, el abogado no considera en absoluto el derecho castellano de los reinados de los Austrias, cometiendo así un anacronismo que desvirtúa todo el contenido. Las repercusiones en materia laboral son tratadas a la luz de la Ley Federal del Trabajo de 1970.

11 Otro autor clásico dentro de los estudios de derecho y literatura es Franz Kafka, particularmente con sus novelas *El Proceso* y *El Castillo*. Incluso ha sido materia de tesis de licenciatura y grado. Una reciente es Mejía Hernández, Diana Osmara, “El derecho como un discurso de poder y el problema de su inaccesibilidad para el individuo en ‘Ante la ley’ de Kafka”, tesis de licenciatura, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 2021.

12 Para revisar los procesos judiciales e inquisitoriales de varios archivos, ver Ramos Smith, Maya (dir.), *Censura y teatro novohispano (1539-1822). Ensayos y antología de documentos*, México, CONACULTA, 1998.

Posteriormente apareció en 1983 un libro que a la postre gozó de reediciones y cierta fama: *La conducta del jabalí. Dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare*, de Ulises Schmill.¹³ El libro está compuesto por dos ensayos. El primero analiza “La colonia penitenciaria” de Kafka y el segundo es un excelente texto sobre *Macbeth*.¹⁴ En este ensayo sobre la obra de Shakespeare el supuesto de análisis es la ejemplificación literaria de la psicología conductista. Después, el autor emplea ese análisis para elaborar finas reflexiones empleando la sociología de Max Weber. De acuerdo con Schmill, la primera parte del ensayo busca una “crítica puramente literaria”, analizando las conductas de los personajes y la integridad de las expresiones que dinamizan el drama. En suma, el fin esencial es comprender la complejidad de los personajes shakespearianos, quienes se encuentran en tensión por un poder ejercido omnímodamente. El autor se detiene en los diálogos y argumentos, aunque la noción clave de su análisis es el concepto clínico de “conducta del jabalí”, trabajado por sociólogos y psicólogos sociales.

La conducta del jabalí de Ulises Schmill y *Derecho y literatura* de Eduardo Larrañaga Salazar —que será tratado más adelante— pueden considerarse como los libros pioneros con perspectiva de DYL, publicados en México y por mexicanos. Como se enunció en las líneas anteriores, hay una tradición de obras pioneras. Sin embargo, estos dos libros marcan un parteaguas por su rigor metodológico y núcleo interdisciplinar. En este sentido, no hay una distancia abismal con *The Legal Imagination* de James Boyd White, publicado en la década anterior. Incluso el formidable libro *Doing What Comes Naturally* de Stanley Fish fue publicado en 1989. La diferencia sustancial está en la recepción. Mientras los libros de los estadounidenses fueron leídos con cuidado en las universidades y precipitaron un movimiento en las escuelas de derecho; los libros

13 El 21 de abril de 1967 el jurista mexicano acudió al domicilio de Hans Kelsen en Berkeley para hablar de filosofía del derecho. El autor de *La teoría pura del derecho* le obsequió su poema “Carpe Diem”. El poema es una recreación del *locus* horaciano que deja ver las lecturas clásicas de Kelsen. Ulises Schmill cuenta la anécdota en la revista *Doxa*, número 19. Consultado en: <<https://doxa.ua.es/article/view/1996-n19-un-poema-de-hans-kelsen>>. Para mayor información, ver “Traducir el poema de Kelsen” en *Literatura y justicia*, consultado en: <<https://literaturayjusticia.blogspot.com/2021/02/traducir-el-poema-de-kelsen.html>>.

14 La obra de Shakespeare también es clásica en los estudios de derecho y literatura, aunque la pieza más socorrida es *El Mercader de Venecia*. Dentro de la producción mexicana, hay un ejercicio esquemático en Margadant, Nahim, *El Mercader de Venecia. Estudios sobre las instituciones jurídicas a la luz del derecho actual en la obra de William Shakespeare*, México, IJ-UNAM/ M.A. Porrúa, 2010.

de los mexicanos no corrieron la misma suerte y, en la mayoría de los casos, pasaron como divertimentos u ocurrencias al margen del trabajo “serio” de investigación jurídica.

EL MOVIMIENTO DERECHO Y LITERATURA A TRAVÉS DE LA TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA

El *Law and Literature Movement* no pasó intacto en nuestros países como algo que simplemente tenía que ser recibido y aplicado sin ser cuestionado. La realidad y los contextos adversos sobre cómo se vive el derecho en América Latina y se escribe literatura imposibilitaron la recepción mecánica de la metodología avalada en Estados Unidos y Europa. En la academia estadounidense, varios cultivadores fueron distinguidos como *full professors* y las problemáticas se esgrimieron desde la abstracción teórica. Por ejemplo, al día de hoy se continúa debatiendo el estatus epistemológico de los estudios o, en su caso, el potencial pedagógico del uso de la literatura en las aulas de derecho.¹⁵ Esta posición de privilegio contrastó con el entorno latinoamericano. ¿Cómo hacer dYL cuando los poemas y novelas llevan implícita un posicionamiento político? ¿Cómo hacer dYL en precariedad laboral cuando el profesor debe cumplir con otro empleo para sobrevivir? ¿Cómo hacer dYL bajo una dictadura militar que revisa los textos antes de ser publicados?

Considerando las anteriores interrogantes, no es casual que muchos de los juristas que han incursionado en el dYL en América Latina tengan una visión crítica del fenómeno jurídico. En Argentina,¹⁶ donde se afianzó una tradición potente de pensamiento iusfilosófico, apareció en 1986 el libro *Filosofía, literatura y derecho*, de Miguel Ángel Ciuro Caldani. Sin embargo, es hasta 1998 cuando se publicó un artículo –que a la postre será un clásico en la materia– en la revista *Doxa*: “Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar, pero en voz baja”, del jurista y filósofo Enrique E.

15 Cfr. Anker, Elizabeth S. and Meyler, Bernadette (eds.), *New directions in Law and Literature*, New York, Oxford University Press, 2017 y Goodrich, Peter, *Advanced Introduction to Law and Literature*, UK, Edward Elgar Publishing Limited, 2021.

16 Para ver el estado de la cuestión en dicho país ver Roggero, Jorge “Hay ‘Derecho y Literatura’ en la Argentina” en *Derecho y Literatura: textos y contextos*, Buenos Aires, Eudeba, 2015, pp. 245-264.

Marí. En muchos sentidos, ese «hablar en voz baja» se refiere a su vez al modo de enunciar cosas fuera de la norma en una sociedad pos-dictatorial.

Marí fue profesor de la Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires e introdujo el pensamiento francés posestructuralista y marxista a los estudios del derecho con autores como Michel Foucault y Louis Althusser. Ganó notoriedad por su trabajo de *La teoría de las ficciones*. En el artículo antes citado, Marí ofreció a sus lectores una revisión analítica que transita por la hermenéutica de Gadamer y los cultivadores anglófonos Dworkin, Fish y Posner,¹⁷ aprovechando un sólido bagaje en teorías interpretativas. Sobre el futuro de los estudios de DyL auguró que “A la academia del derecho, le va a costar mucho salir del estado de ciego, «sordo y mudo». (...) A los hombres de letras y los críticos literarios, pese a su desconfianza sobre los «hombres de negro y cuellos de oca», no les costará tanto”.¹⁸

Enrique E. Marí es reconocido como un filósofo del derecho dentro de la teoría crítica del derecho y algunos exponentes en Argentina se vinculan con esa tradición como Alicia E. C. Ruiz, Carlos María Cárcova –fallecido el pasado 31 de agosto– y Jorge Roggero.¹⁹ En ese sentido, un libro colectivo que tuvo buenos resultados fue *La letra y la ley. Estudios sobre derecho y literatura* de Alicia E. C. Ruiz, Jorge Eduardo Douglas Price y Carlos María Cárcova, obra derivada de un seminario de posgrado sobre derecho, literatura y psicoanálisis. En una entrevista al autor de *La opacidad del derecho*, se le pregunta sobre el potencial pedagógico del enfoque de dyL para despertar inquietudes jurídicas. El profesor contestó que esta “(...) caja de herramientas semiótica permite entender cómo se construye sentido en relación con el poder, la ideología, el arte, el gusto. Y permite reconstruir conceptos que en el

17 Para conocer las aportaciones de estos autores, entre otros, revisar Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, USA, Harvard University Press, 1985; Fish, Stanley, *Doing What Comes Naturally Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, USA, Duke University Press, 1989; y Posner, Richard, *Law and Literature*, 3 ed., USA, Harvard University Press, 2009

18 Marí, Enrique E., “Derecho y literatura. Algo de lo que sí se puede hablar, pero en voz baja”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 21, vol. II, 1998, p. 287.

