

Reforma al Poder Judicial: perspectivas desde la justicia local

JUAN Vega Gómez
JAIME Cárdenas Gracia
PEDRO Salazar Ugarte
PAOLA ALEJANDRA Sam Aguirre
FERNANDO MANUEL Castro Figueroa
COORDINADORES



JU
RÍDI
CAS

Reforma al Poder Judicial: perspectivas desde la justicia local



cinco

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

DIRECTORIO

Dra. Mónica González Contró
Directora

Dr. Mauricio Padrón Innamorato
Secretario Académico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Secretaria Técnica

CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Coordinación editorial

Alma Itzel López Vázquez
Cuidado de la edición y formación en computadora

Angélica Ávila Castillo
Apoyo editorial

Carlos Martín Aguilera Ortiz
Optimización de imágenes

Edith Aguilar Gálvez
Diseño y elaboración de cubierta

Edith Aguilar Gálvez y José Antonio Bautista Sánchez
Diseño de interiores

Lesli Samanta Muñoz Rojas
Diseño del identificador de la serie

Reforma al Poder Judicial: perspectivas desde la justicia local

Juan Vega Gómez

Jaime Cárdenas Gracia

Pedro Salazar Ugarte

Paola Alejandra Sam Aguirre

Fernando Manuel Castro Figueroa

Coordinadores



México, 2025

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Vega Gómez, Juan, editor. | Cárdenas Gracia, Jaime Fernando, editor. | Salazar Ugarte, Pedro, editor. | Sam Aguirre, Paola Alejandra, editor. | Castro Figueroa, Fernando Manuel, editor.

Título: Reforma al Poder Judicial : perspectivas desde la justicia local / Juan Vega Gómez, Jaime Cárdenas Gracia, Pedro Salazar Ugarte, Paola Alejandra Sam Aguirre, Fernando Manuel Castro Figueroa, coordinadores.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2025. | Serie: Serie Enclave de jurídicas ; cinco.

Identificadores: LIBRUNAM 2258089 (libro electrónico) | ISBN 9786075872162 (libro electrónico).

Temas: Poder judicial -- México. | Justicia -- México. | Reformas constitucionales -- México.

Clasificación: LCC KGF2501 (libro electrónico) | DDC 347.72—dc23

DOI de libro completo: <https://doi.org/10.22201/ij.9786075872162e.2025>

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 28 de marzo de 2025

DR © 2025. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Circuito Mario de la Cueva s/n
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México
ISBN (libro electrónico): 978-607-587-216-2

Hecho en México

Contenido

Presentación	VII
Paola Alejandra SAM AGUIRRE	
Capítulo primero	
Los antecedentes teóricos del debate sobre la legitimidad democrática de los titulares de los poderes judiciales	1
Jaime CÁRDENAS GRACIA	
Capítulo segundo	
Democracia, constitución y jurisdicción constitucional	31
Jesús Antonio CAMARILLO	
Capítulo tercero	
Elección popular de jueces constitucionales: entre la objetividad judicial y la legitimidad democrática. Algunas reflexiones sobre los dilemas sin resolver del control judicial.	43
Daniel GARCÍA URBINA	
Capítulo cuarto	
La legitimidad democrática y la persona juzgadora: ¿en las sentencias o en las urnas?	69
Diego Isaac AMADOR MAGAÑA	
Julio César Octavio FLORES MAGAÑA	

Capítulo quinto

- Retos y oportunidades de la reforma
al Poder Judicial federal en México 83

Fernando Manuel CASTRO FIGUEROA
Jesús Fernando VILLARREAL GÓMEZ

Capítulo sexto

- Relevancia de recuperar la “formación renacentista
del jurista, en el contexto de la reforma judicial” 101

Eliseo MURO RUIZ

Capítulo séptimo

- Judicatura y administración judicial 171

Mónica de Fátima GÓMEZ LLANOS JUÁREZ

Capítulo octavo

- Cambios a la judicatura y administración judicial 193

Ilian Yasel Iradiel VILLANUEVA PÉREZ

Capítulo noveno

- Consideraciones en torno a la reforma
del Poder Judicial federal en México 205

Marina del Pilar OLMEDA GARCÍA

Capítulo décimo

- Reforma al Poder Judicial: retos para la justicia local.
Justicia pronta y expedita; una expresión académica 227

Alejandro SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Daffnia Isabel SÁNCHEZ MENDOZA

- Acerca de los coordinadores 247

Presentación

Paola Alejandra SAM AGUIRRE

Con el objetivo de llevar a cabo un diálogo plural con relación a la Reforma Constitucional al Poder Judicial, para analizar las implicaciones que pudiera tener la justicia local, se llevó a cabo en la Estación Noroeste de Investigación y Docencia “Héctor Fix-Fierro” (ENID), el Conversatorio: “Análisis de la Reforma al Poder Judicial: Retos para la Justicia Local” el pasado 14 de agosto de 2024, bajo la coordinación de los doctores Juan Vega Gómez, Pedro Salazar Ugarte y Jaime Cárdenas Gracia.

Esta iniciativa de reforma se había llevado a la discusión en diversos foros respecto al Poder Judicial federal, sin embargo, era necesario analizar este nuevo paradigma en torno al Poder Judicial local. Para lograr el objetivo de esta actividad académica, se invitaron a destacados académicos de la zona noroeste del país, a investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, así como a personas expertas en impartición y administración de justicia. En este encuentro se sumaron los esfuerzos de las Universidades aliadas de la ENID: la Universidad Autónoma de Baja California, la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez y la Universidad Juárez del Estado de Durango.

La discusión se dividió en tres mesas de acuerdo con los ejes temáticos que la propia reforma sustenta: elección popular de jueces y magistrados, judicatura y administración judicial y justicia pronta y expedita. En el contenido de esta obra se integran las participaciones de los ponentes que presentaron en el conversatorio, divididas de acuerdo con las temáticas referidas; por lo que en una primera parte observaremos la cuestión más controvertida de esta reforma: la legitimación de jueces y magistrados que son elegidos mediante el voto popular. En un segundo término las autoras y autores imprimen sus aportaciones en lo referente a las cuestiones administrativas de la impartición de justicia, haciendo énfasis en los cambios que sugiere la reforma respecto a judicatura y administración

judicial. Finalmente, se integran las aportaciones de los autores sobre el eje del impacto a la justicia pronta y expedita.

Con esta obra, resultado de la actividad académica que la antecede, la Estación Noroeste de Investigación y Docencia “Héctor Fix-Fierro” cumple con su principal objetivo: puntualizar las problemáticas jurídicas desde la óptica regional, a través de un análisis que englobe diversidad de perspectivas académicas. Agradecemos las valiosas aportaciones de los coautores, que ayudan a ampliar la visión respecto a esta reforma tan relevante.

Capítulo primero

Los antecedentes teóricos del debate sobre la legitimidad democrática de los titulares de los poderes judiciales

Jaime CÁRDENAS GRACIA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los orígenes del debate sobre la legitimidad democrática de origen de los jueces*. III. *Algunos antecedentes teóricos adicionales en el debate norteamericano e hispanoamericano*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. Introducción

1

La tendencia general para justificar a la legitimidad democrática de los jueces viene dada por el argumento de la calidad argumentativa de las decisiones jurisdiccionales. Perfecto Andrés Ibáñez sostiene que:

la legitimidad del juez no es formal sino materialmente democrática en cuanto su función está preordenada y es esencial para la garantía de los derechos fundamentales, que constituyen la “dimensión sustancial de la democracia”, y debe ajustarse estrictamente a la legalidad constitucionalmente entendida, siendo así ésta su vía de conexión con la soberanía popular. Se trata de una clase de legitimidad que no es asimilable a la derivada de la litúrgica investidura de las magistraturas del Estado liberal, sacramental y para siempre, sino condicionada y estrechamente vinculada a la calidad de la prestación profesional, sometida a la crítica pública y a eventuales exigencias de responsabilidad previstas en el ordenamiento.¹

LOS ANTECEDENTES TEÓRICOS DEL DEBATE...

* Doctor en derecho por la UNAM y por la Universidad Complutense de Madrid; investigador titular “C” Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores, nivel III. ORCID: 0000-001-7566-2429. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México.
Correo: jaicardenas@aol.com.

¹ Ibáñez, Perfecto Andrés, “Democracia con jueces”, *Claves de razón práctica*, diciembre de 2002, núm. 128, p. 9.

Perfecto Andrés y otros autores de nuestro entorno darán para evaluar la legitimidad democrática de los jueces, además del argumento de calidad de las decisiones del juez y de su orientación a la protección de los derechos humanos a través de la legalidad constitucional, una gran importancia al estatuto personal del juez, a la unidad y exclusividad de la jurisdicción, y a la organización del Poder Judicial para poder medir su nivel de legitimidad.

Otros insistirán en las garantías procesales y orgánicas para sostener la legitimidad del juez. Esto es, cómo el juez respeta los principios del proceso y qué estatuto judicial realmente tiene. La independencia sería la dimensión más importante de todo Poder Judicial y, se concibe como un principio dirigido a situar al órgano que imparte jurisdicción y a sus titulares al margen de presiones de otros poderes, de las partes o grupos sociales, individuos y también de los propios miembros del Poder Judicial. La independencia está al servicio de la imparcialidad del órgano, de sus miembros y de las decisiones mismas. En el plano institucional, implica lograr el equilibrio con el resto de las instituciones para que éstas no interfieran en su labor. Se ha señalado la existencia de dos tipos de independencia. La primera, externa o del órgano en su relación con los otros poderes de influencia del exterior que data del constitucionalismo liberal y que busca preservar que el Poder Judicial realice su función sin interferencia, principalmente, de los otros poderes; en esa época, del monarca o del legislativo y, en la actualidad, de alguno de los poderes que sea predominante. Por otra parte, existe la independencia interna, que se ocupa de salvaguardar que cada juez en lo particular, *uti singuli*, no sea constreñido por la voluntad de sus superiores o de los órganos internos del Poder Judicial. La independencia externa es pieza clave para medir la legitimidad del juez. No puede decirse que el Poder Judicial es independiente si el Ejecutivo diseña a su gusto la integración de los miembros del Poder Judicial o, si puede sancionarlos, reducirles el salario, despedirlos o manipular la autonomía presupuestaria del órgano. La independencia interna sitúa al juez al abrigo de las presiones que nazcan del resto de la judicatura sobre el modo en que se debe ejercer su función. Se traduce en que no cabe otra corrección que la que emerge de la interpretación y aplicación del derecho de un órgano judicial superior a uno interior y en virtud de los recursos legalmente previstos. La independencia interna entraña el respeto absoluto al voto particular cuando el órgano es colegiado.

También se señalan garantías orgánicas y procesales hacia la legitimidad democrática del Poder Judicial que están en la línea de la más plena transparencia y publicidad de procedimientos y decisiones; tienen relación con cambios organizativos y administrativos al interior del Poder Judicial; con la creación de un tribunal constitucional; con reformas a los medios, recursos e instrumentos de control de constitucionalidad; con la vinculación directa del juez ordinario a la Constitución, ya sea a través de mecanismos de control difuso de constitucionalidad o convencionalidad o mediante la introducción de la cuestión de inconstitucionalidad.

Las teorías expuestas insisten en la calidad de las decisiones judiciales o en las garantías procesales y orgánicas, o en algunos cambios institucionales para dotar de legitimidad democrática al Poder Judicial, pero me parece que otras vías o garantías tienen que ver con la legitimidad de esa instancia. Me refiero a la relación entre el Poder Judicial y los ciudadanos, con la apertura más amplia del Poder Judicial a la sociedad. A la luz de la reciente reforma constitucional al Poder Judicial publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre de 2024 la legitimidad democrática de origen de los poderes judiciales debe surgir del pueblo, de la elección de sus titulares por voto ciudadano, y no de otras consideraciones. Las razones a favor de ello son, entre otras, las siguientes:

1. Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tienen facultades para invalidar leyes o tratados que sean contrarios a la Constitución. Son legisladores negativos porque tienen poderes derogatorios o abrogatorios. ¿Por qué si el legislador positivo —el que crea la ley— es elegido popularmente, y el ministro o legislador negativo, no es igualmente electo?
2. La Suprema Corte es un poder contramayoritario porque anula o invalida leyes aprobadas por los representantes de las mayorías ciudadanas. Es un poder que carece de legitimidad democrática, que impone sus criterios a las mayorías ciudadanas y no necesariamente a los más débiles.
3. La soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo, por lo tanto, todos los poderes públicos son delegados del pueblo. No puede concebirse democráticamente que un poder público no dimane de la voluntad popular.
4. Los ministros de la Suprema Corte en sueldos y prestaciones son el Poder más elitista del sistema constitucional mexicano y esos sueldos

los obtienen del pueblo que no participa en su elección. Además, no cumplen con la norma constitucional que ordena que nadie debe percibir más retribuciones que el presidente de la República.

5. Es un poder que suele dictar sentencias a favor del Ejecutivo y de los poderes fácticos. Es decir, no tutelan el interés general, sino el interés de unos cuantos que no constituyen la mayoría de la población o no son los más débiles de la sociedad.
6. En los hechos la actual composición de la Suprema Corte desde 1994, ha representado los intereses del PRI y del PAN y ahora de Morena, por haber tenido la mayoría calificada en el Senado para su designación, como antes lo fueron exclusivamente representantes del PRI. Muchos de los actuales ministros han llegado a ese cargo por la voluntad de personas como Felipe Calderón, Manlio Fabio Beltrones, Diego Fernández de Cevallos, Santiago Creel, Enrique Peña Nieto, Humberto Castillejos, Andrés Manuel López Obrador, y Julio Scherer Ibarra. ¿Cuál independencia? ¿Cuál imparcialidad?

En las páginas que siguen daremos cuenta de algunos antecedentes teóricos de este debate para que nos sirvan de apoyo en las discusiones que hoy tenemos en México, y que aún no han concluido ni lo harán durante seguramente mucho tiempo. Los elementos teóricos que manifestaremos a continuación son tan significativos como los que se expresan ahora en la arena política nacional.

II. Los orígenes del debate sobre la legitimidad democrática de origen de los jueces

Existe en el mundo entero una fuerte discusión académica, pero también política sobre el problema de la legitimidad democrática de los jueces. Preguntas como: ¿por qué el Poder Judicial, que no es producto de una elección popular, puede invalidar una ley emanada del legislativo?, ¿cómo la decisión democrática puede ser interferida por quienes no representan a nadie?, ¿en nombre de qué las generaciones pasadas pueden atar a las generaciones futuras?, ¿por qué parece que en el Estado constitucional democrático de derecho el poder se traslada del legislador al juez? Todas estas preguntas además de otras similares, así como sus difíciles respuestas tienen que ver con la legitimidad democrática de los jueces y, sobre todo, con los

jueces constitucionales que en los sistemas de control concentrado anulan o invalidan leyes y, que, en algunos ordenamientos, determinan al legislador sobre la manera específica en la que debe legislar materias concretas.²

¿Cuál es la justificación para tal intervención?, ¿no se pone en riesgo la democracia?, ¿a quién representan los jueces? Estas preguntas, como las primeras ponen en cuestión al sistema democrático, al grado que algunos hablan ya de un gobierno de jueces.³ La dificultad contramayoritaria que significa la interpretación de constituciones conformadas preponderantemente por principios⁴ se ha intentado afrontar acudiendo a múltiples teorías. En algunas de ellas, existe un pesimismo evidente, en otras, se intenta conciliar a la democracia con el papel que en ella juegan los jueces. Desde antaño, pero sobre todo ahora que existe una muy clara conciencia sobre el papel que los principios desarrollan en el modelo constitucional de derecho, se han dado respuestas diversas sobre la principal cuestión que señala: “sí el principio democrático establece que las decisiones que afectan a la colectividad deben ser adoptadas a través de un procedimiento en el que todos puedan participar con su voz y con su voto, bajo la regla de la mayoría; y si en las condiciones actuales de la modernidad ese principio abstracto se concreta en el establecimiento de un sistema representativo en el que un parlamento elegido periódicamente por sufragio universal toma decisiones por mayoría; entonces, ¿por qué deberían someterse las decisiones a un ulterior control judicial?”⁵ Algunas de las soluciones proponen una interpretación que asuma los presupuestos democráticos como es el caso del Ely,⁶ otras aluden a la soberanía constitucional,⁷ otras plantean la reducción de los poderes interpretativos del juez —Kelsen y los origi-

² Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2005, pp. 155-199.

³ Del Águila, Rafael, *La senda del mal, política y razón de Estado*, Taurus, Madrid, 2000, p. 293 y ss.

⁴ Bickel, Alexander, *The Least Dangerous Branch*, New Haven, Yale University Press, 1962, p. 16.

⁵ Ferreres, Víctor, “Justicia constitucional y democracia”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2002, pp. 247 y 248.

⁶ Ely, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.

⁷ Hamilton, A. et al., *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987. Véase también la selección de artículos federalistas y antifederalistas en: Sánchez Cuenca, Ignacio y Lledó, Pablo, *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, Madrid, Alianza, 2002.

nalistas norteamericanos—, otras sostienen la legitimidad judicial a partir de las garantías orgánicas y funcionales de independencia e imparcialidad judicial,⁸ algunas hacen consistir la legitimidad del juez en la calidad de su argumentación para vislumbrar la única respuesta correcta en los casos difíciles,⁹ otras proponen nuevos diseños institucionales en el Poder Judicial que propendan a una democracia más deliberativa y participativa,¹⁰ y así, un largo etcétera de soluciones en un ámbito en donde algunos son muy pesimistas.¹¹

Los padres fundadores de los Estados Unidos tuvieron conciencia de este importante problema. En los primeros años de vida independiente de esa nación y debido al empobrecimiento de sectores muy amplios de la sociedad norteamericana, las legislaturas locales aprobaron leyes a favor de los deudores que preocuparon a la elite económica norteamericana. Este último sector adujo que el despotismo legislativo de los Estados debía frenarse. Alexander Hamilton denunció la usurpación del poder de la legislatura y señaló la posibilidad de ver a los representantes populares como “dictadores perpetuos”.¹² En el mismo tenor, otros líderes como Washington argumentaron en contra del poder frenético de las legislaturas. Así, además, utilizaron la teoría de los pesos y contrapesos, argumentaron a favor de la segunda Cámara, demandaron la reducción en tamaño de las legislaturas¹³ e impidieron los actos de las facciones en las asambleas legislativas,¹⁴ el Poder Judicial se usó para contener la influencia de las le-

⁸ Ibáñez, Perfecto Andrés, “Democracia con jueces”, *Claves de razón práctica*, diciembre de 2002, núm. 128, pp. 4-11.

⁹ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988, pp. 44-71.

¹⁰ Nino, Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional, análisis jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 657 y ss. Véase también: Nino, Carlos, “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, *Cuadernos y debates*, núm. 29, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 97 y ss. Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 173 y ss.

¹¹ Troper, Michel, “El Poder Judicial y la democracia”, en Malem, Jorge; Orozco, Jesús y Vázquez, Rodolfo (comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, editorial Gedisa, Barcelona, 2003, pp. 209-233. Véase también: Troper, Michel, *Por una teoría jurídica del estado*, Madrid, Dykinson, 2001. Pintore, Anna, “Derechos insaciables”, en Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 243-265.

¹² Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 25.

¹³ Madison, James, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987. Ver sus reflexiones en los papers o artículos LV, pp. 235-239 y LVIII, pp. 246-250.

¹⁴ Madison, James, *El federalista*, op. cit., 1987. Ver *El federalista*, X, pp. 35-41.

gislaturas locales. El Poder Judicial tuvo como finalidad en los albores de la vida independiente norteamericana proteger a las minorías y a los sectores socialmente aventajados de los sectores mayoritarios. Es verdad, que no solo con el Poder Judicial se logró ese sesgo en contra de las mayorías sociales, también se realizó con mecanismos que en alguna medida hoy perduran; por poner algunos ejemplos, el veto del Ejecutivo, las elecciones indirectas, distritos electorales extensos.

El tema desde el punto de vista constitucional implicaba, por lo que ve al Poder Judicial, su justificación democrática. En *El federalista* existen textos que procuran hacer la justificación. Madison, en *El federalista* número 49, menciona que los jueces no tendrían contacto con el pueblo y, que por la forma en que eran nombrados, así como por la naturaleza y destino de su función, su labor equilibraría las posiciones y simpatías de la mayoría.¹⁵ Hamilton en *El federalista* número 78 considera que la independencia judicial era necesaria para proteger la Constitución y los derechos individuales de los efectos de los malos humores de hombres intrigantes o de la influencia de coyunturas especiales que se esparcen entre el pueblo.¹⁶ Sin embargo, en donde se consolida la justificación del Poder Judicial en esta etapa es en la sentencia *Marbury vs. Madison* de 1803, de la Suprema Corte de Estados Unidos, en la que se expresa la doctrina de la supremacía constitucional y el papel de la Constitución como el documento que más fielmente refleja la voluntad soberana del pueblo. El juez Marshall argumentó:

hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la Constitución controla cualquier ley contraria a ella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y, por lo pronto, como cualquiera de ellas puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; pero si, en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.¹⁷

¹⁵ Madison, James, *El federalista*, op. cit, 1987. Ver *El federalista*, XLIX, pp. 214-217.

¹⁶ Hamilton, Alexander, *El federalista*, op. cit, 1987. Véase también: *El federalista*, LXXVIII, pp. 330-336.

¹⁷ Nino, Carlos, "Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad", *Cuadernos y debates*, núm. 29, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 99 y 100.

De esta manera, el primer acercamiento al problema se intentó resolver con un argumento jurídico formal: la Constitución refleja en mayor medida que la ley al pueblo y, los jueces por su independencia son los guardianes naturales de esa soberanía. El argumento que es bastante simple ha sido cuestionado: Marshall no tomó en consideración que se estaba atando a las generaciones futuras. Cuando se elaboró la Constitución de Estados Unidos buena parte del pueblo fue excluido y, se presupone que los jueces constitucionales interpretan automáticamente y que no añaden nada en la argumentación constitucional.¹⁸ A las razones anteriores, habría que añadir que, a través de ese razonamiento, se estaba trasladando la soberanía del pueblo a los jueces constitucionales que no poseen legitimidad democrática de origen. Por tanto, el razonamiento de Marshall no resuelve los problemas planteados.

El originalismo es otra posición norteamericana construida para justificar la neutralidad de los jueces y con ello intentar reducir la crítica que aduce que mediante los poderes de interpretación el juez vulnera al legislador. Casi desde el inicio de Estados Unidos se sostuvo que el juez y, sobre todo el constitucional, debía observar los márgenes del texto constitucional y las intenciones de quienes redactaron la Constitución. El juez no debía ir más allá porque invadía los poderes del constituyente originario y podría entenderse su interpretación como una relectura de la Constitución, y cada interpretación como una puesta en marcha del proceso constituyente, además de invadir atribuciones del Legislativo y del Ejecutivo.

En el caso *Lochner vs. Nueva York* de 1905, la Suprema Corte de Estados Unidos mantuvo que la autonomía de la voluntad contractual no podía ser anulada por la legislación social, pues lo impedía la cláusula del debido proceso de la décima cuarta enmienda, cláusula que no sólo recogía la sujeción a derecho de los procedimientos establecidos por la ley para cualquier privación de vida, propiedad o libertad, sino también los límites sustantivos tradicionales a esas privaciones. En 1937, la Suprema Corte cambió su criterio, y reconoció que constitucionalmente no era función de los jueces intervenir en los procesos sociales y políticos, pues esas funciones eran del Legislativo y Ejecutivo.¹⁹ El caso *Lochner* claramente representa todavía la influencia del caso *Marbury vs. Madison* de 1803: la idea de su-

¹⁸ Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno... op. cit.*, pp. 54-57.

¹⁹ Beltrán, Miguel, *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Madrid, Cívitas, 1989, pp. 11-16. Véase también: De Lora del Toro, Pablo, *La*

premacía constitucional. La modificación constitucional de 1937 obedece a un nuevo criterio, el de reducir los poderes interpretativos de los jueces constitucionales.

Durante casi todo el siglo XX, La Suprema Corte de Estados Unidos, se ha debatido entre la posición originalista y la interpretativista. Así, de 1954 a 1970, el llamado Tribunal o Corte Warren modificó sustancialmente la Constitución, pero no lo hizo apoyándose en el criterio *Lochner* de 1905, sino apelando a principios generales y neutrales derivados del texto constitucional. A partir de los setenta, el llamado Tribunal o Corte Burger resucitó las premisas de *Lochner* en la primera sentencia sobre el Aborto *Roe vs Wade* de 1973. En dicha sentencia se estableció el *Right to Privacy*, no previsto expresamente en la Constitución, para fundamentar la libertad de decisión de la mujer acerca de su embarazo y otros derechos de la personalidad.

La doctrina norteamericana ha distinguido entre la Corte Warren y Burger. Sobre la primera, se ha dicho que el juez constitucional, aunque llevó al límite la interpretación de la norma fundamental lo hizo dentro de la Constitución; en cambio, la Corte Burger sustituyó al legislador en la toma de decisiones sociales sustantivas. Los enemigos de los amplios poderes interpretativos de la Suprema Corte adujeron y aducen que solo la interpretación que se plantea desde el punto de vista del momento originario constituyente debe entenderse legítima.

Con motivo de la nominación de Robert Bork como juez de la Suprema Corte en el periodo de Ronald Reagan y su rechazo por el Senado, se volvió a plantear la polémica. Para Bork, allí donde los padres fundadores no se plantearon una situación fáctica concreta no puede razonarse una sentencia conforme a principios generales y neutrales, en consecuencia, las decisiones deberían ser siempre tomadas por el legislador democráticamente elegido. La sustitución del criterio de la mayoría sin el apoyo que ofrece el texto de la Constitución o la visión que del mismo tenían sus autores constituye un acto voluntarista y subjetivo del juez que como tal usurpa el poder al pueblo y a sus representantes que solo están limitados por la Constitución.²⁰

interpretación originalista de la constitución. Una aproximación desde la filosofía del derecho, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 1998, pp. 29-54.

²⁰ Bork, Robert, "The Impossibility of Finding Welfare Rights in the Constitution", en *Washington University Law Quarterly*, vol. 1979, núm.3, 1979, pp. 695-701.

En tiempos más presentes, en la Suprema Corte de Estado Unidos, más de un juez constitucional ha sostenido los puntos de vista de Bork. Antonin Scalia, defendió una posición textualista, lo que entraña un rechazo a cualquier intento de subjetivismo judicial. Para Scalia, los jueces debían descubrir los significados originales de las leyes y de la Constitución y después aplicar esos significados a los nuevos contextos. El textualismo busca los significados originales en el texto para respetar el pensamiento del constituyente originario. Para Scalia no era aceptable la interpretación de la ley de acuerdo a cualquier subjetivismo, ni tampoco era partidario de que el juez acudiera a la filosofía moral o política de su preferencia para resolver los casos. En una obra publicada por el autor y muy conocida, Scalia sostuvo: “words do have a limited range of meaning, and no interpretation that goes beyond that range is permissible”.²¹

El originalismo demanda una restricción a la interpretación constitucional para evitar la fuerte discrecionalidad del juez norteamericano, pero también para enfrentar la crítica por su ilegitimidad democrática cuando desborda los contornos del texto constitucional. Como bien lo ha demostrado Dworkin, el originalismo presenta muchos lados débiles: quién es el constituyente originario, tal vez cada una de las posiciones que se mantuvieron en la convención constituyente o quizás las intenciones de los constituyentes en lo particular, o la de los constituyentes más relevantes, o las intenciones de quienes redactaron cada artículo constitucional; como atender al papel de los grupos de interés que influyeron en el constituyente, como enfrentar los prejuicios, intereses, de los constituyentes.²² Además, el originalismo es insostenible dadas las dificultades de hermenéutica histórica: cómo leer casos actuales a partir de las convicciones más o menos generales del pasado. Podríamos agregar que el originalismo no se hace cargo de la naturaleza diversa de las normas jurídicas constitucionales, principalmente el rol que en el modelo de derecho contemporáneo desempeñan los principios constitucionales por su fuerte indeterminación y, con ello, la necesidad de abrir la interpretación a otros discursos más allá del jurídico.

²¹ Scalia, Antonin, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, 1997, p. 24.

²² Dworkin, Ronald, *El Imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988, pp. 251-280. Véase también Dworkin, Ronald, “Comment”, *A Matter of Interpretation*, op. cit., pp. 115-127.

La aparición de las normas de principio en el constitucionalismo generó una fuerte polémica desde los albores del siglo XX. Se dudó que los principios fuesen auténticas normas jurídicas, por lo que el debate teórico más importante que tuvo lugar en Europa cuando se crearon los Tribunales Constitucionales versó sobre la legitimidad democrática de estos tribunales, las atribuciones del juez constitucional y, si los principios eran sujetos de aplicación constitucional.²³ Se ponía en duda la “aplicación” en el sentido judicial de la palabra porque los principios no eran subsumibles, pues carecían de supuesto de hecho. Los tribunales constitucionales no eran bien vistos como guardianes de la Constitución debido a su falta de legitimidad democrática y se consideraba que las normas de principio ahondaban la discrecionalidad judicial.

Este debate ocupó a juristas en Alemania y en Italia. El positivismo jurídico de la época impedía generalizar una posición favorable a la actuación del Tribunal Constitucional. Aún concluida la Segunda Guerra Mundial, voces como la de Ernst Forsthoff ponían en cuestión la legitimidad democrática del tribunal constitucional. Para Forsthoff, la actividad del legislador se dirige a articular de manera general el conjunto de intereses sociales implícitos en la política. Las posibilidades de acción del legislativo son enormes y no responden solo a las exigencias derivadas de las disposiciones de la Constitución, sino a las demandas políticas de los diversos grupos sociales y a los intereses concretos de la comunidad. La ley no consiste en la mera ejecución de la Constitución. El juez constitucional cuando interpreta la ley a partir de los principios, le impone al legislador sus opciones valorativas y usurpa su competencia para configurar la vida política de la sociedad. La intervención del tribunal constitucional es ilegítima en la vida política del parlamento.²⁴

El debate Kelsen-Schmitt,²⁵ que ciertamente fue uno de los más importantes en la primera mitad del siglo XX, que se expone —entre otras—, respectivamente en la obra de Schmitt, “La defensa de la Cons-

²³ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, p.111.

²⁴ Forsthoff, Ernst, *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, pp.231 y ss.

²⁵ Para adentrarse a este debate se recomienda: Sanz Moreno, José Antonio, *Ordenación jurídica y Estado postliberal: Hans Kelsen y Carl Schmitt*, Comares, Granada, 2002.

titudinación”,²⁶ y en la de Kelsen, “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”,²⁷ no es solo una polémica surgida a propósito de la aparición de los Tribunales Constitucionales en el período de decadencia de la República de Weimar, sino que representa ese debate la definición del papel del intérprete constitucional.