19 De acuerdo con Wolkmer, en Argentina, “Los diversos abordajes epistemológicos son atravesado por una crítica de perspectiva ecléctica –dialéctica/discursiva/ideológica multiculturalista (Ricardo Entelman, Carlos M. Cárcova, Alicia E.C. Ruiz)–, sistemático-sociológica (Enrique Zuleta Puceiro) y psicoanalítica (Enrique Eduardo Marí, Enrique Kozicki y otros)”. Wolkmer, Antonio Carlos, *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, trad. Alejandro Rosillo Martínez, México, Akal, 2017, p. 112

campo del derecho están vetustos y maltratados, como por ejemplo el concepto de verdad y ficción”.²⁰

En Chile, los estudios de DYL no se desarrollaron desde la academia jurídica, sino hasta apenas algunos años. Fue desde la teoría y crítica literarias que se visibilizó el campo de estudio. La figura más significativa fue Hernán Vidal, profesor de la Universidad de Minnesota de 1972 a 2003, quien trabajó desde el exilio. En 1987 inició un proyecto que unió el discurso literario, el lenguaje de los derechos humanos y los flujos de poder autoritario, justo cuando estaba por iniciarse el famoso plebiscito de 1988 y con ello la justicia transicional.²¹ Por esta época apareció en Minneapolis *Cultura nacional chilena, crítica literaria y derechos humanos*, en 1989, y posteriormente *Crítica literaria como defensa de los derechos humanos. Cuestión teórica* de 1994. En 1997, ya en territorio chileno, apareció *Política cultural de la memoria histórica. Derechos humanos y discursos culturales en Chile*. En el año 2000 se publicó *Chile: poética de la tortura política*. Una idea sugerente en sus textos es la “literatura psicoterapéutica latinoamericana” que busca describir lo inenarrable ante la brutalidad de la opresión y la tortura.²²

En Sudamérica, la academia brasileña es la más avanzada en la organización e institucionalización de estos estudios, conocidos en su lengua como *Direito e Literatura*. Existen muchísimos cultivadores y libros que sería imposible dar cuenta de todo lo que se ha producido, aunque hay que decir que mucho de ello se ha dado a partir de una postura crítica del derecho. Entre este amplio espectro, sobresalen dos cultivadores: Lenio Luiz Streck y André Karam Trindade. El primero es un investigador que ha cultivado también la hermenéutica jurídica con aportaciones notables. En 2011, irrumpió con *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Además, fue conductor del programa televisivo semanal *Direito & Literatura*, único en el continente, que empezó a transmitirse desde

20 “Derecho y Literatura como Teoría Crítica del Derecho. Entrevista de Jorge Roggero a Carlos María Cárcova” en *Derecho y Literatura: textos y contextos*, Buenos Aires, Eudeba, 2015, p. 266.

21 Un libro que explora las consecuencias en el campo cultural de la llamada “vuelta a la democracia” chilena es Garretón, Manuel Antonio *et al.*, *Cultura, autoritarismo y redemocratización en Chile*, Santiago de Chile, FCE, 1993.

22 “La literatura psicoterapéutica latinoamericana llama «encapsulamiento» o «enquistamiento» a los sucesos acarreados por esa incapacidad de verbalizar la experiencia de la tortura”. Hernán, Vidal, *Chile: poética la tortura política*, Santiago, Mosquito Editores, 2000, p. 181.

marzo de 2008 a través de tv Unisinos. Por su parte, Karam Trindade cuenta con una trayectoria formidable como promotor y estudioso en el campo. Gracias al artículo que publicó en 2009 conjuntamente con Roberta Magalhães Gubert, titulado “Derecho y Literatura. Acercamientos y perspectivas para repensar el derecho” en el número 4 de la *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, fue que los hispanohablantes tuvimos noticia con rigor filosófico y hermenéutico sobre el movimiento.

No obstante, lo más sorprendente de la comunidad brasileña es la organización institucional que han tenido los académicos de la formación de la Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL).²³ La Red produjo el programa televisivo *Direito & Literatura*, cuenta con varios grupos de investigación —repartidos en distintas universidades brasileñas— y produce un boletín con novedades editoriales. Sobresale la edición de *Anamorphosis. Revista Internacional de Direito e Literatura*, que es la única revista especializada vigente en América Latina y que tuvo su primera entrega en 2015. La revista brinda la oportunidad al escritor de publicar su artículo en su lengua original y en portugués.

LARRAÑAGA SALAZAR, UN JURISTA QUE PUBLICÓ UN ARTÍCULO ATÍPICO EN CRÍTICA JURÍDICA

Es conocida la relevancia que tuvo la primera época de la revista *Crítica jurídica*, publicada por la Universidad Autónoma de Puebla desde 1984, para forjar una perspectiva marxista del derecho que posteriormente evolucionaría a lo que al día de hoy se conoce como la teoría crítica jurídica en clave latinoamericanista. La revista fue dirigida por Oscar Correas durante muchos años y representa un hito continental en el surgimiento de una praxis que problematiza la realidad jurídico-política en nuestros países.

En el número 4 de dicha revista, correspondiente a mayo de 1986, un jurista poco conocido publicó “Sentido común, derecho y literatura” que, como ya se dijo, marca

23 Para consultar el sitio de Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL, ver: <<https://www.rdl.org.br>>.

los inicios del movimiento de dYL en México.²⁴ En la presentación, Correas comenta cómo el Primer Congreso Latinoamericano de Crítica Jurídica, celebrado en Puebla, tuvo que adaptarse a un foro nacional debido al terremoto de 1985. Varios de los trabajos que se presentaron en ese evento, se publicaron en ese número, acompañados de colaboraciones de juristas internacionales. Sin embargo, “el grueso de los trabajos presentados en Puebla, fueron producidos por jóvenes juristas que, o bien enseñan en el plantel Azcapotzalco del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, o bien se trataba de juristas que habían iniciado su carrera en esa unidad”.²⁵ Por supuesto que uno de esos «jóvenes juristas» era Eduardo Larrañaga Salazar.

¿Quién fue este profesor de la UAM que publicó un artículo de dYL cuando en México y América Latina no existían grandes precedentes? No se sabe mucho de Eduardo Larrañaga Salazar para construir aquí una sucinta biografía. Conocemos de su vida y trayectoria profesional de modo fragmentario. Su tesis de licenciatura de la UNAM no tiene nada de especial, pues se trata de un estudio dogmático sobre la estructura orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.²⁶ Como docente, fue Profesor de la UAM en la Unidad Azcapotzalco, mostrando intereses cercanos al marxismo, a la sociología jurídica y la filosofía del derecho, aunque también ejerció en materia laboral y administrativa. Su formación literaria la obtuvo con una maestría en Letras Modernas por la Universidad Iberoamericana.

Un texto que nos da noticia de manera testimonial sobre la vida de Larrañaga Salazar es el prólogo de su libro *Derecho, crítica y literatura*, escrito por el historiador del

24 Además del artículo en comento, la revista cuenta con textos de juristas que ya para ese momento eran centrales en la teoría crítica del derecho en Europa y América Latina. Entre ellos, en la sección de Teoría, se pueden leer los siguientes: “El lobo que viene (o sobre la fascistización silenciosa)” de Juan Ramón Capella, “Una revisión de la doctrina del Estado en Marx” de Riccardo Guastini, “Kelsen y Marx: de la ciencia a la filosofía” de Oscar Correas, “Discurso normativo y organización del poder a través de la distribución de la palabra” de Ricardo Entelman, “La ilusión de lo jurídico” de Alicia E. Ruiz. En la sección de Testimonios, aparece “El derecho como arma de liberación” de Jesús Antonio de la Torre Rangel.

25 Correas, Oscar, “Presentación” en *Crítica jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, año 3, núm. 4, 1986, p. 3.

26 Cfr. Larrañaga, Salazar, Eduardo, “Estructura orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales”, tesis para obtener de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la UNAM, 1974, 129 pp.

derecho Guillermo Floris Margadant. No es casual que inicie de la siguiente manera: “Conocí a Eduardo Larrañaga Salazar, ya hace varios años, en un congreso organizado por la Universidad Autónoma Metropolitana, y de plática a plática surgió una buena amistad”.²⁷ Sobre su trayectoria académica, apunta: “En el caso de Eduardo, esta especialidad, la sociología jurídica a la luz de la fenomenología, se encuentra apuntalada por estudios serios: obtuvo la licenciatura en Derecho en mi propia Universidad, la UNAM, y ya tiene allanado el camino hacia su tesis doctoral en la Universidad Complutense de Madrid, elaborando una tesis sobre Derecho y Cultura”.²⁸

Margadant relata algunas consideraciones de la vida privada del prologado para moldear su personalidad como intelectual. Vale la pena traer a colación el siguiente pasaje debido a que narra una labor de asistencia social que repercute en el plano de las ideas:

Y con esto entro en el cuarto campo de la existencia intelectual de Eduardo (al lado de la sociología, el derecho y la filosofía): da gusto ver como la joven pareja formada por Eduardo Larrañaga y Gabriela Vargas García siempre se encuentra ocupada en experimentos inteligentes de asistencia a marginados que, luego, en la mente inquieta y observadora de Eduardo, ofrecen materia prima para consideraciones jurídicas, filosóficas y sociológicas generales.²⁹

Inmediatamente después Margadant completa el cuadro de la postura política e ideológica del autor en el contexto del fin de la URSS, no ausente de sarcasmo hacia el marxismo soviético y sus seguidores:

La labor social, práctica, de Eduardo, está íntimamente conectada con su tendencia original, relativamente “izquierdista”, y admiro con qué franqueza y honradez intelectual este joven ha reaccionado ante el gran evento de nuestra época: la *perestroika* —que para él, como para muchos otros, ha tenido efectos dolorosos, evidentemente. Utopías muertas a menudo corresponden

27 Larrañaga Salazar, Eduardo, *Derecho, crítica y literatura (ensayos)*, México, UAM-Azcapotzalco, 1993, p. 11.

28 Larrañaga Salazar, Eduardo, *Derecho, crítica y literatura (ensayos)...* *op. cit.*, p. 12.

29 *Ibidem*, p. 12-13.

a cadaveritos apestosos en diversas cuevas del alma de nuestros politólogos, y pueden llevar hacia teorías torcidas y miopías autoimpuestas; pero veo que Eduardo ha aprovechado la experiencia de la *perestroika* en una forma positiva para su evolución personal.³⁰

LA OBRA DE EDUARDO LARRAÑAGA SALAZAR

Como ya se dijo al final del primer apartado, Eduardo Larrañaga Salazar publicó *Derecho y literatura* en el invierno de 1987, obra fundacional de este tipo de estudios interdisciplinarios en México. El libro apareció con el sello editorial de la UAM-Azcapotzalco en la Serie Derecho de la Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades. En la portada de forros morados se reproduce la pintura “La Revolución” de Manuel Rodríguez Lozano, correspondiente a su época blanca de 1944-1945, albergada actualmente en el Museo Nacional de Arte. Nótese el gesto disruptivo del autor con esta portada. Más allá de hacer referencia a la atmósfera lúgubre de la Revolución mexicana, se trata de revolucionar los estudios jurídicos con mecanismos interdisciplinarios y teoría crítica, cuestión que lamentablemente no prosperó en aquellos años.

Al momento de publicar el libro, Larrañaga Salazar se desempeñaba como coordinador de la Licenciatura de Derecho de la UAM Azcapotzalco. La estructura responde a la compilación de seis ensayos que, aunque no tienen necesariamente un hilo conductor, sí se corresponden en metodología y a veces con ciertos temas y tópicos. El estilo ensayístico elude la prosa académica y se nota la pluma literaria del autor. Los textos son: I. Sentido común, literatura y derecho, II. Derecho y drama en la obra de Alfonso Sastre, III. Estado y derecho terapéutico (un ensayo a partir de Sade), IV. Doble vida, doble moralidad. Los homosexuales y el derecho, V. Una lectura jurídica de Cioran y VI. El Estado contra la imaginación (los derechos de autor). En la contraportada se lee lo siguiente:

30

Idem.

¿Relación de opuestos? contradictoria, difícilmente explicable, en ocasiones subterránea, y por lo general poco vista y mucho menos estudiada, el derecho y la literatura se tocan y también se repelen, semejan paralelas que jamás serán unidas. Pero aquí están, son puntos candescentes de la realidad, son actividades, disciplinas con las que tratamos y que, desde sus distintas perspectivas, nos muestran y enseñan a mirar el mundo, este libro busca los hilos que unen o desunen al derecho y a la literatura (...)

La visión del libro no es necesariamente de reconciliación disciplinar o de construcción de puentes en los estudios de DYL, de hecho, se habla de una relación «subterránea», muy parecida a la visión del artículo de Enrique E. Marí.³¹ El libro inicia con la presentación “*Dura lex, sed lex*” del escritor poblano José Francisco Conde Ortega, quien reprocha a ambos saberes el alejarse de los quehaceres comunes de la gente. “En este sentido Literatura y Derecho debieran complementarse para, en una sana autocrítica, actualizarse y adecuarse a los tiempos que corren acercándose al grueso de la sociedad civil”.³²

En “Sentido común, derecho y literatura”,³³ después de hacer una diatriba a las propiedades de la racionalidad legal, el autor muestra un posicionamiento crítico respecto a la producción y asimilación de los materiales jurídicos. A través de un corpus de autores que van de Reyes a Foucault, sin perder los hilos del poder dentro de su análisis, admite como la presencia activa de las humanidades y las artes, pueden coadyuvar en la articulación de un derecho más horizontal:

Rescatemos, pues, al hombre concreto. Elevemos de categoría lo *documental humano* en las ciencias sociales, pues la emoción del hombre sobre el mundo está

31 El artículo ya fue citado con anterioridad, “Derecho y literatura. Algo que de lo que sí se puede hablar pero en voz baja”, Puede leerse en línea en el siguiente enlace: <<https://doxa.ua.es/article/view/1998-v2-n21-derecho-y-literatura-algo-de-lo-que-si-se-puede-hablar-pero-en-voz-baja>>.

32 Larrañaga Salazar, Eduardo, *Derecho y literatura*, México, UAM-Azcapotzalco, 1987, p. 12.

33 Existen pocas diferencias con la versión del ensayo publicada en *Crítica jurídica*. Entre ellas, algunos ajustes ortográficos y corte de párrafos. Quizás el más significativo sea que en la versión original aparece abajo del nombre la leyenda “Mayo francés de 1968” antes de los epígrafes que se conservan en el libro: “Seamos realistas, pidamos lo imposible/Mayo francés de 1968” y “Creamos lo que no tenemos, lo que ansiosamente necesitamos./ Ernesto Sábato, *Abaddón el exterminador*”. Lo anterior podría sugerir que Larrañaga Salazar escribió el ensayo durante la movilización del mayo francés.

siempre presente, e incluso lo subvierte. El raciocinio exagerado puede ahogar el objeto de su preocupación; puede seguir encerrado en su mundo privativo, un mundo de élites intelectuales incomprensibles para el hombre común. El progreso de la ciencia jurídica no se reduce a la aplicación de modelos deónticos, políticas legislativas u otros procesos puramente intelectuales a la manera de las ciencias exactas. Ahí reside su fracaso, su estancamiento de muchísimos años. Nuestro análisis jurídico no es “mejor” que el de hace 50 años.³⁴

La comprensión del derecho *en* la literatura³⁵ que tiene Larrañaga no es temática o de mimesis del lenguaje ante la realidad, pues para él la literatura debe ofrecer un «entramado de pensamiento» novedoso para los juristas. Larrañaga Salazar abre más la pinza sobre lo jurídico-literario con el análisis del teatro del español Alfonso Sastre, diciendo lo siguiente:

no se trata de que tal o cual obra literaria presente alguno que otro pasaje curioso relacionado con el universo legal. Los hay en cantidad y de muy variada temática. Se trata de rastrear, inspeccionar, espiar los trabajos artísticos para encontrar en su fondo todo un entramado de pensamiento valioso para el mundo jurídico. Y es que la literatura proporciona abundantes expresiones del derecho ideal, así como testimonio del estado jurídico de determinada época, especialmente de la conciencia jurídica colectiva.³⁶

Después, en el siguiente ensayo expone la noción sugerente de “derecho terapéutico”³⁷ a partir de la obra de Sade. El autor aborda asuntos que estaban al margen de las

34 Larrañaga Salazar, Eduardo, *Derecho y literatura... op. cit.*, pp. 25-26.

35 La metodología tradicional de derecho y literatura reconoce tres intersecciones: derecho *de* la literatura, que se refiere al marco jurídico que regula la obra literaria más casos de censura y plagio, etc.; derecho *en* la literatura, que indaga sobre el imaginario jurídico del derecho, sus operadores y el sistema judicial en novelas, poemas, obras de teatro, etc.; y derecho *como* literatura, que abre las posibilidades analógicas de las herramientas hermenéuticas y retóricas entre ambas disciplinas.

36 *Ibidem*, p. 33.

37 Sobre este concepto, el autor menciona que “mediante el derecho, el Estado inaugura un dominio basado en la certeza de que la condición normal del ser humano es la enfermedad. Desde el punto de vista de la economía del poder, era necesario justificar su presencia en la consideración de los hombres como enfermos permanentes. Una presencia que conjuga dos papeles, de benefactor y de especialista, debido a que la bondad añade la cientificidad del discurso médico o criminológico, por ejemplo. De acuerdo con esta lógica, el Estado empieza a regir la personalidad

convenciones legales de la época, cuando todavía el discurso de los derechos humanos no era el eje de la reflexión constitucional y se solían conceptualizar en la dogmática como garantías individuales. Estudia, entre otras cosas, sobre la doble vida de los homosexuales y el derecho considerando a varios autores, particularmente a Oscar Wilde. Ofrece también una lectura jurídica de Cioran y termina con el problema de la regulación efectiva de los derechos de autor, criticando la visión patrimonialista de la propiedad intelectual. Para el autor, la evolución de los derechos es una corriente antihistórica.

En 1993, Larrañaga Salazar publicó bajo el sello de la UAM-Azcapotzalco su segundo libro sobre la materia: *Derecho, crítica y literatura*, agregando el elemento de la crítica jurídica desde el título. Esto podría parecer una nimiedad, pero sugiere un cambio metodológico en los estudios de DYL, por el hecho de que coloca el elemento político en la ecuación aséptica dada solo entre el factor literario y el factor jurídico. En esta nueva entrega de ensayos, prologados por Guillermo Floris Margadant, se divide el trabajo en dos rubros generales “Crítica jurídica” –que contiene cuatro ensayos– y “Derecho y literatura” –que contiene siete ensayos–. En la primera, trata contenidos que estaban en boga como el sindicalismo universitario; el crimen, la culpa y la certidumbre judicial; y los límites de la Constitución.³⁸

En la segunda parte, atiende temas sobre Hesíodo, Sófocles, *Hamlet*, *El rey Lear*, posmodernidad jurídica y Bachelard. Finaliza con un texto a partir de la poesía de Pessoa. De esta manera, se observa cómo el autor pasa revista a autores clásicos del movimiento DYL –Sófocles y Shakespeare– y estudia otros que no han tenido una debida aproximación como el poeta Pessoa y el teórico Bachelard. Sobre el dramaturgo inglés comenta: “El derecho está presente a lo largo de toda la obra. Específicamente el problema de la justicia. Y de la misma forma que en *Hamlet*, la equidad gira alrededor

de acuerdo a sus anomalías, legitimando su misión en el carácter reformador de su papel. De esta forma, todo trastorno social irá reduciéndose, en última instancia, a los límites de lo clasificado como ‘anormal’ ”. *Ibidem*, p. 49.

38 Un año después, el abogado Emilio Krieger, quien se había desempeñado como defensor de estudiantes y profesores en el 68, publicó un libro incómodo para el poder ejecutivo en 1994: *En defensa de la Constitución. Violaciones presidenciales a la Carta Magna*.

de un rey autócrata y débil, precisamente porque su poderío reside exclusivamente en la fuerza”.³⁹

Hay un tercer libro de Larrañaga Salazar que fue publicado por la UAM-Azcapotzalco en el 2000. El libro tiene un título elocuente: *Los personajes del derecho*. Aunque la edición es deficiente, es el libro más arriesgado del autor por la factura de los ensayos. La presentación es del escritor Severino Salazar, quien apunta un recorrido por la galería de personajes que surgen para ilustrar cada uno de los puntos a considerar bajo una condición material. En efecto, Larrañaga ofrece al lector un muestrario activo o, mejor dicho, una tipología de personajes que habitan el mundo del derecho. A saber: los delincuentes, es decir, los asesinos, ladrones y parásitos; los perversos; los olvidados; los ricos, o sea, los vecinos, famosos y herederos; finalmente se encuentran los justicieros. En ese último apartado, a partir de una novela de Enrique Serna, desmitifica y exhibe por igual a los gremios jurídicos, policiacos y literarios, puesto que hay una

realidad jurídica vista por lo que tiene de inacostumbrado, sorpresivo o alterado. Un ejemplo: el departamento de balística de la PGR había un policía con vocación literaria. Escribía poesías en medio de unos empleados que a duras penas leían el *Kalimán*. Este policía, que de un tiempo para acá le dio por escribir poesías, que se dejó llevar por la inspiración y sintió como si hubiera vuelto a nacer, como si le hubieran brotado alas, tenía su propio y especial sentido de la justicia: mis poesías las “he mandado a un titipuchal de concursos y nunca me gano nada, pero no confío en los jurados, porque sólo premian a sus amigos. La gente del medio literario es muy corrupta”.⁴⁰

Finalmente, Larrañaga Salazar estudia la cultura letrada del abogado y da algunas guías éticas en “Honrando la Toga (Ensayo sobre el abogado)”. Ante la severidad de *El alma de la toga* de Ángel Ossorio, confiesa el autor: “Nosotros preferimos la ironía del licenciado Vidriera. Ante el caso de un marido entristecido porque su mujer huyó

39 Larrañaga Salazar, Eduardo, *Derecho, crítica y literatura (ensayos)... op. cit.*, p. 93.

40 Larrañaga Salazar, Eduardo, *Los personajes del derecho*, México, UAM-Azcapotzalco, 2000, p. 228.

con su amante, el personaje de Cervantes sentenció: ‘Dile que dé gracias a Dios por haber permitido le llevasen de casa a su enemigo’”.⁴¹

CONCLUSIÓN: REVALORAR UN NOMBRE Y UNA OBRA

En estas breves líneas se fijaron algunos autores y obras para comprender el surgimiento del movimiento de DYL en México, considerando sus antecedentes próximos en el siglo xx. Aunque se marca el año de 1949 como el punto de partida donde aparecen estudios que hay que tener en cuenta para historizar el movimiento, —el artículo de Alcalá Zamora más los libros de Batiza y García Terrés— en realidad fue hasta la publicación de la obra de Eduardo Larrañaga Salazar que puede pensarse en el primer especialista mexicano. En su trayectoria académica, no se conformó con publicar un artículo o libro para explorar un tema entretenido que le permita alejarse de los asuntos graves de la dogmática y técnica jurídicas. Todo lo contrario, publicó una triada que constituye un primer corpus individual de estudios: 1) *Derecho y literatura*, 2) *Derecho, crítica y literatura (ensayos)* y 3) *Los personajes del derecho*.

Teniendo presente esto, se puede (re)escribir parte de la historia de las ideas jurídicas en México o, mejor aún, rescatar un nombre-obra en la historia de los estudios interdisciplinarios del derecho con las humanidades. La intención es que a la postre, cuando el lector tenga ante sus ojos el nombre de Eduardo Larrañaga Salazar, no pase de manera incógnita y conozca el valor que tuvo su trabajo para un campo de estudio medianamente explorado a la fecha. Mientras eso sucede, sigamos cultivando los estudios de DYL en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

Alcalá-Zamora y Torres, Niceto, *El derecho y sus colindancias en el teatro de don Juan Ruiz de Alarcón*, México, Imprenta Universitaria, sobretiro de la Revista Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1949.

41 Larrañaga Salazar, Eduardo, *Los personajes del derecho... op. cit.*, p. 256.

- Anker, Elizabeth S. and Meyler, Bernadette (eds.), *New directions in Law and Literature*, New York, Oxford University Press, 2017
- Atienza, Manuel, *Una apología del derecho y otros ensayos*, Madrid, Trotta, 2020.
- Batiza, Rodolfo, *Don Quijote y el Derecho. Cultura jurídica de Don Miguel de Cervantes Saavedra*, México, Manuel Porrúa, 1949.
- Bix, Brian H., *Diccionario de teoría jurídica*, trad. Enrique Rodríguez Trujano y Pedro A. Villareal Lizárraga, México, IJ UNAM, 2009.
- Castillo Farreras, *Las costumbres y del derecho*, México, Sepsetentas, 1973.
- Correas, Oscar, "Presentación" en *Crítica jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, Puebla, Universidad Autónoma de Puebla, año 3, núm. 4, 1986.
- Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, USA, Harvard University Press, 1985.
- Fish, Stanley, *Doing What Comes Naturally Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, USA, Duke University Press, 1989.
- García Terrés, Jaime, *Sobre la responsabilidad del escritor*, México, edición de autor, 1949.
- Gargarella, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz, 2014.
- Garretón, Manuel Antonio et al., *Cultura, autoritarismo y redemocratización en Chile*, Santiago de Chile, FCE, 1993.
- González Echevarría, Roberto, *Love and the Law in Cervantes*, USA, Yale University Press, 2005.
- Goodrich, Peter, *Advanced Introduction to Law and Literature*, UK, Edward Elgar Publishing Limited, 2021.
- Hernán, Vidal, *Chile: poética la tortura política*, Santiago, Mosquito Editores, 2000.
- Jiménez Moreno, Manuel de J. y Caballero Hernández, Rafael, "El movimiento Derecho y Literatura: aproximaciones históricas y desarrollo contextual", México, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, t. LXV, núm. 263, enero-junio 2015.
- Larrañaga, Salazar, Eduardo, "Estructura orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales", tesis para obtener de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la UNAM, 1974, 129 pp.

—————, *Derecho y literatura*, México, UAM-Azcapotzalco, 1987.

—————, *Derecho, crítica y literatura (ensayos)*, México, UAM-Azcapotzalco, 1993.

—————, *Los personajes del derecho*, México, UAM-Azcapotzalco, 2000.

Malagón Barceló, Javier, *Historia menor*, México, Sepsetentas, 1976.

Margadant, Nahim, *El Mercader de Venecia. Estudios sobre las instituciones jurídicas a la luz del derecho actual en la obra de William Shakespeare*, México, IIJ-UNAM/ M.A. Porrúa, 2010.

Marí, Enrique E., “Derecho y literatura. Algo que de lo que sí se puede hablar pero en voz baja”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 21, vol. II, 1998.

Martínez Carrizales, Leonardo, *Tribunos letrados. Aproximaciones al orden de la cultura letrada en el México del siglo XIX*, México, UAM Azcapotzalco, 2017.

Mejía Hernández, Diana Osmary, “El derecho como un discurso de poder y el problema de su inaccesibilidad para el individuo en ‘Ante la ley’ de Kafka”, tesis de licenciatura, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 2021.

Posner, Richard, *Law and Literature*, 3 ed., USA, Harvard University Press, 2009.

Ramos Smith, Maya (dir.), *Censura y teatro novohispano (1539-1822). Ensayos y antología de documentos*, México, CONACULTA, 1998.