Para Schmitt, como se sabe, en el juego institucional de la Constitución de Weimar figuran dos posibles titulares del poder político: el presidente del Reich y el canciller del Reich; pero mientras el último apoya su autoridad en la confianza del Parlamento, el primero es el hombre de confianza de todo el pueblo alemán. El presidente cuenta con legitimidad de todo el pueblo. Schmitt afirma que la Constitución de Weimar dotó al presidente del Reich de una suma de atribuciones que lo colocan como un auténtico poder neutral, mediador, regulador y tutelar de la Constitución. Schmitt terminó reclamando un dictador con capacidad para distinguir al amigo del enemigo y con poder para adoptar las decisiones en el Estado total.²⁸

La posición de Schmitt es clara, existe una desconfianza en su obra, tanto al Parlamento como a los tribunales constitucionales. En el caso del primero por su incapacidad de representación y su débil legitimidad democrática. En cuanto a los Tribunales Constitucionales, su ilegitimidad sería aún más palmaria que los cuerpos legislativos. Schmitt elabora su crítica a partir de los objetivos de todo órgano jurisdiccional, pues toda decisión judicial ocurre post eventum (sobre hechos pasados), además es incidental y accesorio, dado que es aplicable al caso concreto y específico; la decisión judicial es deducida de una norma legal aplicable al caso. Para Schmitt, un tribunal de justicia puede ser defensor de la Constitución solamente en un Estado judicialista que someta la vida política entera al control de los tribunales ordinarios.²⁹ Un tribunal que concentre y monopolice la defensa de la Constitución traería aparejada una judicialización de la justicia y de la política. El parlamento tampoco representa la legitimidad democrática, no manifiesta la unidad e identidad del pueblo alemán, no es adecuado para defender la homogeneidad social; en realidad es un generador de la

²⁶ Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, De Vega, Pedro (prol.), Madrid, Tecnos, 1998.

²⁷ Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 2002.

²⁸ Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, op.cit., pp. 213-251. Véase también Schmitt, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, 1990, pp. 3-27.

²⁹ Schmitt Carl, *La defensa de la Constitución*, op.cit., pp. 43-124.

necesidad de la defensa de la Constitución que solo puede hacer de manera legítima el presidente Reich.³⁰

Kelsen aduce en favor del control jurisdiccional de la Constitución que nadie puede ser juez de su propia causa, por lo que es esencial que el control constitucional sea efectuado por un tribunal independiente de las otras funciones del Estado, sobre todo, del gobierno y del parlamento. Es impropio concebir al parlamento como el único órgano político creador del derecho: la diferencia entre el carácter normativo de una ley parlamentaria y una sentencia judicial es solo cuantitativa. Kelsen señala que la función de un Tribunal Constitucional como el de Austria no es cualitativamente diferente a la de cualquier otro órgano judicial en lo que concierne a la determinación del contenido de una norma: la diferencia cardinal radica en que un tribunal ordinario produce normas que resuelven controversias específicas, mientras que el Tribunal Constitucional anula normas y actúa como legislador negativo.³¹ Sin embargo, Kelsen sostiene que los poderes de interpretación constitucional son muy limitados.³² En esta parte de la argumentación, el jurista vienés reclama un Tribunal Constitucional ceñido, se opone a la interpretación de cláusulas y principios abstractos. Manifiesta que: “la Constitución debe, especialmente si crea un tribunal constitucional, abstenerse de todo tipo de fraseología y, si quiere establecer principios relativos al contenido de las leyes, formularlos del modo más preciso posible”.³³

En este último punto, Kelsen desconfía de la interpretación constitucional abierta, propone constituciones de detalle y regresa al automatismo interpretativo. En otras palabras y, como advierte Víctor Ferreres, Kelsen restringe el carácter político del tribunal constitucional a base de limitar el espacio de su libre discrecionalidad, a cuyo fin, dice Kelsen, las disposiciones constitucionales que protegen derechos fundamentales y otros valores semejantes no deben ser formuladas en términos generales.³⁴

La posición de Kelsen es hija de una concepción del derecho basada exclusivamente en reglas y no en principios. Al no presuponer la concepción

³⁰ Schmitt, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, op. cit., pp. 41-65.

³¹ Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, op. cit., p. 37.

³² *Ibidem*, p. 33.

³³ Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988, pp. 142 y 143.

³⁴ Ferreres, Víctor, “Justicia constitucional y democracia”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa-UNAM, 2002, p. 270.

de principios, era obvio que Kelsen delimitara al intérprete constitucional. La interpretación queda ceñida al texto, el tribunal constitucional sí es legítimo, pero sus jueces no poseen una amplia discrecionalidad judicial. Si tuvieran esta última perdería justificación su función y se acercarían peligrosamente a las atribuciones propias del parlamento.

Kelsen criticó duramente a Schmitt, pues sostenía que no existía una contradicción esencial entre la función jurisdiccional y las funciones políticas, al mismo tiempo que tampoco existe problema si se piensa que las decisiones acerca de la constitucionalidad de las leyes y la anulación de leyes inconstitucionales son actos políticos. Los Tribunales Constitucionales en la noción de Kelsen tienen un carácter político por la naturaleza de política jurídica de cualquier decisión jurisdiccional. El parlamento no es el único órgano creador de derecho, y todo conflicto jurídico es un conflicto de intereses, es decir, un conflicto de poder; toda disputa jurídica es consecuentemente una controversia política, y todo conflicto que sea caracterizado como conflicto político o de intereses o de poder puede ser resuelto como controversia jurídica.³⁵

Las limitaciones a la interpretación constitucional en Kelsen y su demanda a favor de una Constitución de detalle han tenido muchos seguidores en el Derecho contemporáneo. En la doctrina constitucional, como apunta Ferreres, existen émulos de Kelsen, tal es el caso de Rubio Llorente y Manuel Aragón.³⁶ En el derecho norteamericano, las tesis originalistas, aunque no se desprenden de Kelsen, mantienen la misma posición a favor de las Constituciones de detalle y el carácter textualista y ceñido de la interpretación como ocurre con Bork y Antonin Scalia.³⁷

III. Algunos antecedentes teóricos adicionales en el debate norteamericano e hispanoamericano

La teoría política norteamericana se ha enfrentado en este tema a distintos problemas: 1) al consistente en darle relevancia a la Constitución

³⁵ Viturro, Paula, “El carácter político del control de constitucionalidad”, *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001, p. 105.

³⁶ Ferreres, Víctor, “Justicia constitucional y democracia”, *op. cit.*, pp. 270 y 271.

³⁷ Scalia, Antonin, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, *op. cit.*, 1997. Ver también Bork, Robert, *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*, New York, The Free Press, 1990.

sin obstaculizar las posibilidades de autogobierno de cada generación, esta cuestión tiene antecedentes en Jefferson y Paine³⁸ y 2) al referido en conciliar la regla de las mayorías con el texto constitucional y el papel del Poder Judicial.

Bruce Ackerman es consciente que en una democracia debe gobernar la mayoría y no una elite como la del Poder Judicial. No obstante, no todas las decisiones de la mayoría pueden ser igualmente consideradas, puesto que éstas pueden equivocarse, las mayorías son falibles. Ackerman enfrenta la cuestión al distinguir que en una democracia existen dos tipos de decisiones. Por un lado, las decisiones que toman el conjunto de los ciudadanos, esto es, las decisiones constitucionales que se expresan en la Constitución, en sus reformas, y otras decisiones de gran trascendencia. Por otro, están las determinaciones que asume la ciudadanía a través del gobierno y el legislativo que son expresadas en leyes. Las decisiones fundamentales no son de todos los días y son tomadas durante momentos excepcionales de la vida nacional. Las decisiones legislativas, en cambio, son ordinarias, y no pueden revocar las más sustanciales expresiones de la ciudadanía que han quedado contempladas en la Constitución.³⁹

De esta manera, Ackerman, a través de su visión dualista, parece darle la razón a Hamilton cuando éste sostuvo que la Constitución es la expresión más alta de la soberanía. Sin embargo, agrega que no solo la Constitución es la expresión más alta de la soberanía sino también los acuerdos constitucionales posteriores, con lo que se separa de los originalistas y textualistas y, al mismo tiempo, rechaza que las generaciones pasadas atenen a las presentes.⁴⁰

Ackerman no pretende conferir a las legislaturas toda la autoridad, la mayoría de ellas no son la expresión ni más alta ni la más completa, de la soberanía. Las legislaturas son expresión de las mayorías y de la política cotidiana. Por eso, Ackerman no tiene empacho en justificar la existencia de un órgano judicial que pueda defender la expresión más alta de la soberanía reflejada en la Constitución y en decisiones constitucionales posteriores de los embates de la política cotidiana manifestados en las cambiantes mayorías legislativas. Este autor también va a combatir a los que

³⁸ Paine, Thomas, *Derechos del hombre*, Madrid, Alianza, 1984, pp. 192-219.

³⁹ Ackerman, Bruce, *We the People. Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, pp. 3-33. Véase también: Ackerman, Bruce, *We the People. Transformations*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, pp. 3-95.

⁴⁰ Ackerman, Bruce, *We the People. Foundations... op. cit.*, pp. 29-33.

denomina fundamentalistas, esto es, aquellos que como Dworkin o Fiss, colocan ciertos derechos humanos como básicos y ajenos al debate y a la deliberación democrática. Para él, los derechos deben ser defendidos porque son expresión de las decisiones constitucionales básicas o de primer nivel.⁴¹

Las objeciones a Ackerman se han hecho consistir, aceptando su premisa dualista, en por qué la Suprema Corte de Estados Unidos debe ser la encargada de distinguir entre los dos niveles, los constitucionales y cotidianos, y por qué la Corte está más capacitada que otros órganos del Estado para sostener y defender las decisiones constitucionales de las mayorías legislativas.⁴² Ackerman solo podría contra argumentar afirmando el papel que históricamente ha jugado la Suprema Corte de Estados Unidos, sobre todo en momentos de quiebre institucional; por ejemplo, durante etapas como la del New Deal.⁴³

En donde Ackerman no produce teoría suficiente, es en el ámbito relativo a la necesidad cada vez más imperiosa de incorporar al Poder Judicial y a los Tribunales Constitucionales al debate deliberativo y participativo de la sociedad. En otras palabras, se habría de hacer participar al Poder Judicial a través de sus procedimientos y decisiones en una esfera de mayor actividad y crítica de la sociedad hacia las reglas y principios constitucionales, así como sobre y respecto de las determinaciones judiciales.

Como ya se ha dicho aquí, Ackerman enfrenta a los fundamentalistas porque, aunque tienen un compromiso con la democracia, su respeto a los derechos fundamentales es mayor. Sostiene que no todos los fundamentalistas son iguales, algunos como Richard Epstein enfatizan el rol fundamental del derecho de propiedad, otros como Dworkin y Nino reconocen el derecho a ser tratados como agentes morales iguales y autónomos. Fiss promueve el derecho de los grupos más postergados a ser tratados con especial consideración. El dualismo, según Ackerman, es superior porque distingue entre dos formas distintas de decisiones y dos formas distintas de legitimidad. Por un lado, otorga un importante rol a los derechos fundamentales y, por otro, tiene un compromiso con la democracia.

En palabras de Ackerman:

⁴¹ Ackerman, Bruce y Rosenkrantz, Carlos, "Tres concepciones de la democracia constitucional", en *Cuadernos y debates*, número 29, centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 15-31.

⁴² Gargarella, Roberto, *op. cit.*, pp. 140 y ss.

⁴³ Ackerman, Bruce, *We the People. Transformations...op. cit.*, pp. 255-420.

pensemos en que una mayoría movilizada, en un momento constitucional, logra la sanción de algún tipo de derecho, por ejemplo, el derecho a no ser discriminado por razones de sexo. Dado esta conquista el dualista puede apoyar la idea fundamentalista de la invalidación por parte de la Corte Suprema de decisiones legales que atentan contra este derecho aun cuando el derecho sancionado tenga poco o nada que ver con la integridad del proceso electoral, única hipótesis en que el monismo autoriza la invalidación. Para el dualista, la Corte avanza la causa de la democracia cuando preserva decisiones populares adoptadas en momentos constitucionales contra la erosión de decisiones políticas que no han ganado la máxima legitimidad democrática. Así el dualista no tendrá problemas en afirmar que el derecho a no ser discriminado es un derecho que la Corte debe proteger no obstante lo que mayorías circunstanciales dispongan. De esta forma el dualismo puede ofrecer una teoría que corporiza una reconciliación profunda entre la democracia y los derechos.⁴⁴

La diferencia entre el dualismo y el fundamentalismo es que el dualismo es democrático primero y protector de derechos después. El fundamentalismo, según Ackerman, revierte esta prioridad y llega a colocar a los derechos por encima de cualquier consideración. Los derechos fundamentales para Ackerman no son cartas de triunfo, son solo la expresión máxima de la democracia. El tema de crítica a Ackerman es por qué hablar de dos tipos de niveles de decisión, y no de distintos niveles de decisión, por qué hacer esa separación tan drástica entre dos y solo dos niveles de decisión, además de por qué la Suprema Corte de Justicia es la que tiene la facultad para defender y proteger los derechos y no otros órganos o instancias del Estado, o la sociedad misma.

Según la expresión de Ackerman, Ely es un monista que prioriza la democracia mayoritaria sobre los derechos, además de que no distingue entre dos niveles de decisión: uno constitucional y otro ordinario. Podemos resumir la posición de Ely diciendo que el principio democrático exige que la mayoría parlamentaria tenga la última palabra en materia de derechos y, que el juez constitucional no tiene la competencia de invalidar leyes aprobadas por el parlamento, salvo en el caso que la mayoría parlamentaria haya atentado contra los derechos que dan acceso al proceso político. Para Ely, el juez debe andar frente al legislador como árbitro del

⁴⁴ Ackerman, Bruce y Rosenkrantz, Carlos, "Tres concepciones de la democracia constitucional", *cit.*, pp. 24 y 25.

proceso democrático para determinar si éste se satisfizo en la esfera legislativa y política.⁴⁵

Ely crítica la polémica entre originalistas y no originalistas. A los originalistas porque atan al legislador y al juez a cláusulas constitucionales del constituyente originario de contenidos sumamente abstractos. A los evolucionistas, por pretender limitar las decisiones democráticas a partir de valores que no se expresan en el texto constitucional.

Para Ely, la Constitución solo protege una forma democrática de gobernar y no una ideología sustantiva.⁴⁶ La finalidad de la interpretación constitucional es la protección del proceso democrático en la sociedad y en las instituciones y no la preservación de ideologías o valores. Este autor elabora su teoría a partir de un análisis a la nota a pie de página número cuatro del juez Harlan Fiske Stone en la sentencia Estados Unidos vs. Carolene Products Co. La nota abunda sobre la presunción de constitucionalidad de la ley y sugiere que está justificado un papel más activo para el juez constitucional cuando la ley restringe la participación política y cuando se afecta a minorías.

La teoría de Ely se apoya entonces en la nota del juez Stone y en el análisis de las resoluciones de la Corte Warren en Estados Unidos que se centraron en: la cualificación de los electores y la formación de distritos electorales, sobre todo, a partir de situaciones en las que se pretendía restar peso al voto de las minorías raciales; cuestiones vinculadas a la libertad de expresión y asociación, y casos relativos al trato igualitario de los grupos minoritarios y más desaventajados de la sociedad.