Roggero, Jorge (ed.), *Derecho y Literatura: textos y contextos*, Buenos Aires, Eudeba, 2015.

Wolkmer, Antonio Carlos, *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, trad. Alejandro Rosillo Martínez, México, Akal, 2017.

RESERVA

EL LAWFARE. GOLPES DE ESTADO EN NOMBRE DE LA LEY

De Arantxa Tirado Sánchez,
México, Akal, 2021

Erika García Landeros*

El *Lawfare* es un antídoto capitalista contra la democracia. Cuando el pueblo se “equivoca” al elegir a sus representantes en el Poder Legislativo y en el Poder Ejecutivo, para corregir ese error ahí está el Poder Judicial y los medios masivos de comunicación que se han convertido en un super poder.

Esta operación jurídico mediática contra la democracia ha existido desde hace tiempo. Baste recordar el intento de desafuero de Andrés Manuel López Obrador para desacreditarlo e impedir su candidatura presidencial en México en el año de 2005. Si este fue un *lawfare* fallido se debió a que la democracia contraatacó con grandes manifestaciones populares y con la desobediencia civil de la sociedad. Al final de cuentas el *lawfare* mediático capitalista se impuso mediante el fraude electoral del año siguiente.

Sin embargo, en los últimos tiempos el *lawfare* jurídico y mediático capitalista se ha generalizado en América latina, a grado tal que se ha convertido en un guión para prevenir o corregir las “desviaciones” democráticas de los pueblos de la región.

El caso más dramático ha sido sin duda, la defenestración de Lula da Silva y la destitución de Dilma Rousseff en Brasil entre los años 2016 y 2017, con lo que se buscaba bloquear la continuación de la izquierda en el poder, y lo lograron: se estableció en ese país la derecha de Bolsonaro. La lucha se dio a todos los niveles: político, jurídico y mediático y se sigue dando en la actualidad.

Primero triunfó el *Lawfare*, encarcelando a Lula, destituyendo a Dilma y exaltando a Bolsonaro. Después las fuerzas democráticas liberaron a Lula e hicieron caer a su verdugo el juez Sergio Moro. En estos mismos momentos se dirime la lucha, en un tercer

* Posgrado Facultad de Derecho UNAM.

momento, por la presidencia de Brasil entre Lula y Bolsonaro, en los medios, en las urnas y el orden jurídico.

Otro caso, de lucha frenética por el poder político en los medios y en los tribunales entre el *lawfare* y la democracia es el de Cristina Fernández de Kirchner en Argentina. La complicidad del poder mediático (El Clarín), la judicatura (juez Claudio Bonadio), las agencias de espionaje americano e israelí, acusaron a la expresidenta argentina de seis delitos desde corrupción hasta encubrimiento de asesinato; todo ello para impedir que volviera a competir por la presidencia del país. Propósito que se logró a medias pues sólo pudo llegar a la vicepresidencia junto a Alberto Fernández como presidente. Actualmente sigue la lucha en el *Lawfare* y la democracia argentina por el predominio de la hegemonía política y económica.

Otro caso más, que analiza Arantxa Tirado Sánchez en el libro que reseñamos, es el de Rafael Correa en Ecuador en los años 2017 y 2018, quien fue acusado de corrupción por su sucesor Lenin Moreno y desacreditado como autoritario y populista por los medios de comunicación y condenado, en ausencia, por los jueces a 8 años de una manera sumaria.

El libro se refiere a otros casos de *lawfare* (Honduras, Paraguay, Perú, Venezuela, Bolivia), pero con los mencionados basta para hacer una caracterización de este *golpe de estado legal*: primero, va dirigido contra gobernantes o líderes de la nueva izquierda; segundo, el uso del mito del “estado de derecho” para fabricar acusaciones y construir sentencias que los inhabiliten en la actividad política; tercero, una campaña masiva de los medios de comunicación para desacreditarlos como populistas y autoritarios; cuarto, los beneficiarios siempre son políticos de derecha (Calderón, Bolsonaro, Macri, Lenin Moreno) y la ingerencia, más o menos velada de los Estados Unidos y otras potencias capitalistas.

El éxito o el fracaso del *Lawfare* ha dependido de la credibilidad y los prejuicios de las clases medias y de la organización y lucha de las clases populares, pero también de la lucha mediática, pues los escenarios no son sólo los tribunales ni los parlamentos sino también, y sobre todo, los medios masivos de comunicación y la conciencia de la población. Este libro es un medio comunicativo y estratégico de esta lucha.

XVII CONFERENCIA LATINOAMERICANA DE CRÍTICA JURÍDICA

En esta ocasión celebramos el exitoso resultado de la *XVII Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica*, la cual mantiene un sentido plural de “saberes” emprendido por su fundador, el reconocido jurista Oscar Correas y con la anuencia de Marisela Acosta Rojas como editora de la revista *Crítica Jurídica (Nueva Época)*.

El referido sentido se pudo observar tanto en los contenidos como en las dinámicas pedagógicas innovadoras que fueron reforzadas por el formato híbrido presencial y a distancia de varios ponentes, asunto que permitió la inclusión favorable.

Entre los expositores, se contó con la valiosa participación de autoridades originarias de Bolivia que han contribuido y contribuyen a mantener una auténtica pluralidad jurídica cualitativa, así como investigadoras/es, profesoras/es, estudiantes de posgrado y abogadas/os en pleno ejercicio de la profesión en el ámbito socio-político, conformando una gama proveniente de distintas partes de América Latina, América del Norte, España e Italia.

Todas y todos con una perspectiva crítica, autocrítica e interdisciplinaria que manifiesta la convicción de construir un conocimiento basado en la experiencia, reflexión y sistematización útil para la vida cotidiana, la resistencia eficaz ante las hegemonías y la formación de nuevos profesionistas conscientes de la necesidad de actuar en legítima defensa guiados por la justicia.

Las ponencias y charlas presentadas se adscribieron a distintos ejes temáticos que señalamos a continuación, en el mismo orden en que se presentaron del 14 al 18 de noviembre de 2022 con sus respectivos coordinadores e integrantes:

Lunes 14 de noviembre.

Inauguración.

- Dr. Carlos Ordoñez Mazariegos (*UACM/Comité Organizador*).
- Dra. Amanda Villavicencio Peña (*CELA-UNAM/Comité Organizador*).

Mesa: *44 años del libro de Óscar Correas: "Introducción a la Crítica del Derecho Moderno (esbozo)*.

Coordinadora: Dra. Laura Cristina Prieto (*CELA-UNAM/Comité Organizador*).

- Dr. Anibal D'Áuria (*UBA Argentina*).
- Dra. Laura Cristina Prieto (*CELA-UNAM*).
- Dr. Arturo Berumen Campos (*UAM-Azcapotzalco*).
- Moderador: Mtro. Humberto Rosas Vargas (*Posgrado en Derecho UNAM/Comité Organizador*).

Mesa: *Marxismo y Derecho.*

Coordinador: Dr. José Guadalupe Gandarilla Salgado (*CEIICH-UNAM*).

- Dr. Guillermo Rochabrún (*Pontificia Universidad Católica del Perú*).
- Mtro. Raymundo Espinoza Hernández (*Facultad de Derecho/Universidad Nacional Autónoma de México*).
- Dra. Violeta Núñez Rodríguez (*Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco*).
- Dr. Orlando Aragón Andrade (*ENES-Morelia/Universidad Nacional Autónoma de México*).

Martes 15 de noviembre

Mesa: *Derecho Laboral.*

Coordinador: Dr. Wilson Ramos Filho (*Instituto Declatra*).

- Dra. Gabriela Caramuru (*Universidad Federal Fluminense*).
- Dr. Ricardo Nunes de Mendonça (*Unibrasil/Instituto Declatra*).
- Mtro. Eymard José Loguercio (*Abogado de la Central Única dos Trabalhadores*).
- Dra. Adoración Guamán (*Universidad de Valencia/España*).

Mesa: Filosofía y Derecho.

Coordinadora: Mtra. Jacqueline Ortiz Andrade (*Facultad de Derecho UNAM*).

- Dr. Arturo Berumen Campos (*UAM-Azcapotzalco*).
- Dr. Antonio Piccato (*Facultad de Derecho UNAM*).
- Dr. Eric Padilla Almazán (*Universidad Latinoamericana/México*).
- Dr. Pablo Mamami Ramírez (*Universidad Pública de El Alto/Bolivia*).

Miércoles 16 de noviembre**Mesa: Anarquismo y Derecho.**

Coordinador: Dr. Anibal D'Auria (*UBA Argentina*).

- Dr. Aníbal D'Auria (*UBA Argentina*).
- Dr. Juan Carlos Balerdi (*UBA Argentina*).
- Mtra. Elina Ibarra (*UBA Argentina*).
- Mtro. Nicolás Salvi (*Universidad de San Pablo Tucumán Argentina*).
- Moderadora: Dra. Laura Cristina Prieto (*CELA UNAM*).

Documental: Polinizadorxs.

Resistencia en la Península de Yucatán. Productora Dra. Bianca Bachelot.

Mesa: Derecho Internacional, Crisis Capitalista y Alternativas Latinoamericanas.