La posición de Ely es que la Constitución es un documento dirigido, fundamentalmente, a la definición de cuestiones procedimentales, lo que no significa que deje de ocuparse de los asuntos sustantivos, pero éstos deben quedar sujetos a las decisiones democráticas mayoritarias, a fin de que a nadie se discrimine en la aplicación de los valores colectivos definidos por el proceso democrático. Desde luego que a Ely le preocupa que todos los intereses estén representados, de modo que apoya se trate a todos con respeto, lo que significa que el juez debe velar para que el proceso político se desarrolle de acuerdo con este ideal representativo.

El juez constitucional de Ely debe seguir la siguiente pauta:

⁴⁵ Ely, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1980.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 74.

1. Proteger los derechos de participación: libertad de expresión, asociación, veto, aunque no están recogidos expresamente en el texto constitucional.
2. Garantizar el derecho a no ser discriminado, pues existen personas que no pueden participar en el proceso político, éstas son víctimas de prejuicios, y no logran que sus reclamos sean escuchados en el mismo grado que los reclamos de otros sectores sociales.
3. Los prejuicios son de dos tipos: de primer y segundo grado. Los prejuicios de primer grado consisten en el deseo de perjudicar, en el ánimo de que alguien sufra. Los prejuicios de segundo grado, en cambio, consisten en estereotipos inaceptables —generalizaciones no justificadas—.
4. Hay grupos insulares o discretos —marginales— que probablemente recibirán los prejuicios de la mayoría.
5. La base fundamental de interpretación constitucional consiste en distinguir por parte del juez, si la mayoría ha aprobado las leyes en base en prejuicios o en razones aceptables.
6. La ley tiene un mayor nivel de sospecha cuando afecta los derechos de participación política o cuando discrimina sin buenas razones. Fuera de estos supuestos, el juez debe actuar con deferencia al legislador.

La crítica a Ely ha señalado que no es posible analizar los procesos de discriminación en la ley sin tomar en cuenta elementos sustantivos, consideraciones políticas, morales, en síntesis, de carácter axiológico. La protección de la democracia no consiste solamente en la preservación de procedimientos; también es parte de la democracia la defensa de principios y derechos sustantivos. Y, como dice Laurence Tribe, una teoría que interprete que la Constitución solo protege procedimientos impide que esta desempeñe un papel central en el debate público dado que la ciudadanía suele discutir acerca de cuestiones sustantivas, y no exclusivamente acerca de los procedimientos.⁴⁷

En América Latina, Nino señala

debe evitarse la oscilación entre una actitud de deferencia hacia el poder político, aún autoritario, y un elitismo epistémico que lleva a los jueces, a veces, a sustituir al proceso político democrático en la determinación

⁴⁷ Tribe, Laurence, *Constitutional Choices*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, p. 19.

de soluciones sustantivas. La contribución de orientar nuestra práctica constitucional hacia los ideales de una democracia liberal debe hacerse en su papel de triple custodio de las reglas del proceso democrático (entendidas no en sentido meramente formal sino sustantivo), de la autonomía personal, que implica rechazar normas con fundamentos perfeccionistas, y de la continuidad de la propia práctica constitucional. En este rol de triple custodio, los jueces deben ejercer una independencia entendida, no como aislamiento, sino como participación vigorosa en un diálogo interactivo con los poderes políticos.⁴⁸

La cita anterior le brinda a Nino la ocasión para desarrollar un triple papel del juez constitucional que posibilita su legitimidad democrática: controlador del proceso democrático, protección de la autonomía individual, y continuidad de la práctica constitucional. Controlador del proceso democrático significa que el juez constitucional en sus decisiones debe analizar si se garantizan en la ley objeto de debate constitucional: la existencia de un procedimiento de discusión amplio en la que debieron participar los interesados en relativa igualdad de condiciones, que el debate legal se haya centrado en valores y principios sociales intersubjetivos y no en la mera exposición de intereses crudos, que el debate haya reflejado los intereses e ideologías de los individuos representados, que la ley sea el producto de la regla de la mayoría, etcétera.⁴⁹ El control constitucional no debe limitarse a las condiciones formales que prescriben las constituciones para la elaboración de las leyes, sino a los elementos de participación política ya mencionados. También el control constitucional puede tener un sentido correctivo para el futuro, es decir, prescribir modificaciones a los procedimientos políticos para maximizar la representación y participación política a fin de acercar estos procesos a condiciones deliberativas. El proceso democrático debe desarrollarse en forma deliberativa, y no hay deliberación si las decisiones no están acompañadas de razones. Nino propone un mecanismo de reenvío del juez constitucional al legislador para señalarle a éste que el proceso político en la elaboración de la ley fue deficiente, y para mostrarle que se requieren condiciones de mayor participación y deliberación en la determinación del texto legal, sin que necesariamente exista un pronunciamiento sobre el

⁴⁸ Nino, Carlos, *Fundamentos de derechos constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1992, p. 712.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 692.

fondo del asunto. En otras palabras, el juez interactuaría con el legislador en la búsqueda de razones o en el mejoramiento de las mismas.⁵⁰

En cuanto a la protección de la autonomía personal, Nino considera al igual que Ely, que los jueces no son los últimos custodios de los derechos individuales, sino que es el propio proceso democrático el que debe ofrecer el escudo de protección final frente a tales derechos. Para Nino hay dos tipos de principios morales posibles: los de índole “intersubjetiva”, que valoran una conducta por sus efectos en los intereses de otros individuos diferentes al agente; y los “autorreferentes”, que valoran una acción o actitud por los efectos en la propia vida o carácter del individuo. El principio de autonomía de la persona veda interferir con la libre elección de los principios morales autorreferentes o ideales de excelencia humana, por lo que no puede ser misión del Estado, imponer a los ciudadanos modelos de virtud personal. Los órganos políticos democráticos son la custodia final del principio de autonomía y, si estos órganos imponen un ideal de excelencia humana vía la regla de las mayorías, el juez debe descalificar la pieza legislativa perfeccionista.⁵¹

Para poder descalificar o anular la ley perfeccionista, el juez está obligado a analizar las razones verdaderas que justifiquen esa ley, pues podría haber razones relevantes y justificadas de carácter intersubjetivo y no del tipo autorreferencial. Desde luego el proceso democrático presupone que los órganos políticos tuvieron cuidado en articular razones intersubjetivas y no autorreferenciales en la aprobación de la ley. No obstante, el juez constitucional debe analizar si las razones son relevantes o no en términos de protección social. Si solo son razones, por ejemplo, en términos de “vicio” o de “ética cristiana”, el juez tiene un amplio y efectivo papel en defensa de la autonomía de los ciudadanos.

El tercer rol es el de la continuidad de la práctica constitucional, en donde el juez constitucional debe revisar si la actuación de los órganos políticos observan la continuidad constitucional. Para ello, el juez toma en cuenta varias consideraciones: a) que el peligro de debilitamiento de la continuidad de la práctica sea realmente serio, aunque no sea inherente a la misma desviación que esta evaluando, sino a su conjunción con otras o los efectos causales que previsiblemente tendrá, generalmente de carácter demostrativo; b) que se trate de una verdadera desviación de esta continuidad,

⁵⁰ *Ibidem*, p. 697.

⁵¹ *Ibidem*, pp.697-699.

tomando en cuenta los márgenes laxos que suelen dejar las convenciones interpretativas; y, c) que la necesidad de continuidad de la práctica constitucional debe ponerse en balance con la necesidad de su perfeccionamiento según principios justificatorios de moralidad social, respecto de los cuales el proceso democrático tiene prioridad.⁵²

En síntesis, Nino opina que el control de constitucionalidad por parte del juez constitucional no está justificado salvo en tres casos: la revisión del procedimiento democrático para ampliarlo y perfeccionarlo, en los términos de Ely; la descalificación de leyes fundadas en razones perfeccionistas; y, el cuidado de una práctica constitucional moralmente aceptable. Nino así, propone el reenvío al legislador como en la Constitución canadiense, con el propósito de estimular el proceso deliberativo democrático y salvaguardar el carácter representativo del parlamento. De esta manera, podría existir una suerte de veto a la ley de la Corte Suprema que podría ser superado por una mayoría calificada del congreso. Tratándose de reglamentos o decretos, el veto judicial obligaría a que el decreto o reglamento deba ser ratificado por el Congreso. En la llamada inconstitucionalidad por omisión, la Corte podría dirigirse a las comisiones legislativas o parlamentarias requiriéndoles en forma obligatoria que expliquen las razones de falta de legislación para promover o garantizar algún derecho y para que expongan la evolución del tratamiento parlamentario. Al final de cuentas, con estas medidas y otras, el Poder Judicial interactúa en el proceso democrático.⁵³

Gargarella sigue a Nino, y expone reformas institucionales al Poder Judicial para que éste obtenga legitimidad democrática. Sus propuestas son tres: La introducción del reenvío como método orientado a quitarle al Poder Judicial “la última palabra” en cuestiones vinculadas con la Constitución y a fortalecer la “discusión” institucional; en segundo lugar, señala la necesidad de estrechar la vinculación entre las minorías sociales y el Poder Judicial a través de mecanismos que contribuyan a rearticular o tornar posible, la relación entre la tarea de los jueces y la protección de los derechos de la minoría; y, en tercer término, una reforma judicial que acompañada de una reforma política promueva un modelo democrático más representativo, más deliberativo, más transparente y más orientado a la sociedad.⁵⁴

⁵² *Ibidem*, p. 702.

⁵³ Nino, Carlos, “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, *Cuadernos y debates*, núm. 29, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 97-137.

⁵⁴ Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno... cit.*, pp. 173 y ss.

El reenvío, según Gargarella, implicaría un mecanismo flexible para generar el diálogo institucional. La decisión judicial no tendría el carácter de decisión última y el Poder Judicial se encargaría de instar al Legislativo a que vuelva a reflexionar sobre su decisión. El método del reenvío promovería el diálogo institucional, la protección ante una general falibilidad en la toma de decisiones imparciales; la defensa del principio mayoritario, y la disminución de la actual rigidez del sistema constitucional.

Para proteger a las minorías se propone que el máximo tribunal reservara directamente un tercio de sus cargos para sus representantes de grupos desfavorecidos. Si esta medida no fuera posible, se insiste en otras alternativas: trasladar en los casos en que estén implicadas minorías, el estudio de la situación a un cuerpo orientado a la protección de los derechos de las minorías, también se podría establecer la figura de los *amicus curiae* y otros mecanismos procesales para la protección de intereses o reclamos colectivos o difusos.⁵⁵

En cuanto a las reformas al Poder Judicial, éstas van por el lado de su independencia política (de los poderes públicos, del clamor popular, de la estructura judicial, de la burocracia interna); la transparencia en el Poder Judicial; la defensa de determinados derechos humanos: expresión, asociación, reunión, voto protección de minorías como precondiciones de la democracia; y, la garantía de la autonomía de los individuos.⁵⁶

Ferreres, aunque en principio parece apoyar una Constitución de detalle, cerrada, debido a que reduce la discreción del juez constitucional; deja de aceptarla, porque conlleva a la vinculación injustificable de la generación actual y de las futuras a las decisiones de una generación muerta, porque no se permite acoger nuevas exigencias éticas derivadas de aspectos de la libertad y la dignidad humanas que no están contemplados en sus cláusulas específicas, y dificulta el desarrollo de procesos interpretativos que permiten integrar políticamente a los miembros de una sociedad plural, así como a Estados diversos, dentro de una cultura pública común basada en valores compartidos.⁵⁷

Por lo anterior, apuesta por una Constitución que en materia de derechos y libertades incluya disposiciones relativamente abstractas, y solo debe

⁵⁵ *Ibidem*, p. 186.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 228-265.

⁵⁷ Ferreres, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 138 y 139.

la Constitución expresar reglas más específicas cuando éstas gocen de un consenso muy amplio y arraigado, que permita aventurar que podrán resistir los esfuerzos críticos de las generaciones futuras. A lado de las reglas de detalle deben de existir otras que protejan la “libertad”, la “dignidad”, la “justicia”, que puedan ser utilizadas para ampliar la protección a aspectos de la libertad, la dignidad o la justicia no previstos de manera específica, así como para contribuir a los procesos de integración política. Con estas cláusulas, según Ferreres, se deja al juez constitucional un campo considerable de discreción interpretativa. ¿Cómo justificar este importante papel del juez? ¿Qué límites debe respetar?

Ferreres dice que el control judicial de la ley se justifica por la contribución que puede hacer el juez al mantenimiento de una cultura de deliberación pública, pero ese control debe llevarse a cabo bajo la presunción de que la ley a enjuiciar es constitucional. En virtud de esta presunción que protege a la ley, el juez debe actuar con deferencia hacia el legislador y, por tanto, debe escuchar desde una actitud de confianza las razones que éste aduce para justificar la ley cuestionada. El tema clave es en qué casos y bajo qué condiciones esta presunción queda destruida. Para Ferreres la presunción de constitucionalidad de la ley no puede ser muy fuerte debe ser moderada.⁵⁸

Un asunto vinculado a lo expuesto es el relativo a las técnicas alternativas usadas por el Poder Judicial y necesariamente la expulsión de la ley y/o su declaración de inconstitucionalidad. Nuestro autor no se refiere a las técnicas de interpretación conforme, sino a decisiones intermedias dado que los argumentos de los que dispone el juez pueden ser insuficientes para justificar una declaración de inconstitucionalidad, pero pueden ser suficientes para fundamentar una decisión de tipo intermedio.⁵⁹ Así, Ferreres habla de “recomendaciones” al legislador para que éste modifique la ley en una determinada dirección.⁶⁰ También se podría declarar la constitucionalidad de la ley, pero dejando explícitamente abierta la posibilidad de ulterior revisión de la cuestión, a la luz de nuevos datos y argumentos, como ejemplo de ello, alude al voto del juez Souter en el caso del auxilio al suicidio por la Corte Suprema de Estados Unidos. Otra vía puede ser la explícita referencia del juez a la reversibilidad de la decisión cuando una cuestión constitucional es de gran complejidad porque entran en intenso conflicto

⁵⁸ *Ibidem*, pp.79-139.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 298.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 299.

diversos bienes constitucionales y porque la comunidad está fuertemente dividida acerca del problema moral que subyace la cuestión constitucional; el mérito de esta propuesta es que contribuye a integrar en una comunidad constitucional a grupos de personas que están fuertemente divididas en torno al problema moral que subyace al caso constitucional. Ferreres advierte, igualmente, que las sentencias de los tribunales pueden venir acompañadas de votos particulares en los que se manifieste que los argumentos de los perdidosos son sólidos y que, quizá tendrá que reconsiderarse la cuestión en el futuro, pues, por ejemplo, un voto concurrente matiza la opinión mayoritaria. En el catálogo de sugerencias, este autor, aconseja que el tribunal haga una explícita referencia al futuro en el supuesto de que considere que la ley, si bien es constitucional en términos generales, puede no serlo en su aplicación a determinados casos.⁶¹

Estas y otras medidas intermedias servirían en la posición de Ferreres para mantener viva la cultura deliberativa, pues los tribunales constitucionales no tienen la última palabra a la hora de interpretar la Constitución. Igualmente, el proceso democrático puede reaccionar de varios modos ante una sentencia que invalida una ley. Una vía es la reforma constitucional, la otra es la aprobación de una nueva ley de contenido idéntico o similar a la invalidada. Lo importante es admitir que el significado de la Constitución no se establece de una vez y para siempre: es el producto de una conversación abierta a todos y, es objeto de una búsqueda siempre inacabada.