Coordinador: Dr. Julio da Silveira Moreira. (*UNILA/Brasil*).

- Dra. Ana María Londoño Agudelo (*Universidad de Antioquia-Colombia*).
- Dra. Gabriela Caramuru (*Universidad Federal Fluminense- Brasil*).
- Dr. Camilo Pérez Bustillo (*National Lawyers Guild-EEUU*).
- Dr. Víctor Romero Escalante (*UAM-Azcapotzalco/México*).
- Dr. Julio da Silveira Moreira (*UNILA-Brasil*).

Jueves 17 de noviembre

Mesa: *Criminalización de la Protesta Social.*

Coordinador: Mtro. Humberto Rosas Vargas (*Posgrado en Derecho UNAM/Comité Organizador*).

- Mtra. Elina Ibarra (*UBA Argentina*).
- Mtro. Adrián Castillo Sámano (*FFyL UNAM*).
- Mtro. Humberto Rosas Vargas (*Posgrado en Derecho UNAM*).
- Moderadora: Lic. Anabel Torres Cervantes (*Posgrado en Derecho UNAM*).

Mesa: *Arte y Derecho*

Coordinadores: Mtro. Nicolás Salvi y Mtro. Pablo Rodríguez Natarén. (*Universidad Nacional de Tucuman y Posgrado en Derecho UNAM*).

- Dr. Gonzalo Aguirre. (*UBA Argentina*).
- Dr. Daniele Velo Dalbrenta. (*Università degli studi di Verona Italia*).
- Dr. Santiago Nigri. (*UBA Argentina*).
- Mtro. Pablo Rodríguez Natarén. (*Posgrado en Derecho UNAM*).
- Mtra. Monserrat García Robles. (*Facultad de Derecho UNAM*).

Viernes 18 de noviembre

Mesa: *Derecho Indígena.*

Coordinadores: Dra. Amanda Villavicencio Peña y Dr. Carlos Ordoñez Mazariegos. (*CELA-UNAM y UACM*).

- Dra. Fernanda Cristina de Oliveira Franco. (*Universidade Federal do Oeste da Bahia-Brasil*).
- Dra. Amanda Villavicencio Peña. (*CELA-UNAM*).
- Mtro. Víctor Eduardo Hernández Juárez. (*UNAM*).
- Lic. Arturo Aparicio Velázquez. (*UNAM*).
- Moderador: Mtro. Oscar Rafael Hernández Meneses. (*UNAM*).

Mesa: Pluralismo Jurídico.

Coordinador: Mtro. Roger Adán Chambi Mayta (*Universidad Federal de Goiás/Brasil*)

- *Mama Marcela Quisbert Pillco (Perito en Justicia Indígena Originaria Campesina, Ex Autoridad Sindical del Valle de Zongo, Bolivia).*
- *Tata Samuel Flores (Secretario Permanente del Tribunal de Justicia Indígena Originaria, Nación Qhara Qhara, Bolivia).*
- *Mtra. Magali Vianca Copa Pabón, abogada Aymara (Universidad Autónoma de San Luis Potosí).*
- *Mtro. Eddy Burgoa Zeballos, abogado Quechua (Universidad Andina Simón Bolívar).*
- *Moderador: Mtro. Roger Adán Chambi Mayta (Universidad Federal de Goiás/Brasil)*

Clausura

- *Dr. Carlos Ordoñez Mazariegos (UACM/Comité Organizador)*
- *Mtra. Jacqueline Ortiz Andrade (Facultad de Derecho UNAM/Comité Organizador)*
- *Mtro. Roger Adán Chambi Mayta (Universidad Federal de Goiás/Brasil)*

Así mismo, todas las mesas temáticas mencionadas llegaron a un amplio auditorio a través de la plataforma en internet, gracias al apoyo técnico coordinado por Rocío Pastrana en compañía de Michelle Martínez y Andrés Yulen García, con la colaboración del grupo *Tequio* encargado de brindar atención en redes.

Con este amplio equipo descrito a lo largo de la breve reseña sobre la *XVII Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica*, entre organizadores, coordinadores, ponentes y asesores técnicos, agradecemos al público asistente y lectores de la *Crítica Jurídica* por formar parte de este esfuerzo que contribuye a la participación y acción para vivir bien y en comunidad, libres del “sin sentido” predominante de los tiempos modernos.

Amanda Villavicencio Peña

Noviembre de 2022

Normas editoriales de la revista Crítica Jurídica | Nueva época y lineamientos para el dictamen

POLÍTICA DE LA REVISTA

Crítica Jurídica Nueva Época tiene como objetivo publicar trabajos de la teoría crítica relacionados con la sociología, la filosofía y la teoría del derecho. Para este fin, *Crítica Jurídica Nueva Época* sólo recibe trabajos inéditos que profundicen en tales temáticas y planteen soluciones acordes con la problemática que abordan.

Al enviar su trabajo, el autor o autores se comprometen a no publicar éste en otro medio antes de su aparición en la revista. No obstante, el autor es dueño de todos los derechos sobre su artículo y si decide publicarlo posteriormente, se compromete a mencionar que el trabajo apareció previamente en *Crítica Jurídica Nueva Época*, incluyendo el número y la fecha de la revista.

ENVÍO DE ARTÍCULOS

- Los trabajos podrán enviarse en archivo digital formato de WORD a los correos cri_jur@yahoo.com.mx y criticajuridica1@gmail.com.
- El envío tiene que incluir dos documentos; en uno deberá aparecer el nombre del autor y en el otro se omitirá.

DOCUMENTOS ANEXOS

- Se debe adjuntar en el correo electrónico, una carta compromiso con firma autógrafa mediante la cual el autor o los autores mencione(n) expresamente que el artículo

que ha(n) enviado es de su autoría y no ha sido publicado con anterioridad ni aparecerá en otro medio antes que en la revista (en caso de aprobarse para publicación, la carta deberá enviarse físicamente).

- En el mismo envío, un documento aparte, incluir una breve reseña curricular del autor donde se mencione su puesto o cargo y la institución en que se desempeña actualmente, así como la información de contacto: dirección postal, número telefónico y correo electrónico.

FORMATO

El texto deberá estar en formato de Word, con letra Times New Roman de 12 puntos e interlineado de 1.5. El primer párrafo y la primera línea después de cada subtítulo van sin sangría; el segundo párrafo y los siguientes, con sangría izquierda en la primera línea.

Los títulos de libros y revistas van en *cursivas* y también las palabras en un idioma distinto al del artículo. En particular, se escribirán con mayúscula inicial los nombres de ciencias. Las palabras *estado* y *derecho*, con minúscula, a menos de que se trate de nombres propios como *Estado de México*, o de disciplinas, como *Derecho Constitucional*. Cuando se escriba entre —rayas— se debe utilizar rayas (se encuentran en el menú de Word “insertar” y luego “símbolos especiales”) y no -*guiones*-. Se debe evitar el subrayado y se prefieren las *cursivas* para resaltar un término.

Carátula

La carátula es la primera página del documento y debe incluir los elementos que se enlistan a continuación (ver el ejemplo de carátula más adelante):

- Título del trabajo en español, centrado y en negritas.
- Debajo el título en inglés.
- Nombre(s) y apellido(s) del autor(es), como desea(n) que aparezcan en la revista, alineados a la derecha.
- Resumen en español, o *resumo* para los artículos escritos en portugués, y *abstract* en inglés (máximo 12 líneas).
- Palabras clave y *keywords* debajo del resumen y del *abstract*, respectivamente. Se recomienda incluir de 5 a 7 palabras que describan el contenido del trabajo.
- Sumario. Éste consiste en la mención ordenada con números arábigos de cada apartado general del trabajo; los subtítulos no se incluyen.

- Pie de página: Información del autor (autores) de su universidad, centro o instituto con su actual adscripción. Tamaño de letra 10 puntos.
- Después de estos elementos comienza el texto del trabajo, con el primer apartado.

Ejemplo de carátula

Título en español
Título en inglés
<i>Nombre(s) y apellido(s) del autor 1</i>
<i>Nombre(s) y apellido(s) del autor 2</i>
RESUMEN Lorem ipsum dolor sit amet, consectetur adipiscing elit. Nam nibh. Nunc varius facilisis eros. Sed erat. In in velit quis arcu ornare laoreet. Curabitur adipiscing luctus massa. Integer ut purus ac augue commodo commodo. Nunc nec mi eu justo tempor consectetur. Etiam vitae nisl. In dignissim lacus ut ante. Cras elit lectus, bibendum a, adipiscing vitae, commodo et, dui. Ut tincidunt tortor.
<i>Palabras clave:</i> Crítica jurídica, derecho, revista, Latinoamérica, teoría del derecho.
ABSTRACT Donec nonummy, enim in lacinia pulvinar, velit tellus scelerisque augue, ac posuere libero una eget neque. Cras ipsum. Vestibulum pretium, lectus nec venenatis volutpat, purus lectus ultrices risus, a condimentum risus mi et quam. Pellentesque auctor fringilla neque. Duis eu massa ut lorem iaculis vestibulum. Maecenas facilisis elit sed justo. Quisque volutpat malesuada velit.
<i>Keywords:</i> Legal criticism, law, journal, Latin America, law theory.
SUMARIO: 1. Lorem ipsum. 2. Dolor sit amer. 3. Consectetur. 4. Nunc varius facilisis eros.

Carátula

Información de Universidad, Centro o Instituto.

Time New Roman 10 puntos, sin sangrías.

¹Universidad Autónoma de México, Facultad de Filosofía y Letras.

²Universidad Nacional de la Plata, facultad de Derecho.

SISTEMA DE CITAS Y BIBLIOGRAFÍA

Citas

La revista *Crítica Jurídica Nueva Época* utiliza un sistema para citas textuales basado en notas al pie de página. Excepcionalmente se aceptará el estilo Harvard, y los artículos escritos en portugués podrán apegarse al sistema vigente en su país.

Cuando las citas son textuales deben ir entrecorilladas, no así las paráfrasis, y en ambas se inserta una llamada para nota al pie con la fuente citada. No se usan sólo mayúsculas para los apellidos de autores citados; es decir, se escribirá Marx, y no MARX.

En la primera mención de una fuente en la nota al pie se incluye la referencia bibliográfica completa y posteriormente se utilizan abreviaturas latinas en cursivas. En particular, *ibidem* e *idem* no llevan tilde ni punto, la abreviatura *ibid.* sí lo lleva y en *et al.* sólo va punto después de *al.*; asimismo, *op. cit.* únicamente puede iniciar con “o” mayúscula de acuerdo a las reglas de puntuación, pero *cit.* siempre iniciará con minúscula.

▪ Latinismos más frecuentes

<i>ca. (circa)</i>	“Alrededor de”. Se usa habitualmente en textos de historia o para datar acontecimientos no exactos.
<i>cfr. (confer)</i>	“Compare”. Remite a una fuente que aborda el mismo tema, pero con otro tratamiento o que no se incluye en la bibliografía. En la primera mención se incluye la ficha completa.
<i>et al. (et alii)</i>	“Y otros”. Se usa cuando existen más de tres autores de una obra. Con esta indicación se incluye al primero y se omite al resto de los autores.
<i>idem</i>	“Lo mismo”. Se refiere a la misma fuente y página(s) de la nota inmediata anterior.
<i>ibid. (ibidem)</i>	“Mismo lugar”. Remite a la misma fuente de la cita inmediata anterior, pero página diferente; por lo tanto, requiere de número de página(s).

<i>op. cit.</i> (<i>opere citato</i>)	“En la obra citada”. Se utiliza cuando se trata de una fuente citada que no es la inmediata anterior. Si en el texto no se menciona al autor de la fuente, la nota debe iniciar con el apellido únicamente, después <i>op. cit.</i> y la(s) página(s). Si existe más de una fuente de un mismo autor, se incluye una forma corta del título y después <i>op. cit.</i>
<i>sic</i>	“Así”. Por lo general entre paréntesis, da a entender que una palabra o frase empleada que pudiera parecer inexacta, es textual.
<i>supra</i>	“Arriba o antes”. Remite al lector a un pasaje previo. Se puede anotar la página o epígrafe.
<i>infra</i>	“Abajo o después”. Se refiere a párrafos posteriores.
<i>passim</i>	“En diversos pasajes”. Cuando una cita alude a diferentes páginas.

▪ Abreviaturas más frecuentes

cap., caps.	capítulo, capítulos
comp.	compilación
coord., coords.	coordinador(a), coordinadores(as)
doc. inéd.	documento inédito
ed.	edición
núm., núms.	número, números
p., pp.	página, páginas
reimp.	reimpresión
s.f.	sin fecha
s.p.i.	sin pie de imprenta
vol., vols.	volumen, volúmenes

▪ Notas explicativas

En las notas explicativas al pie de página se pueden incluir datos complementarios al texto; son comentarios u observaciones que hacen los autores, por lo que no necesariamente incluyen información bibliográfica.

Bibliografía

La bibliografía va al final de cada artículo. Se recomienda incluir solamente las fuentes citadas en el desarrollo del trabajo atendiendo lo siguiente:

- Incluir las fuentes o fichas bibliográficas completas tal como en la primera mención en el artículo, salvo que en esta lista los nombres de los autores inician por el apellido.
- El orden es alfabético.
- En caso de existir más de una fuente de un mismo autor, éstas se ordenan de manera cronológica ascendente (de la más antigua a la más reciente).
- A partir del segundo autor de una obra, se inicia con el nombre y luego el apellido.
- Las fuentes deben incluir el nombre completo y no iniciales, tanto en la primera nota al pie como en la bibliografía.
- En las revistas se omite el lugar de edición, así como la preposición “en” antes del título de la revista.
- El número de página(s) en la bibliografía se omite para libros completos, pero se utiliza para capítulos, secciones o artículos.
- La fecha de consulta de los sitios web es opcional.
- La separación de cada elemento es con coma.

Ejemplos de notas al pie de página y bibliografía

- **Libros**
 - Autor,
 - Título,
 - Ciudad,
 - Editorial,
 - año.

En las coediciones, los coeditores se separan con una diagonal.

Ejemplos para nota al pie:

Antonio Truyol y Sierra, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1968.

Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, CEIICH-UNAM/Ediciones Coyoacán, 2003.

Ejemplos para bibliografía:

Truyol y Sierra, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1968.

Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*. Apuntes para un ensayo, México, CEIICH-UNAM/Ediciones Coyoacán, 2003.

▪ **Libros con dos o más autores**

- Autor
- y nombre y apellido del segundo autor,
- Título del libro,
- Ciudad,
- Editorial,
- Año.

Cada autor se separa con coma, excepto el último, que va precedido de la conjunción “y”. A partir de tres autores, en la nota al pie se utiliza la abreviatura *et al.* después del nombre del primer autor. En la bibliografía se anotan todos los nombres.

Ejemplos para nota al pie:

Max Horkheimer y Theodor Adorno, *Dialéctica del iluminismo*, Buenos Aires, Sudamericana, 1969.

Marco Aparicio *et al.* (eds.), *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Ejemplos para bibliografía:

Horkheimer, Max y Theodor Adorno, *Dialéctica del iluminismo*, Buenos Aires, Sudamericana, 1969.

Aparicio, Marco, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva y Rubén Martínez Dalmau (eds.), *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

▪ **Capítulos o secciones de libros**

- Autor,
- [y nombre y apellido del segundo autor,]
- “Título del capítulo/sección”,
- en
- Autor del libro por nombre y apellido
- (figura aural),
- Título del libro,
- Ciudad,

- Editorial,
- año,
- pp.

Si el autor del capítulo o sección es el mismo que el del libro, no se repite el nombre, pero en caso de ser coordinador, editor o compilador, se menciona de nuevo.

Ejemplo para nota al pie:

Aníbal Quijano, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, Clacso, 2000, p. 205.

Ejemplo para bibliografía:

Quijano, Aníbal, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, Clacso, 2000, pp. 201-246.

- **Artículo de revista académica**
 - Autor,
 - “Título del artículo”,
 - Título de la revista,
 - vol.,
 - núm.,
 - año,
 - pp.

Ejemplo para nota al pie:

Aníbal Quijano, “La crisis del horizonte de sentido colonial/moderno/eurocentrista”, *Casa de las Américas*, vol. 50, núm. 259, 2010, p. 8.

Ejemplo para bibliografía:

Quijano, Aníbal, “La crisis del horizonte de sentido colonial/moderno/eurocentrista”, *Casa de las Américas*, vol. 50, núm. 259, 2010, pp. 4-15.

- **Artículo de periódico o revista**
 - Autor,
 - “Título del artículo”,
 - Título de la revista o periódico,
 - vol.,

- núm.,
- fecha,
- pp.

Si no se dispone del nombre del autor, la nota al pie comenzará por el título del artículo; la bibliografía, por el nombre de la publicación.

Ejemplos para nota al pie

Gregorio Belinchón, “El padrino del cine español”, *El País*, 19 de julio de 2010, p. 35.

“Damnificados por ‘Manuel’ pelean por ayuda”, *La Jornada*, 30 de octubre de 2013, p. 1.

Ejemplos para bibliografía:

Belinchón, “El padrino del cine español”, *El País*, 19 de julio de 2010, pp. 34-36.

La Jornada, “Damnificados por ‘Manuel’ pelean por ayuda”, 30 de octubre de 2013, p. 1.

- **Datos del traductor o similar**
 - Autor,
 - Título,
 - trad. de [nombre y apellido del traductor]
 - Ciudad,
 - Editorial,
 - año.

Cualquier dato adicional o complementario se anota entre el título y la ciudad de publicación, separado por comas.

Ejemplo para nota al pie:

Karl Marx, *El capital: crítica de la economía política*, trad. de Diana Castro, 3 vols., 8ª ed., México, Siglo XXI, 1999.

Ejemplo para bibliografía:

Marx, Karl, *El capital: crítica de la economía política*, trad. de Diana Castro, 3 vols., 8ª ed., México, Siglo XXI, 1999.

- **Tesis**
 - Autor,
 - “Título de la tesis”,
 - tesis de grado,
 - Institución,
 - año.