IV. Conclusiones

La soberanía popular es una de las nociones clave en esta discusión. Encuentro que existen para sostener la elección por voto de los titulares judiciales cuatro argumentos fundamentales: 1) No puede haber poder público que no dimane directamente de la soberanía popular en correspondencia con el artículo 39 constitucional y con una sociedad democrática; 2) La cúspide de los poderes judiciales en México representa los intereses de los partidos mayoritarios y a los poderes fácticos y no los de los ciudadanos; 3) El hecho de que los titulares de los tribunales supremos provengan de designaciones cupulares derivadas de los repartos de las cuotas de los parti-

⁶¹ *Ibidem*, pp. 298-307.

dos mayoritarios elimina cualquier legitimidad democrática de los poderes judiciales; y, 4) Resulta absurdo constitucionalmente que los ministros y magistrados invaliden leyes que son aprobadas por los representantes populares sin tener representación popular alguna.

Consideramos que el Poder Judicial, sobre todo los jueces constitucionales, deben estar al servicio del pueblo y no de los intereses de las oligarquías. Hemos presenciado en el Poder Judicial federal que sus integrantes resuelven consistentemente a favor de los grandes intereses económicos y de los intereses de los factores reales de poder —existen escasas sentencias donde los tribunales federales garantizan derechos de igualdad o DESCA y muchísimas resoluciones para proteger a evasores y a personas que eluden el pago de contribuciones—. En general, los titulares de los poderes judiciales, son correas de transmisión de esos intereses, cuando no rehenes de los mismos.

En los procedimientos nacionales de designación de ministros, magistrados y jueces, no hay gran profundidad para saber lo que sostienen los aspirantes al cargo acerca de cómo se puede ofrecer mayor legitimidad democrática al Poder Judicial, qué reformas se deben realizar para contener o no al Poder Judicial en la definición e implementación de las políticas públicas, cuáles son las reformas que el Poder Judicial necesita, entre otros muchos temas, en donde la ciudadanía debiera contar con plena información sobre los perfiles y concepciones jurídicas e ideológicas de los candidatos a jueces.

Históricamente, salvo algunos periodos, la elección de ministras y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estado controlada por el poder formal —legislaturas locales, Congreso, Cámara de Diputados, Cámara de Senadores, presidente de la República—. También por poderes fácticos nacionales —estamentos militares, eclesiásticos, logias masónicas, ejército, partidos, medios de comunicación, grupos empresariales—, y recientemente por factores de poder trasnacionales que defienden y presionan a favor de concepciones neoliberales del derecho; por ejemplo, a favor de la privatización de las riquezas nacionales —hidrocarburos, agua, minas, etcétera— o, para impulsar maneras de entender el Derecho a partir de principios como el de libre competencia económica pero negando o excluyendo los principios de la economía mixta mexicana que fueron incorporados a nuestra Constitución mediante las reformas constitucionales de 1982 y 1983 a los artículos 25, 26, 27 y 28 de nuestra ley fundamental.

El control del poder formal y/o fáctico en la designación de los principales funcionarios judiciales no ha favorecido la independencia de ellos respecto al poder. Aún hoy en día los funcionarios judiciales se dicen independientes del Poder Ejecutivo en turno, dado que se encuentran vinculados a otros factores de poder; por ejemplo, a los partidos de oposición y a los intereses económicos transnacionales, y juegan permanentemente en contra de las posiciones del gobierno establecido, las que suelen ser nacionalistas y que muchas veces están orientadas por fines sociales y populares. En el discurso público, los funcionarios judiciales se presentan como parte de una institución cuya finalidad es controlar al poder a través de los procedimientos de revisión de la constitucionalidad de las leyes, y de manera más subordinada a ese objetivo, como una rama del poder público orientada y destinada a impartir justicia. En los hechos, con gran parte de sus decisiones —al menos a partir de 2018— apuntalan la influencia política de la oposición al gobierno, y consolidan los intereses transnacionales que frecuentemente son contrarios al interés general y a los derechos de las mayorías. Su dependencia ya no es respecto al presidente en turno, al partido del presidente, o a los partidos del Pacto por México, sino a otras nuevas instancias: la oposición y los intereses transnacionales.

V. Bibliografía

- ACKERMAN, Bruce y ROSENKRANTZ, Carlos, “Tres concepciones de la democracia constitucional”, *Cuadernos y debates*, núm. 29, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ACKERMAN, Bruce, *We the People. Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.
- ACKERMAN, Bruce, *We the People. Transformations*, Cambridge, Harvard University Press, 1998.
- BELTRÁN, Miguel, *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Madrid, Civitas, 1989.
- BICKEL, Alexander, *The Least Dangerous Branch*, New Haven, Yale University Press, 1962.
- BORK, Robert, “The Impossibility of Finding Welfare Rights in the Constitution,” *Washington University Law Quarterly*, vol. 1979, núm.3, pp. 695-701.

- BORK, Robert, *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*, Nueva York, The Free Press, 1990.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como Derecho*, México, UNAM, 2005.
- DE LORA DEL TORO, Pablo, *La interpretación originalista de la constitución. Una aproximación desde la filosofía del derecho*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 1998.
- DEL ÁGUILA, Rafael, *La senda del mal, política y razón de Estado*, Madrid, Taurus, 2000.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988.
- ELY, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.
- FERRERES, Víctor, “Justicia Constitucional y Democracia”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2002.
- FERRERES, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- FORSTHOFF, Ernst, *El Estado de la sociedad industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975.
- GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, Ariel, 1996.
- HAMILTON, A. et al., *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, “Democracia con jueces”, *Claves de razón práctica*, núm. 128, diciembre de 2002.
- KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 2002.
- KELSEN, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988.
- NINO, Carlos, “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, *Cuadernos y debates*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, núm. 29, 1991.
- NINO, Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional, análisis jurídico y político de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992.

- PAINE, Thomas, *Derechos del hombre*, Madrid, Alianza, 1984.
- PINTORE, Anna, “Derechos insaciables”, en Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- SÁNCHEZ CUENCA, Ignacio y LLEDÓ, Pablo, *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, Madrid, Alianza, 2002.
- SANZ MORENO, José Antonio, *Ordenación jurídica y Estado postliberal: Hans Kelsen y Carl Schmitt*, Granada, Comares, 2002.
- SCALIA, Antonin, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, 1997.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, Vega, Pedro De (prol.), Madrid, Tecnos, 1998.
- SCHMITT, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, 1990.
- TRIBE, Laurence, *Constitutional Choices*, Cambridge, Harvard University Press, 1985.
- TROPER, Michel, “El poder judicial y la democracia”, en *La función judicial. Ética y democracia*, Malem Jorge et al. (comps.), Barcelona, Gedisa, 2003.
- TROPER, Michel, *Por una teoría jurídica del estado*, Madrid, Dykinson, 2001.
- VITURRO, Paula, “El carácter político del control de constitucionalidad”, *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001.
- ZAGRABELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.

Capítulo segundo

Democracia, Constitución y jurisdicción constitucional

Jesús Antonio CAMARILLO*

Tomemos como punto de partida esta breve descripción y la premisa que le sigue: la democracia puede ser una herramienta social valiosa. El concepto más antiguo y defectuoso de “democracia” se refiere a ella solo mediante la regla de la mayoría. Es considerado defectuoso, entre otras razones, porque la mayoría frecuentemente comete injusticias sobre las minorías. Si la democracia es injusta deja de ser valiosa socialmente. Por ello, parte esencial de la democracia es establecer límites a las mayorías. La Suprema Corte de Justicia es parte de ese control que protege el valor de la democracia salvaguardando la voz del pueblo de ayer. ¿De qué manera la reforma al Poder Judicial protege o amenaza a las minorías y a la voz democrática del pueblo de ayer?

Cabe acotar que, para los críticos del control judicial de la constitucionalidad y del constitucionalismo, ambos son figuras sustancialmente antidemocráticas. El primero, porque se ha dicho con frecuencia que deja en las manos de un grupo de elite, carente de representación y de responsabilidad, el proceso controlador de los actos de los otros poderes, especialmente el de los actos del Legislativo, poder que, se presupone, encarna la voluntad popular. En el caso del segundo, porque se parte de la idea de que el constitucionalismo atrinchera un catálogo de derechos fundamentales y de decisiones políticas que se retiran del influjo de las decisiones mayoritarias. En ambos casos, la concepción que se tiene de la democracia es la que reduce su noción a la regla de la mayoría.

Quienes suelen adoptar la posición de la democracia como regla de la mayoría asuman que ese es el sentido originario del vocablo, vinculando tal significado a las etapas clásicas de la ciencia y el comportamiento

* Profesor-investigador de tiempo completo en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez; doctor en derecho por la UNAM.

político. Sin embargo, esta aseveración se puede poner en cuestión, pues si bien es cierto que la regla de la mayoría se evidenciaba continuamente a través de las prácticas y los procedimientos mayoritarios, lo que llevó a Atenas a elaborar uno de los sistemas más depurados de decisión mayoritarios en la institución de la *Ecclesia* y en las asambleas ciudadanas, sede de elecciones y deliberaciones en los que la aclamación era el objeto a ponderar, no menos cierto es, como nos recuerda Giovanni Sartori, que el procedimiento mayoritario constituía un procedimiento eminentemente práctico, instrumental, ajeno a una doctrina que lo soportara o lo vinculara con la noción de democracia. No era pues, la regla de la mayoría un concepto estructurado teóricamente, era solamente una vía o un instrumento para tomar decisiones.¹

En los tiempos clásicos, el mismo Aristóteles asumió que la cuestión mayoritaria no define un tipo de régimen, ya que constituye un simple instrumento, un procedimiento, que es compatible con cualquier forma pura de gobierno, prueba de ello es que en las oligarquías es principio fundamental que la decisión de la autoridad es la de la mayoría de los gobernantes. Para Aristóteles es un accidente el que los pocos o los muchos tengan el poder, unos en las oligarquías y otros en las democracias. Los asuntos de orden numérico, bajo el esquema aristotélico, no pueden constituir una diferencia esencial, pues en lo que verdaderamente difieren entre sí la democracia y la oligarquía es en la pobreza y en la riqueza. En este sentido, lo que distingue a una forma de gobierno de otra no es el número, sino la condición social de quienes gobiernan, no un elemento cuantitativo sino uno cualitativo.² De modo que el régimen de decisión mayoritario no es una característica exclusiva de las democracias, sino un medio para otorgarle validez a la deliberación realizada por un grupo de personas que siendo libres e iguales toman parte de los asuntos públicos.

Tampoco en Roma aparece con claridad una idea sobre la importancia de la mayoría, ya que en el derecho romano, mayoría y minoría no funcionan como dos partes enfrentadas en la defensa de unos derechos contrapuestos dentro del todo que es la corporación. Tal como lo destaca Norberto Bobbio, en el derecho romano la regla de mayoría fue concebida como el procedimiento necesario, o el más idóneo, para la formulación de una decisión colectiva en las *universitates*, esto es, asociaciones de per-

¹ Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, México, Taurus, 2003.

² Aristóteles, *La política*, México, Porrúa, 1976, p. 205.

sonas en las que la unión de los individuos produce un sujeto colectivo diferente de sus partes y superior a ellas.³

Podríamos considerar que la construcción teórica que vincula la regla de la mayoría con un sistema de ejercicio del poder, o inclusive con un sistema político fundacional, es tardía. Esto sucede cuando pensadores contractualistas como John Locke describen en sus teorías la forma en que surge la sociedad política o civil, es decir, el momento en que cada uno de los miembros haya abandonado su poder natural, abdicando de él en manos de la comunidad. De este modo, si para constituir la sociedad política o civil era necesario contar con el consentimiento de cada uno de los integrantes de la comunidad, ya que solamente a través de éste se podía renunciar a la libertad que implica para el individuo el estado de naturaleza, una vez que se ha configurado esa sociedad política, adquiere el carácter de cuerpo único, mismo que, para poder actuar en calidad de tal, para Locke, ha de ser mediante la voluntad y determinación de la mayoría

[p]ues cuando un número cualquiera de hombres, con el consentimiento de cada individuo, ha formado una comunidad, ha hecho de esa comunidad un cuerpo con poder de actuar corporativamente; lo cual solo se consigue mediante la voluntad y determinación de la mayoría. Porque como lo que hace actuar a una comunidad es únicamente el consentimiento de los individuos que hay en ella, y es necesario que todo cuerpo se mueva en una sola dirección, resulta imperativo que el cuerpo se mueva hacia donde lo lleve la fuerza mayor, es decir, el consenso de la mayoría.⁴

Ese carácter sustancial con el que Locke dota al principio mayoritario, no se aprecia en anteriores esquemas filosóficos, en los que, teniendo presente la regla mayoritaria, ésta no representa más que un aspecto instrumental. Por el contrario, en la obra de Locke, su importancia se explicita en varias ocasiones, al grado de irrumpir como elemento de legitimación del ejercicio del poder. Refiriéndose a la regla de la mayoría, dice Locke

Así, lo que origina y de hecho constituye una sociedad política cualquiera, no es otra cosa que el consentimiento de una pluralidad de

³ Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 464 y 465.

⁴ Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza Editorial, 1996, p.112.

hombres libres que aceptan la regla de la mayoría y que acuerdan unirse e incorporarse a dicha sociedad. Eso es, y solamente eso, lo que pudo dar origen a los gobiernos legales del mundo.⁵

Así, la idea de democracia se vincula a la regla de la mayoría. La democracia irrumpe como un mandato de la mayoría. En tal sentido, se entiende que en la democracia se someten las decisiones a la regla mayoritaria. Ese cambio acontece precisamente con la filosofía política de John Locke, puesto que el derecho de la mayoría se inserta en un sistema constitucional que lo disciplina y controla.

Empero, reducir la idea de la democracia a un procedimiento en el que se privilegia la regla de la mayoría, como lo siguen haciendo hoy en día algunos de los críticos más importantes del constitucionalismo y de sus dos elementos básicos, como lo son la rigidez constitucional y el control judicial de la constitucionalidad, encuentra severas objeciones, por esa razón la breve descripción detonante con la que se abre la discusión considera que el concepto de democracia es “defectuoso” si solo se reduce a una regla de la mayoría. Y es considerado así, entre otras razones, porque la mayoría frecuentemente comete injusticias sobre las minorías.

Ahora bien, se entiende que esta crítica a la perspectiva reduccionista de democracia postula, al mismo tiempo, de manera implícita, una concepción más amplia de la misma en la que la esfera de los derechos de las minorías queda salvaguardada en base a la existencia, por un lado, de un coto vedado de derechos y, por la otra, la existencia de un control judicial de la regularidad constitucional, elementos claves de una versión del constitucionalismo “fuerte”. En ese sentido, cabe acotar que la capacidad de los jueces para proteger a los minorías se puede también objetar. Como lo sostiene Buriticá Arango, esta capacidad de los jueces en la protección de las minorías solo encuentra elementos de justificación cuando se cumplen supuestos normativos y fácticos específicos, puesto que, aunque la evidencia empírica es escasa y equívoca, la protección judicial de las minorías parece depender de factores actitudinales e institucionales que incrementan en ciertas épocas el compromiso de los jueces con sus derechos.

Estos factores pueden estar asociados a la estructura institucional de la judicatura, así como a la filiación partidaria, la identidad personal o las

⁵ *Ibidem*, p. 114

relaciones interpersonales de los jueces. Como no todos los sistemas de control judicial satisfacen estas condiciones y existe escasa evidencia empírica sobre otros factores igualmente influyentes, no puede sostenerse, como tesis general, que el control judicial protege mejor que el legislativo, los derechos de las minorías.⁶

En el caso específico de la reforma al Poder Judicial, esta no representa en sí misma ninguna vulneración a los derechos de las minorías, sino que representa un cambio normativo histórico, pues no se recuerda en la historia de nuestro país una mutación de tal magnitud a un poder orgánico. La reforma tampoco implica en sí misma —en abstracto— una defensa o protección a las minorías. La protección a las minorías es progresiva y se va presentando en escenarios de deliberación intra e interorgánica, depende su impulso de diversos factores, entre ellos, aspectos que van más allá de cuestiones normativas u orgánicas. Las exigencias, las expectativas de derechos, las pretensiones de los grupos sociales y la misma presión social inciden e influyen la toma de decisiones en aras de la protección de las minorías.

Ahora bien, traer de nueva cuenta a colación la otra parte de la pregunta detonadora de la discusión, en el sentido de que si la reforma protege o amenaza “la voz democrática del pueblo de ayer” implica considerar qué tan democrático es hablar de la protección de una voz del pasado, para que ésta se sobreponga a una eventual voz de las generaciones actuales. Orientarse pues, por una posición típica del originalismo constitucionalista.

“La mano muerta del pasado”. Así se ha denominado en la teoría de la interpretación constitucional a la tendencia de recurrir a lo que los “padres fundadores” o creadores originarios de la Constitución quisieron decir cuando emitieron el texto básico. La mano muerta del pasado representa una de las caras del originalismo constitucional. En un sentido extenso, el originalismo sostiene que la Constitución posee un significado estable y aprehensible, puesto de una vez y para siempre, por los “padres fundadores”.

Concibiendo como forjado en piedra dicho significado, el originalista sostiene que al intérprete constitucional le corresponde el pasivo papel de desentrañarlo, recurriendo a la intención o voluntad del constituyente

⁶ Buriticá-Arango, Esteban, “Control de constitucionalidad y tiranía de la mayoría: un análisis crítico de la protección judicial de las minorías en los Estados democráticos”, *Revista derecho del Estado*, núm. 58, 2023, pp. 183-211, disponible en: <https://doi.org/10.18601/01229893.n58.07>.

o apegándose a un supuesto análisis “textual” del documento fundante. Vale acotar que la postura originalista marca y vende muy bien en la tradición norteamericana, a tal grado que algunos de los más grandes jueces en la historia de la Corte Suprema de Estados Unidos abiertamente se han asumido como originalistas y otros más, aunque no lo sean, de vez en cuando, recurren a sesgos de tal talante. El originalismo permite recrear las actitudes más conservadoras de la clase política de esa nación.

Al planteo originalista se oponen modelos interpretativos que consideran que, bajo la batuta de una democracia constitucional, los intérpretes constitucionales no tienen razón alguna para permanecer atados a la mano muerta del pasado, sino mostrarse como agentes que asumen un compromiso con su entorno político y social. Ver a la Constitución, pues, como una especie de “árbol vivo”, en constante progresión y sofisticación.

En un sentido amplio, el originalismo podrá entenderse como un tronco común de teorías que comparten varios hilos conductores. El más tópico es la afirmación de que la Constitución puede ser concebida como un documento fundante, que ostenta un significado estable y aprehensible, el cual, se piensa, es establecido al momento de la promulgación y puesta en vigor del propio texto en cuestión.

Para David Lyons,

el modo de interpretación típicamente originalista supone que el contenido doctrinario de la Constitución se determinó completamente cuando fue adoptada, y que las doctrinas constitucionales pueden identificarse plenamente mediante un análisis del texto o de la intención original, siempre que se realice en forma objetiva y libre de valoraciones.⁷

Algunos rasgos distinguen a la tesis originalista de la interpretación constitucional. Estos pueden ser la concepción de que la Constitución posee un significado susceptible de descubrir por el intérprete al que no le es permitido recurrir a elementos que no se encuentren “dentro del texto”. Asimismo, en una de sus versiones, el originalista sostiene que el resultado de la interpretación siempre es unívoco pues tiene como fundamento el recurso a la intención de los redactores del texto *Los padres fundadores*.

Phyllis Schlafly señala que la voz originalismo ha sido introducida en nuestro vocabulario para describir a los jueces que basan sus decisiones

⁷ Lyons, David, *Aspectos morales de la teoría jurídica. Ensayos sobre la ley, la justicia y la responsabilidad política*, Barcelona, Gedisa, 1998, p. 190.

en la Constitución escrita y no con la pretensión de que la Constitución es evolución. “El originalismo no es una nueva idea, como explica el juez Antonin Scalia en un discurso pronunciado en la Universidad de Vanderbilt. El originalismo fue una filosofía dominante hasta hace cincuenta años... La Constitución no es un organismo viviente”.⁸

En esa misma conferencia, el juez Scalia afirmó que contrario a lo que mucha gente piensa, el debate actual ya no es entre conservadores y liberales, sino entre originalistas contra constitucionalistas vivos.

Como protagonistas de ese debate ideológico-jurídico, las corrientes originalistas han ido adquiriendo en los últimos años un marcado protagonismo dentro del debate norteamericano sobre la pertinencia o inviabilidad de la *judicial review*. Debate que evidencia una determinada toma de posición frente al activismo judicial o, en su caso, frente a la restricción judicial, agrupándose las posturas en apologistas y críticos del protagonismo de los jueces constitucionales. Dentro del primer grupo, se ubican precisamente los originalistas, cuya postura surge en el panorama anglosajón, como respuesta crítica a los tribunales progresistas Warren y Burger, estando representada por altos jueces como Scalia, Berger, Bork, o Rehnquist, entre otros.

Los originalistas norteamericanos aducen que sobre todo, a partir de la segunda mitad del siglo XX, algunas de las más importantes decisiones sociales, políticas y económicas han sido llevadas a cabo por los jueces, —y sobre todo, los jueces de la Suprema Corte— en detrimento de las decisiones tomadas por los representantes populares. Y el originalismo intenta reivindicar, en plano deóntico, el papel supuestamente usurpado por el activismo judicial.

En este sentido y ubicada la postura originalista en un plano casi dogmático, se argumenta que las políticas públicas deben ser llevadas a cabo por los representantes electos.

En el lado más acendrado del originalismo se suele explicitar un reclamo a entidades tales como “la nación” y “pueblo” norteamericano quienes no deberían permitir a la oligarquía judicial usurpar el papel de los legisladores.

El rechazo al juzgador que tiende a “reescribir el texto constitucional” bajo el argumento de que realiza un trabajo interpretativo, así como el recurso a ciertos documentos considerados “fundatorios” de la nación, tales

⁸ Schlafly, Phyllis, *The Supremacists*, Dallas, Spence Publishing Company, 2004, p. 11.

como el propio texto constitucional norteamericano que en su artículo 5o. establece el procedimiento para enmendarla, buscan hacer evidente que el Poder Judicial no es parte en este proceso de reforma; así como el recurso a documentos histórico-ideológicos como las líneas de Hamilton, plasmadas en *El federalista*, en el sentido de que el Poder Judicial debería ser considerada siempre la rama menos peligrosa del gobierno porque Hamilton pensó que tenía la menor capacidad para vulnerar o injuriar los derechos constitucionales del pueblo norteamericano.

De la misma forma, en la línea argumentativa del originalismo ideológico se puede apreciar con nitidez el empleo del argumento de autoridad, al utilizar el recurso de personajes como Thomas Jefferson, a quien algunos originalistas consideran un defensor de esta corriente de pensamiento al predicar Jefferson en algunos de sus discursos la obligación de regresar, ante la presencia de problemas de construcción o dudas, al momento en que la Constitución fue promulgada; el deber de recoger el espíritu de los constituyentes manifestado en los debates, en lugar de intentar encontrar que sentido le va a ser asignado fuera del propio texto o de inventar uno en sentido contrario.

De alguna forma también, el recurso a la mano muerta del pasado tiene que ver con la actitud de considerar a la Constitución como una carta que no se puede tocar, cuando menos en sus “núcleos fundamentales”. La reforma al Poder Judicial ha actualizado la discusión por este punto.

En los medios de comunicación todos los días se ventilan los pasos de quiénes, desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para abajo, resisten la reforma. Por el otro lado, la jugada más reciente es la aprobación de otra reforma constitucional para que ya no quede duda interpretativa sobre la imposibilidad de promover mecanismos de revisión constitucional sobre reformas constitucionales.

Entre la gente no muy familiarizada con los vocablos y las nociones que diariamente se ventilan en este tema y dada entre los poderes formales, se percibe cierta confusión. La reforma ha traído a la escena conceptos y debates tanto teóricos como doctrinales que no suelen pertenecer al dominio público. Una de ellas, por ejemplo, la misma noción de una reforma constitucional. Otra, la del poder revisor de la Constitución.

Para aludir a la primera, quizá sea conveniente partir de la distinción que estableció e hizo famosa James Bryce. El profesor irlandés distinguió

entre Constituciones rígidas y flexibles, cansado, tal vez, de la simple separación entre Constituciones escritas y no escritas. En suma, una Constitución es flexible cuando se puede modificar o reformar siguiendo un procedimiento legislativo ordinario; en cambio, una Constitución se considera rígida cuando para reformarla se requiera un procedimiento más complejo. La nuestra, teóricamente, se concibe como una carta fundamental rígida, puesto que para su cambio se requiere algo más que la participación del Congreso de la Unión, en este caso, se necesita, de acuerdo con el artículo 135 de la misma, la aprobación de la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas. Por supuesto, pese a su concepción de presunta rigidez, la nuestra es una de las Constituciones más reformadas del mundo.

Un estudio reciente del investigador César Alejandro Giles, del Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, arrojó que, desde su promulgación en 1917 hasta el 1o. de febrero de 2024, se han aprobado 256 reformas constitucionales mediante las cuales se modificaron diversos artículos en 770 ocasiones. Un dato digno de resaltar también es que de los 136 artículos que tiene la Constitución, solamente 19 se han mantenido sin cambios.⁹

Siendo la nuestra una Constitución continuamente reformada, existen prejuicios que hacen ver como peligroso o indeseable la presencia de tanto cambio constitucional. Al respecto, quizá valdría la pena recordar que el cambio constitucional es un mecanismo jurídico y político que permite que las cartas fundamentales no se atrincheren. Envuelve también otros aspectos democráticos, como el convertirse en una herramienta que impide que generaciones anteriores impidan la toma de decisiones y la introducción de valores y principios de las nuevas generaciones. En ese sentido, la presencia de “clausulas pétreas o inamovibles” es también una cuestión altamente debatida en las teorías jurídicas y políticas contemporáneas.

La reforma al Poder Judicial también trajo consigo revivir la disputa sobre si una reforma constitucional puede ser anticonstitucional.

La cuestión gira en torno a quienes sostendrían que una reforma constitucional, como la que modifica el aparato judicial mexicano, puede ser inconstitucional y están buscando los recursos y procedimientos para hacer

⁹ Giles, César Alejandro, “Las reformas a la Constitución en la era de la alternancia, Instituto Belisario Domínguez”, *Notas estratégicas*, Senado de la República, núm. 215, febrero de 2024, disponible en: <https://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/6152?show=full>.

valer lo que ellos consideran es una realidad. No se puede pasar por alto que ha sido una cuestión controvertida; sin embargo, la temática ya ha sido abordada desde hace muchos años atrás, tanto por la propia jurisprudencia de la Suprema Corte mexicana, como por lo mejor de la doctrina constitucional tanto nacional como extranjera.

Si nos detenemos en el camino que ha seguido la disputa a nivel de tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte Mexicana, la cuestión ya ha sido zanjada desde hace mucho tiempo. Múltiples tesis que van desde las primeras décadas del siglo XX hasta hace poco tiempo, han enfatizado la facultad suprema del poder constituyente revisor para modificar preceptos sin más límites que ciertos principios que nada tienen que ver con los contenidos de una reforma como la recientemente aprobada. Otras han hecho énfasis en que todas las normas de la Constitución cuentan con la misma jerarquía y ninguna de ellas puede declararse inconstitucional. Otras más han forjado la consideración de que los preceptos constitucionales no pueden ser contradictorios entre sí. En la década de los setenta, ante la disputa que suscitó una reforma llevada a cabo sobre otros artículos de la Constitución, una tesis asentó que

las reformas a los artículos 49 y 131 de la Constitución no adolecían de constitucionalidad, ya que jurídicamente la Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás... La Constitución no puede ser inconstitucional; es un postulado sin el cual no se podría hablar de un orden jurídico positivo, porque es precisamente la Carta Fundamental la que unifica la pluralidad de normas que componen el derecho positivo de un Estado.

Más adelante señala que la Constitución

únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con las disposiciones de la misma que en el derecho mexicano se contienen en el artículo 135 constitucional, y únicamente por conducto de un órgano especialmente calificado pueden realizarse las modificaciones o adiciones, y por exclusión, ningún otro medio de defensa legal como el juicio de amparo es apto para modificarla.¹⁰

¹⁰ Amparo en revisión 8165/62, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 39, 22 de marzo de 1972, p. 22.

Ya existe pues, como se aprecia, una línea de trabajo interpretativo sobre la cuestión. Ahora bien, todo esto nos hace recordar que hace algunas décadas, el gran iusfilósofo norteamericano, Ronald Dworkin, planteó la metáfora de la “novela en cadena”, sobre todo, a propósito de la tarea de los jueces constitucionales. La metáfora es simple: cada nuevo escritor del desarrollo jurisprudencial tiene el deber de respetar la coherencia de la novela como un todo. No se vale, entonces, adicionar capítulos que vayan en contra de la integridad del trayecto jurisprudencial. Para nuestros efectos, eso traería consigo, entonces sí, una crisis constitucional. Las convicciones estrictamente personales derivadas de los propios intereses de los juzgadores resultan contrarias a la materialización de una adecuada novela en cadena.

Bibliografía

- Aristóteles, *La política*, México, Porrúa, 1976.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría General de la Política*, Madrid, Trotta, 2002.
- BURITICÁ-ARANGO, Esteban, “Control de constitucionalidad y tiranía de la mayoría: un análisis crítico de la protección judicial de las minorías en los Estados democráticos”, *Revista derecho del Estado*, núm. 58, 2023.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1992.
- GILES, César Alejandro, “Las reformas a la Constitución en la era de la alternancia, Instituto Belisario Domínguez”, *Notas estratégicas*, Senado de la República, núm. 215, febrero de 2024, disponible en: <https://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/6152?show=full>.
- LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Trotta, 2002.
- LYONS, David, *Aspectos morales de la teoría jurídica. Ensayos sobre la ley, la justicia y la responsabilidad política*, Barcelona, Gedisa, 1998.
- SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, México, Taurus, 2003.
- SCHLAFLY, Phyllis, *The Supremacists*, Dallas, Spence Publishing Company, 2004.

Capítulo tercero

Elección popular de jueces constitucionales: entre la objetividad judicial y la legitimidad democrática. Algunas reflexiones sobre los dilemas sin resolver del control judicial.

Daniel GARCÍA URBINA*

No se puede arrojar contra los obreros insulto más grosero ni calumnia más indigna que la frase “las polémicas teóricas son sólo para los académicos”.

Rosa Luxemburgo**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La tensión democrática en los Estados constitucionales*. III. *Posibilidades frente a la tensión democrática de los jueces constitucionales*. IV. *No toda revisión judicial es un problema contramayoritario*. V. *Sobre los desacuerdos morales en la Constitución*. VI. *Sobre la objetividad judicial*. VII. *Sobre la última palabra*. VIII. *Conclusión*. IX. *Bibliografía*.