Ejemplo para nota al pie:

Martha Angélica Meza Méndez, “Análisis racionalmente motivado del discurso de la contradicción de tesis sobre anatocismo”, tesis de licenciatura, UNAM, 2003.

Ejemplo para bibliografía:

Meza Méndez, Martha Angélica, “Análisis racionalmente motivado del discurso de la contradicción de tesis sobre anatocismo”, tesis de licenciatura, UNAM, 2003.

▪ Ponencias o conferencias

- Ponente,
- “Título de la ponencia”,
- ponencia presentada en [nombre del evento],
- Ciudad,
- Institución,
- año.

Ejemplo para nota al pie:

Luis David Briseño, “La antropología social en el Caribe”, ponencia presentada en el III Coloquio Latinoamericano de Antropología, México, UNAM, 1990.

Ejemplo para bibliografía:

Briseño, Luis David, “La antropología social en el Caribe”, ponencia presentada en el III Coloquio Latinoamericano de Antropología, México, UNAM, 1990.

▪ Documento electrónico

- Autor u organización como autor,
- “Título del documento”,
- en
- *Título o nombre del sitio web*,
- fecha de publicación o última actualización.
- Disponible en: [enlace sin punto final]

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:

Fundéu (Fundación del Español Urgente), “Azafato, masculino válido”, en *Fundéu BBVA*, última modificación 17 de febrero de 2017. Disponible en:
<http://www.fundeu.es/?s=azafato>

- Ejemplos citas y bibliografía de documentos jurídicos
- **Legislación**
 - Designación oficial y número de la ley.
 - *Título de la publicación donde aparece oficialmente*,
 - fecha de publicación,
 - núm.,
 - lugar de publicación,
 - pp.

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm., 281, España, p. 33987.

- **Tesis de pleno y salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)**
 - Tesis [J] para tesis jurisprudenciales y Tesis [A] para aisladas:
 - letra de la instancia correspondiente: Pleno (P), una diagonal y J. Para tesis aisladas, (1ª) o (2ª) Sala.
 - Números que corresponden a la tesis y a las dos últimas cifras del año de aprobación, separadas por diagonal; en el caso de tesis aisladas, el primer par de números va en romanos y el año completo.
 - *Título de la publicación*,
 - Época,
 - tomo,
 - fecha de publicación,
 - pp.,
 - Registro (Reg. IUS #).

Ejemplo de tesis jurisprudenciales para nota al pie y bibliografía:

Tesis [J]: P./J. 18/91, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, tomo VII, junio de 1991, p. 52. Reg. IUS 205798.

Ejemplo de tesis aisladas para nota al pie y bibliografía:

Tesis [A]: 2ª. XIX/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, s. t., mayo de 2016, s. pp., Reg. IUS 2011608.

- **Tesis aisladas de los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC)**
 - Tesis [A]:
 - clave de publicación sin espacios. Se indica el circuito del tribunal con número romano seguido de punto y en número arábigo el número del tribunal;

luego la sigla que expresa la materia del tribunal; el número de secuencial que corresponde a la tesis en cuestión (en número arábigo utilizando uno, dos o tres dígitos, según sea el caso, sin colocar ceros a la izquierda) y al final la sigla que expresa la materia a la que corresponde la tesis, penal (P), administrativa (A), civil (C), laboral (L) o común (K). Se finaliza con coma y luego las siglas TCC,

- *Título de la publicación,*
- *Época,*
- *tomo,*
- *fecha de publicación,*
- *pp.*
- *Registro (Reg. IUS #).*

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:

Tesis [A]: L.7o.A.666A, TCC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo xxx, diciembre de 2009, p. 1489. Reg. IUS 165873.

▪ ***Tesis jurisprudenciales de los TCC***

- Tesis [J]:
- clave de publicación. Inicia con número romano que indica el circuito; sigue número arábigo que señala el tribunal de dicho circuito (cuando sea tribunal único no se hará señalamiento); letra inicial de la materia del tribunal (sólo se aplica a tribunales especializados por materia). Por último, se señala con la letra J que se trata de jurisprudencia, se coloca una diagonal (/) y el número arábigo de la tesis correspondiente. Se finaliza con coma y luego las siglas TCC,
- *Título de la publicación,*
- *Época,*
- *tomo,*
- *fecha de publicación,*
- *pp.*
- *Registro (Reg. IUS #).*

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:

Tesis [J]: I.7o.A. J/15, TCC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo vx, febrero de 2002, p. 697. Reg. IUS 187750.

- ***Jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TERJF)***
 - Jurisprudencia
 - clave: se compone con un número consecutivo, una diagonal y el año de publicación,
 - *Título de la publicación,*
 - año,
 - número,
 - año de publicación,
 - pp.

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:

Jurisprudencia 45/2010, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, año 3, núm. 7, 2010, pp. 44-45.

- ***Sentencias de la SCJN***
 - Tipo de asunto
 - número de expediente,
 - Nombre del ministro,
 - RUBRO (EN MAYÚSCULAS).
 - Órgano de radicación.
 - Ponente: (nombre),
 - fecha de la resolución,
 - votos a favor: #, en contra: #.
 - Disponible en: [enlace]

Ejemplo para nota al pie y bibliografía:

Contradicción de tesis 326/2015, Min. José Fernando González Salas, IMPEDIMENTO DE UN JUEZ DE DISTRITO PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO. DETERMINAR SI SE ACTUALIZA CON LA MANIFESTACIÓN DE AQUÉL AL SEÑALAR RESPONSABLE O SI QUIERE ACREDITAR EL INTERÉS PERSONAL QUE LO VINCULA CON AQUÉL. Segunda Sala. Votado por unanimidad el 20 de abril de 2016. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=189688>

- ***Sentencias y opiniones consultivas (OC) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH)***
 - Corte IDH.
 - Caso (nombre más conocido) en cursivas.
 - “Título de la sentencia o de la OC”,
 - Sentencia/Opinión Consultiva y fecha.

- Serie y número,
- párr. (número de párrafo).
- Disponible en: (enlace)

Ejemplo de sentencia para notas al pie y bibliografía:

Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C núm. 310. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

Ejemplo de opinión consultiva para notas al pie y bibliografía:

Corte IDH. “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014. Serie A núm. 21. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

LINEAMIENTOS PARA EL DICTAMEN

Todos los trabajos que se envíen con fines de publicación serán sometidos a una revisión por pares académicos, esto es, un dictamen riguroso realizado por al menos dos especialistas de reconocida trayectoria académica dentro de las áreas temáticas que aborda la revista. Los dictaminadores serán designados por los miembros del consejo de asesores.

Los resultados de los dictámenes son inapelables y pueden consistir en aprobar el trabajo para su publicación, sugerir modificaciones al trabajo para que éste sea aprobado o recomendar la no publicación del trabajo. En caso de que se resuelva que el trabajo necesita ser modificado para ser publicable, será responsabilidad del autor realizar dichas modificaciones y entregar la versión final. Si los dictámenes tienen resultados disímiles, es decir, uno favorable y otro desfavorable, el trabajo será enviado a un tercer dictaminador.

Normas para el arbitraje

Al dictaminar el trabajo, los pares académicos tendrán en consideración los siguientes puntos:

- a. El tema sobre el que trata el trabajo tiene amplia relevancia en las discusiones teórico-filosóficas, sociológicas y jurídicas actuales.
- b. El trabajo aborda el tema desde un enfoque innovador, de tal forma que su visión es original dentro de las discusiones existentes.

-
- c. El contenido del trabajo, de acuerdo con la metodología, la forma de argumentación y la originalidad de los planteamientos que contiene, representa o posibilita un avance posterior dentro de la filosofía, la sociología y la teoría política o del derecho.
 - d. El contenido de la investigación está desarrollado de conformidad y con coherencia respecto a los planteamientos iniciales y los objetivos que el autor estableció al inicio de su trabajo.
 - e. La estructura del trabajo se desarrolla de tal forma que muestra consistencia con los objetivos y una secuencia coherente que articula de forma adecuada la exposición de cada idea o argumento, y permite una relación sólida entre las diferentes ideas o argumentos afirmados durante el desarrollo del trabajo.
 - f. Los argumentos que el autor expone a lo largo del trabajo se encuentran debidamente fundamentados y desarrollados de manera que resulten aceptables y que se encuentren en consonancia con los planteamientos esenciales del trabajo.
 - g. El autor utiliza fuentes que, debido a su relevancia dentro de la teoría y la filosofía del derecho y la política, así como a su actualidad, pueden ser consideradas como adecuadas para una investigación novedosa y que tenga como efecto un avance en dichas disciplinas.
 - h. El autor utiliza dichas fuentes de forma adecuada en relación con el desarrollo de los planteamientos y los objetivos del trabajo de investigación, de manera que constituya un sustento suficiente para la afirmación de sus argumentos.
 - i. El autor emplea una metodología y argumentación que, tanto por su idoneidad con los objetivos del trabajo y la reflexión teórico-filosófica desarrollada, así como por su rigurosidad y coherencia, permiten afirmar que el producto de la investigación resulta filosófica y teóricamente serio y concordante con los objetivos del trabajo.