I. Introducción

En este texto pretendo estudiar si la elección popular de jueces y juezas constitucionales ayuda a resolver el problema de la legitimidad democrática del control judicial constitucional. El problema podría plantearse de la siguiente manera: ¿es necesario que los tribunales constitucionales, cuando tienen la última palabra sobre lo que dice la Constitución, cuenten con la legitimidad democrática del voto popular?¹

* Doctor en Derecho; profesor del Posgrado en derechos humanos de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, UNAM.

** Luxemburgo, Rosa, *Reforma o revolución*, Buenos Aires, La Bisagra Editorial, 2014, p. 7.

¹ Hay varios estudios que defienden esta idea. Véase: Olszewski, Peter Paul, “Who’s Judging Whom? Why Popular Elections are Preferable to Merit Selection Systems”, *Dickinson Law Review*, PennState Dickinson Law, vol.109, núm. 1, 2004. Gann Hall, Melinda, “The Controversy Over Electing Judges and Advocacy in Political Science”, *The*

De manera muy general podría decirse que mi intención, en un ánimo filosófico, es demostrar que la crítica a la elección de jueces constitucionales no debería estar sostenida en considerar que con la voluntad popular se pierde la objetividad judicial. Y así, sostengo que el verdadero problema es que la elección popular de juezas constitucionales no ataca el fondo del asunto, es decir, sobre si es legítimo que los tribunales constitucionales deben tener la última palabra sobre lo que dice la Constitución. En otras palabras, mi objetivo es poner a prueba los argumentos de quienes piensan que es “obvio” que no deberíamos elegir democráticamente a juezas y jueces en nombre de una objetividad racional, y en su caso, defender que el problema del funcionamiento del control judicial no se soluciona ni con jueces más capaces ni con jueces más legítimos. Al final del día, el aura que envuelve este escrito es una idea muy simple: es necesario tomarnos en serio que los tribunales constitucionales son poderes contrarrepresentativos.

Con estos objetivos en mente, ofreceré algunas coordenadas teóricas para centrar la discusión sobre la elección popular de jueces y juezas. La forma en la que abordaré este problema es a partir del estudio de una cierta tensión antidemocrática en el modelo de Estado constitucional.² Para lograr esa empresa recurriré a diversas corrientes teóricas, como el constitucionalismo popular³ y los Critical Legal Studies⁴ y así, relacionar

Justice System Journal, vol. 30, núm. 2, 2009. Richard L. Jolly, “Judges as Politicians: The Enduring Tension of Judicial Elections in the Twenty-First Century”, *Notre Dame Law Review*, New York University School of Law, vol. 92, núm. 1, 2017.

² Sobre dicha tensión democrática véase: Bayón, Juan Carlos, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2010. Pisarello, Gerardo, *Un largo Termidor: historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011. Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Sunstein, Cass (prol.), Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011. Vázquez, Rodolfo, “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44, 2010, pp. 249-264.

³ Principalmente en este texto sigo las ideas de Kramer, Larry, *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Begallo, Paola (trad.), Madrid, Marcial Pons, 2011. Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, Roberto (coords.), *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016. Tushnet, Mark, *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

⁴ Unger, Roberto, *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard University Press, 1986.

el control judicial con las discusiones sobre la objetividad de las decisiones judiciales.⁵

Quienes están en contra de la elección popular de jueces y juezas constitucionales, generalmente sostienen las siguientes ideas: primero, que el voto popular no es necesario porque no hay una tensión democrática en la creación de tribunales constitucionales que ejercen revisión judicial; segundo, que el voto popular pervierte la objetividad de las decisiones judiciales, pues las y los jueces terminan haciendo política; tercero, que las personas no deben decidir quiénes serán sus jueces porque no pueden o no saben. Por otro lado, quienes están a favor, consideran que los problemas democráticos de la revisión judicial se pueden solucionar si la ciudadanía participa en la elección de juezas y jueces constitucionales, pues con ello lograríamos que sus decisiones sean más legítimas. Por razones de espacio, me limitaré discutir las dos primeras ideas de quienes están en contra y la idea defendida por quienes están a favor. Para ello, estudiaré el papel de los jueces constitucionales en una democracia, sobre cómo deciden y sobre los límites de sus decisiones, para llegar a la conclusión de que, tomarnos en serio los derechos no nos debería comprometer necesariamente con un control judicial que tenga la última palabra sobre la Constitución.

II. La tensión democrática en los Estados constitucionales

La descripción teórica que generalmente se hace de los Estados constitucionales parte de las siguientes premisas:⁶ a) los derechos humanos, contenidos en los pactos constitucionales, son un coto vedado,⁷ b) dichos pactos constitucionales son rígidos;⁸ c) el guardián de la constitución —y por ende de esos derechos humanos— debe ser un tribunal constitucio-

⁵ Aquí sigo el pensamiento de Jeremy Waldron en *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayorías en el Congreso y en los tribunales*, Argentina, Siglo XXI, 2018.

⁶ Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, 3a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Fontamara, 2007.

⁷ Garzón Valdés, Ernesto, “Algo más acerca del «coto vedado»”, *Doxa*, núm. 6, 1989, pp. 209-213.

⁸ Bryce, James, *Constituciones rígidas y flexibles*, 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1963.

nal,⁹ d) la interpretación de las constituciones no es literal, sino dúctil,¹⁰ y e) las resoluciones de ese tribunal constitucional constituyen una defensa frente a las actuaciones de los demás poderes políticos.¹¹

Tomando en cuenta estas consideraciones, es importante insistir en que desde la teoría constitucional se ha reconocido que la principal función de los tribunales constitucionales es la de revisar la constitucionalidad de los actos de otros tribunales ordinarios u otros poderes políticos, incluidas las leyes. Esto es lo que la tradición ha denominado como revisión judicial —*judicial review*— o control constitucional.¹² Esta revisión judicial de la constitucionalidad consiste, básicamente, en considerar que la Constitución de un Estado es la norma suprema, bajo la cual todos los órganos de poder deben limitar sus actuaciones.¹³ Esto ha motivado a autores —como Dworkin— a considerar que tomarnos en serio los derechos nos conduce a la necesidad de adoptar un control judicial constitucional.¹⁴ La razón que muchos comparten sobre esta premisa radica en que se piensa la democracia constitucional siempre en oposición a la tiranía de las mayorías.¹⁵ De tal manera que los tribunales constitucionales son foros que defienden principios y no razones mayoritarias o democráticas.¹⁶

⁹ Herrera, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, octubre-diciembre de 1994, pp. 195-216.

¹⁰ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2005.

¹¹ Ferreres Comella, Víctor, “El control judicial de la constitucionalidad de la ley. El problema de su legitimidad democrática”, en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *cit.*, pp. 477-504.

¹² Sylvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, New Haven, 1990.

¹³ En México hay control concentrado y control difuso, véase: Highton, Elena I., *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010.

¹⁴ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Guastavino, Marta (trad.), 8a. ed., Barcelona, Ariel Derecho, 1989.

¹⁵ Por ejemplo, Rolando Tamayo literalmente considera que el papel del constitucionalismo es limitar el poder. Véase: “Voy a caracterizar al constitucionalismo como los intentos por establecer o señalar límites jurídicos a los gobernantes o detentadores del poder en una comunidad política. Encuentro que el constitucionalismo tiene una característica esencial: es una limitación jurídica al gobierno. El constitucionalismo se propone, así, sustituir el gobierno arbitrario y despótico por un gobierno del derecho”, Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 2006, p. 93. La expresión fue utilizada por primera vez por John Stuart Mill, *On Liberty*, 1859.

¹⁶ Dworkin, Ronald, “The Forum of Principle”, *New York University Law Review*, vol. 56, 1981.

Y es aquí donde la tensión antidemocrática ha sido efectivamente denunciada: diversos autores han argumentado que con la revisión judicial los tribunales constitucionales atentan contra la división de poderes porque —sin ser democráticos— tienen el poder de revisar aspectos que fueron decididos en sede democrática —ya sea desde el Ejecutivo o el Legislativo—. O, en otras palabras, cuando un juez constitucional revisa a los demás poderes políticos parece ser que tiene la última palabra. Para Or Bassok esta tensión aparece luego de enfrentar el principio democrático de la regla de mayoría con el hecho de que los tribunales constitucionales no están sujetos a legitimidad democrática.¹⁷ Y es que a diferencia del Ejecutivo y Legislativo, en el modelo del Estado constitucional los tribunales constitucionales no son susceptibles de controles ciudadanos, que los hagan o no responsables de sus decisiones, por lo que “raramente asumen los costos de sus errores”.¹⁸ En otras palabras, la tensión se presenta cuando se puede desprender que las y los jueces constitucionales hacen las veces de legisladores. Esto origina además una situación elitista, donde prevalecen las decisiones de unos pocos —los que sí saben—, sobre los muchos —los que no saben—.¹⁹ De tal manera que la revisión judicial podría conllevar a que la voluntad popular sea sustituida por las decisiones de jueces no electos, poco visibles, y sobre los cuales no existe un control efectivo por parte de la ciudadanía.²⁰ Lo cual nos obliga a cuestionarnos ¿cómo se legitima que el Poder Judicial posea la facultad de revisar y declarar nulas las leyes o actos de los demás poderes, cuando sus jueces no están sometidos a un control democrático?

La discusión sobre la tensión antidemocrática de los Estados constitucionales ha sido ampliamente conocida como lo que alguna vez Alexander Bickel calificó como una “dificultad contramayoritaria”.²¹ Sin embargo, Bickel no fue el primero en darse cuenta sobre los problemas teóricos que tiene la revisión judicial en el modelo democrático. Ya en las primeras épocas del constitucionalismo estadounidense se denunciaba

¹⁷ Véase: Bassok, Or, “The two countermajoritarian difficulties”, *Saint Louis University Public Law Review*, vol. XXXI, núm. 333, 2011-2012, pp. 339-343.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Brito Melgarejo, Rodrigo, “Luces y sombras de la dificultad contramayoritaria”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, nueva época, núm. 3, julio-diciembre 2015, p. 220.

²⁰ Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones...*, *op. cit.* p. 55.

²¹ Bickel, Alexander, *La rama menos peligrosa. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el banquillo de la política*, México, FCE, 2020.

que un tribunal que pudiera revisar las decisiones de los estados era un atentado contra el federalismo.²² Y aunque la batalla la habían ganado los defensores de la sentencia *Marbury vs. Madison*, posteriormente, en la época del *New Deal*, se volvería a cuestionar la legitimidad de la revisión judicial cuando el Poder Judicial limitó constantemente las actuaciones del Poder Ejecutivo en su papel intervencionista para salir de las crisis económicas —véase caso *Lochner vs. New York*—.²³ El problema que se vislumbraba tenía que ver con la pregunta de si los criterios judiciales podían imponerse a las políticas económicas.²⁴ A la conclusión a la que se llegó es que, en términos de políticas públicas, el parlamento tenía la última palabra.²⁵

Este rechazo a la revisión judicial no tardó mucho en modificarse justo cuando se empezó a considerar la necesidad de contar con tribunales constitucionales progresistas, como la Corte Warren, que desafiaban las políticas racistas del legislativo en el siglo XX —véase caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*—.²⁶ Sin embargo, el activismo judicial defendido por autores cautivados por la Corte Warren, como Ronald Dworkin o John Ely,²⁷ también fue objeto de críticas, desde diferentes frentes, por parte de quienes veían un serio problema en tribunales constitucionales regresivos —como la Corte Rehnquist—.²⁸ El problema que alcanzaron a ver sus detractores, como Jeremy Waldron y Mark Tushnet, es que si el control judicial solo es valioso cuando los jueces actúan de manera progresista, o lo que es lo mismo, porque sus decisiones nos parecen convenientes, entonces, más bien el derecho termina siendo una cuestión

²² Gargarella, Roberto, “Presentación”, en Niembro Ortega, Roberto, *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*, Madrid, Marcial Pons, 2019, p. 18.

²³ De hecho, jueces como Learned Hand, Felix Frankfurter y Oliver Wendell Holmes eran de la idea de que la revisión judicial no podía utilizarse para frenar las políticas públicas. Holmes en el caso *Lochner vs. New York* manifestó que su función como juez no era evaluar políticas públicas, pues su visión sobre una política no tiene nada que ver con el derecho de la mayoría de establecer su visión del Estado.

²⁴ Thayer, James, *The origin and scope of the american doctrine of constitutional law*, *Harvard Law Review*, vol. 7, núm. 3, octubre de 1893, pp. 129-156. Thayer mencionó que invalidar una ley sólo cuando la inconstitucionalidad sea manifiesta, directa, sin lugar a dudas.

²⁵ Gargarella, Roberto, “Presentación”, en Niembro Ortega, Roberto..., *cit.* p. 22.

²⁶ Otras sentencias importantes son *Griswold vs. Connecticut*, *Engel vs. Vitale*, *Abington School District vs. Schempp*, *Baker vs. Carr*, *Miranda vs. Arizona*.

²⁷ Ely, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.

²⁸ Bianchi, Alberto, “La Corte Suprema de los Estados Unidos 2000-2005”, *Revista Jurídica Austral*, vol. 5, núm. 1, junio de 2024, pp. 9-115.

política y que las decisiones de los jueces, lejos de ser objetivistas, como se pretende, son más bien discrecionales.²⁹ Este panorama ha terminado por orillar discusiones críticas entre quienes consideran que el control judicial es insultante en cualquier sociedad democrática.³⁰

III. Posibilidades frente a la tensión democrática de los jueces constitucionales

Alcanzo a identificar que, en general, frente a los argumentos sobre la tensión democrática de los jueces constitucionales hay cuatro grandes discusiones: 1. Están quienes consideran que la tensión es mínima y no merece especial atención.³¹ 2. Están quienes piensan que la tensión existe pero que vale la pena asumir los costos antidemocráticos de la revisión judicial.³² 3. Están otros que sostienen que la tensión democrática existe pero que esta puede mitigarse si la revisión judicial es limitada o se establecen mecanismos para incluir a la ciudadanía en la discusión de ciertos temas.³³ 4. Están aquellos que asumen que la tensión es irresoluble, a menos que eliminemos la revisión judicial.³⁴

Respecto de quienes consideran que no hay tal tensión democrática, la mayoría de sus argumentos están basados en lo dicho por Alexander Hamilton y el juez Marshall.³⁵ Para Hamilton no había un problema democrático, pues el tribunal revisor fundaría su actuación en la Constitución, que proviene de un acto democrático.³⁶ Marshall, por otro lado, en *Marbury vs. Madison* nos insiste que, o la Constitución controla

²⁹ Véase: Malem Seña, Jorge, *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona, Gedisa, 2008.

³⁰ Tushnet, Mark, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

³¹ Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993.

³² Nino, Santiago, “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, *Cuadernos y debates*, Madrid, núm. 29, 1991.

³³ Ferreres, Víctor, “Justicia constitucional y democracia”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, UNAM-Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

³⁴ Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces...*, *op. cit.*

³⁵ En general quienes están en contra de la crítica de la revisión judicial consideran que se exageran los costos antidemocráticos, o, en el mejor de los casos, es un error de apreciación.

³⁶ Hamilton, A. *et al.*, *El Federalista* 78, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

cualquier ley, o el parlamento puede alterar la Constitución con una ley ordinaria.³⁷ Así, el problema del argumento contramayoritario se ha tratado de minimizar a partir de las siguientes premisas: a) la legitimación democrática es particular a cada poder, de tal manera que los tribunales constitucionales son democráticos en la medida en que ya están reconocidos en la Constitución, pues se asume que su existencia deviene de un pacto democrático; b) además, la función de los tribunales constitucionales es aplicar la Constitución, que es un documento democrático en sí mismo; c) de lo anterior se sigue que los tribunales constitucionales son necesarios para la democracia, porque llevan a la agenda pública temas controvertidos, lo que favorece su deliberación;³⁸ d) y que, en todo caso, la democracia no es el valor más importante a defender en un Estado, sino que incluso por encima de ella están los derechos humanos que protegen los tribunales, que funcionan como una esfera de lo indecible o un coto vedado;³⁹ e) asimismo, se ha señalado que la legitimidad de los tribunales constitucionales se construye a partir de su capacidad intelectual, es decir, cuando los jueces ofrecen argumentos razonables⁴⁰ —lo que muchos denominan como objetividad judicial—;⁴¹ y f) que no es posible permitir que las mayorías jueguen un papel en algo tan importante como la protección de los derechos, por lo que solo los tribunales constitucionales tienen esa capacidad. Incluso algunos autores consideran que frente a problemas sociales, los tribunales constitucionales son más democráticos que los propios parlamentos, porque sus argumentos, producto de una

³⁷ Fernández Segado, Francisco, “La judicial review en la pre-Marshall Court”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 133-178.

³⁸ Ferejohn, John y Pasquino, Pasquale, “The countermajoritarian opportunity”, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 13, núm. 2, 2010-2011, p. 360.

³⁹ Ferrajoli, Luigi, “La esfera de lo indecible y la división de poderes”, *Estudios Constitucionales*, año 6, núm. 1, 2008, pp. 337-343.

⁴⁰ El argumento más sólido contra la crítica contramayoritaria sostiene que los jueces constitucionales tienen legitimidad a través de su capacidad argumentativa. Según Alexy, esto implica formular argumentos correctos y razonables, confiando en que la sociedad y otros actores racionales los aceptarán. Así, su legitimidad democrática radica en la aceptación pública de la calidad de sus argumentos. Véase: Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004*, México, Fontamara, 2005, pp. 102 y 103.

⁴¹ Un buen ejemplo de la defensa de la objetividad judicial es: Barak, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un Tribunal Constitucional en una democracia*, Vela Barba, Estefanía (trad.), Reynoso, Núñez, José (revisión), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

deliberación, son racionales y aceptados por una sociedad racional, es decir, porque los tribunales son representantes argumentativos de la sociedad.

Por otro lado, están quienes consideran que la tensión democrática existe y que, efectivamente el modelo de la revisión judicial atenta contra el principio mayoritario, pero es un riesgo costeable si se consideran los beneficios que conlleva la revisión judicial, es decir, que los tribunales constitucionales tengan la capacidad para proteger la Constitución.⁴² En general, quienes defienden esta postura están a favor de la judicialización de la política a través del control judicial de constitucionalidad, porque consideran que la democracia representativa debe tener límites.⁴³ De hecho, la mayoría de quienes podrían ser ubicados en este lugar, sostienen que el origen del Estado constitucional está en ponerle límites a las mayorías, pues asumen que éstas se pueden equivocar.

Por otro lado, también están quienes consideran que habría que mantener la revisión judicial pero con algunos matices. Aquí se han ofrecido variedad de posibles soluciones. Por ejemplo, John Ely propone que el activismo judicial debería ser permisible solo cuando es para proteger las reglas democráticas —básicamente, para proteger el derecho a la igualdad—, pero no cuando se trata de interferir en la política pública.⁴⁴ Similar a Ely, Santiago Nino ha propuesto un modelo de revisión judicial que permita una especie de reenvío al Poder Legislativo y evitar así que el Poder Judicial tenga la última palabra.⁴⁵ Por otro lado, autores como Roberto Gargarella han propuesto la defensa de un control de constitucionalidad judicial inspirado en el canadiense —que denomina como constitucionalismo dialógico—, en donde existe la posibilidad de recurrir a una cláusula —*notwithstanding*— que permita la revisión judicial pero en diálogo con los otros poderes políticos.⁴⁶ Algunos otros autores como Bruce Ackerman, han propuesto, desde lo que denominan como “constitucionalismo democrático”, que la ciudadanía debería jugar un papel más importante en las

⁴² El mejor ejemplo es Bayón, Juan Carlos, “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”, en Betegón, Jerónimo *et al.* (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Sociales, Madrid, 2004.

⁴³ Ferreres, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

⁴⁴ Ely, John, *Democracy and Distrust...cit.*

⁴⁵ Nino, Santiago, “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad...”, *op. cit.*

⁴⁶ Gargarella, Roberto, “Presentación”, en Niembro Ortega, Roberto..., *op. cit.*, p. 30.

políticas públicas y con ello, quitar el aura mística de que los tribunales constitucionales influyen tan directamente en la sociedad.⁴⁷ Y desde el constitucionalismo popular, se ha propuesto que la dificultad contramayoritaria puede ser superada si acercamos los tribunales a las personas.⁴⁸ En fin, podría decirse que todas estas alternativas —es decir, quienes quieren mantener pero matizar la revisión judicial—, propugnan una visión del Estado constitucional donde la ciudadanía tenga un mayor protagonismo.

Y finalmente están autores, que de manera provocativa —como Jeremy Waldron y Mark Tushnet— sugieren que la única solución para salir del problema es eliminando el control judicial. Su pretensión no es modificar el control judicial, sino erradicar su propia existencia, por considerarlo insultante a las democracias.⁴⁹ Y es así que desde esta visión se defiende que la revisión judicial no es parte del núcleo esencial de una democracia. Esto es evidente en países como Inglaterra o Francia, donde el control judicial de la constitución no existe, pero nadie negaría que se trata de sociedades democráticas.⁵⁰

IV. No toda revisión judicial es un problema contramayoritario

Tal y como se denuncia la tensión democrática del Estado constitucional, hace parecer como si la revisión judicial en sí misma fuera un atentado contra los demás poderes políticos. Y es que cada vez que se enuncia el problema de la objeción contramayoritaria se hace desde una postura muy abstracta, como si toda actuación del Poder Judicial representara un problema democrático. Lo cierto es que no es así. De hecho, me atrevería a afirmar que, en la mayoría de los casos, la actuación de los tribunales constitucionales no es un obstáculo. Es por ello que me parece menester proponer una clasificación que nos ayude a distinguir cuándo la actuación de las juezas constitucionales sí reafirma esa tensión y cuándo no.

⁴⁷ Ackerman, Bruce, *We the People. Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991.

⁴⁸ Kramer, Larry, “Popular Constitutionalism, Circa 2004”, *California Le Review*, 2004.

⁴⁹ Kennedy, Duncan, *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría crítica*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2010.

⁵⁰ Waldron, Jeremy, “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 13, núm. 1, 1993, p. 19.

Considero que la objeción contramayoritaria solo tiene sentido defenderla cuando sale a relucir la pregunta de quién tiene la última palabra sobre lo que dice la Constitución.⁵¹ En otras palabras, es importante aclarar que la revisión judicial en sí misma no solo no es contramayoritaria, sino que, además, como más adelante lo estudiaré, es necesaria en cierto tipo de sociedades. Sin embargo, cuando la revisión judicial se convierte en un mecanismo que les permite a los tribunales constitucionales tener la última palabra sobre lo que dice o debería decir la Constitución, entonces sí es necesario reconocer la tensión democrática. Esto es importante de reconocerlo, porque el control judicial no es lo mismo que el gobierno de los jueces.⁵²

Para explicar cómo podemos distinguir entre una simple revisión judicial y una revisión judicial que actúa como la última palabra, es necesario hacer algunas precisiones sobre el funcionamiento de los tribunales constitucionales en Estados que sí reconocen la revisión judicial y que, además, le dotan de amplias posibilidades para limitar la actuación de otros poderes políticos, como por ejemplo el modelo de control constitucional mexicano.⁵³ La mayoría de los y las teóricas constitucionalistas se han puesto de acuerdo sobre esto.⁵⁴ Así, se dice que los Estados constitucionales se caracterizan por contar con Constituciones rígidas vinculantes, cuyo contenido se basa en una noción plural de derechos humanos que tienen su fundamentación última en principios morales⁵⁵ y donde su aplicación depende del razonamiento judicial —es decir, de argumentación jurídica—. ⁵⁶ Se nos insiste en que dichas Constituciones son documentos

⁵¹ Aquí sigo las ideas de Larry Kramer en *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Begallo, Paola (trad.), Madrid, Marcial Pons, 2011.

⁵² Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces...*, cit., p. 127.

⁵³ Véase: Huerta Ochoa, Carla, “El control de la constitucionalidad de la ley en México”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 47, julio-diciembre de 2022, pp. 128-147.

⁵⁴ Comanducci, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, 2003.

⁵⁵ Para Gustavo Zagrebelsky, los Estados constitucionales se caracterizan por tener constituciones dúctiles, es decir, documentos normativos supremos que contienen principios morales plurales cuyo significado está abierto a interpretación. En ese tenor, las constituciones no deben ser leídas bajo la idea de un exclusivo proyecto político, sino con el reconocimiento de un pluralismo de fuerzas sociales y jurídicas. Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil...*, op. cit., p. 13.

⁵⁶ Véase: Atienza, Manuel, “El derecho como argumentación”, *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid, núm. 21, noviembre de 1999.

dotados de un contenido jurídico, pero, sobre todo, moral.⁵⁷ Sobre esta premisa es que se dice que los tribunales constitucionales son los guardianes de la Constitución.⁵⁸

Cuando los tribunales constitucionales resuelven un caso es porque existe una actuación —ya sea una ley, una decisión administrativa o una sentencia ordinaria— que se presume contraria a la Constitución. Esos asuntos pueden ser de distintos tipos: a) sobre la competencia entre autoridades, b) derivado de la inconstitucionalidad de una norma jurídica, o c) vulneración de un derecho humano (ya sea producto de la actuación del ejecutivo o del tribunal ordinario en una sentencia). De manera que el control judicial constitucional puede ser en aplicación directa de la Constitución, en asuntos sobre federalismo, competencia, omisión legislativa o cuando se debe verificar la validez constitucional de una norma o un acto político; o de aplicación indirecta, cuando se le tiene que dotar de un significado a la Constitución, ya sea porque las normas no son claras o porque no hay una norma.⁵⁹ Estos últimos casos son los que nos interesan para limitar la tensión democrática, porque versan sobre ciertos desacuerdos morales sobre la interpretación de la Constitución.⁶⁰

Respecto del primer escenario, la teoría jurídica ha denominado este tipo de asuntos como casos fáciles. Es conocido que esta clasificación de casos fáciles puede ser aplicada a cualquier tipo de tribunales; sin embargo, en este texto me refiero a ellos en la medida en que los tribunales constitucionales se limitarían a resolver si se aplicó o no la Constitución en el caso concreto, o, en otras palabras, se realiza un ejercicio de subsunción constitucional. Este tipo de casos pueden ser claros o no. Es decir, podemos estar ante casos que a todas luces reclaman un acto contrario a la Constitución, o también puede darse la posibilidad de que el problema sea un conflicto aparente entre el acto reclamado y la Constitución, pero

⁵⁷ Dworkin, Ronald, “La lectura moral de la Constitución y la premisa mayoritaria”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, vol. 1, núm. 7, 2002.

⁵⁸ Sobre esta discusión, véase: Vita, Leticia, “¿Quién debe ser el guardián de la Constitución? Una relectura del debate entre Kelsen y Schmitt a la luz del caso Prusia contra Reich de 1932”, *Lecciones y Ensayos*, núm. 99, 2017, pp. 131-166.

⁵⁹ Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, Roberto (coords.), *Constitucionalismo progresista...*, cit., p. 142.

⁶⁰ Luque Sánchez, Pau, *De la Constitución a la moral: conflictos entre valores en el Estado constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2014.

que en realidad no se trate de un conflicto verdadero.⁶¹ Se dice que son conflictos aparentes porque a botepronto podrían parecer conflictos que requieren un problema de interpretación, pero que luego de ser analizados por los jueces y de escudriñar la solución, damos cuenta de que en realidad no se trataba de un conflicto.

En relación con el segundo escenario, tenemos que reconocer que estamos ante la presencia de un verdadero conflicto. Lo es porque, o no existe una norma que nos indique el camino para solucionarlo, o si existe, esta tiene varias interpretaciones posibles. Este tipo de conflictos terminan por ser lo que se conoce como “desacuerdos morales”, pues se trata de asuntos en donde la única forma de desentrañar lo que dice o debería decir la Constitución es a través de argumentos morales. Sobre esto, Zagrebelsky es muy claro: como las constituciones contienen principios, nacidos de distintas y plurales luchas sociales, que por la forma en la que están redactados —vagamente—, terminan por crear desacuerdos sobre su “verdadero” significado.⁶² En este caso, estamos ante un caso difícil cuya resolución será: aclarar lo que dice la norma constitucional o crear una nueva norma jurídica.⁶³ En ambos casos los tribunales constitucionales terminan por “crear” derecho. Más adelante aclararé la cuestión de la creación de derecho, por ahora basta con reconocer que estamos hablando de una revisión judicial cuya consecuencia es tener la última palabra sobre lo que dice la Constitución.

Vale la pena insistir que la dificultad contramayoritaria de la revisión judicial, así como la he planteado, solo es aplicable si se toman en cuenta dos supuestos: cuando hablamos de tribunales constitucionales y no de tribunales ordinarios, y cuando la revisión judicial apunta a resolver un desacuerdo moral —ya sea a través de la interpretación o ponderación— que tiene como consecuencia, o bien la determinación de los alcances de una norma constitucional, o bien la creación de una nueva norma jurídica. De tal manera que la objeción contramayoritaria no puede argumentarse —como parece que sí lo hace la reforma judicial mexicana— cuando los tribunales ordinarios ejercen un control difuso de constitucionalidad, puesto que dichos tribunales realmente no tendrían “la última palabra”,

⁶¹ En esto sigo las ideas de Pau Luque en “Los desacuerdos jurídicos desde la filosofía”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 36, 2013, pp. 439-460.

⁶² Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil...*, cit.

⁶³ Sobre los casos difíciles en la Constitución, véase también: Martínez Zorrilla, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

ya que la decisión podría ser modificada por un tribunal constitucional o el Congreso local.⁶⁴ Y tampoco es aplicable para aquellas situaciones donde se presente la revisión judicial, pero el tribunal constitucional se limite a escoger la norma constitucional aplicable, sin detenerse a hacer consideraciones creativas.

Como podrá observarse, con esta aclaración de la revisión judicial como la última palabra, me distancio de la forma tradicional de entender el argumento contramayoritario —al menos de como lo entienden Bickel, Waldron o Tushnet—, pues yo no considero que se justifique simplemente aludiendo a la pregunta de por qué una minoría de personas no electas pueden invalidar leyes que son aprobadas por las mayorías legislativas electas. Y es que me parece bastante evidente que en aquellas situaciones —tratándose de leyes o actos administrativos— donde se vaya en contra de lo que dice la Constitución, los jueces constitucionales deben protegerla.⁶⁵ Sin embargo, de manera muy sutil, considero que cuando los tribunales constitucionales ejercen la revisión constitucional, y, además, aclaran lo que debería decir la Constitución o crean una nueva norma constitucional para resolver el caso concreto, sí se actualiza el problema contramayoritario de contar con la última palabra sobre lo que dice el texto constitucional.

Como puede observarse, de mi clasificación se desprende que para que la revisión judicial de constitucionalidad represente un problema democrático debe haber creación de derecho. ¿Qué significa que los jueces constitucionales creen derecho?

V. Sobre los desacuerdos morales en la Constitución

Los desacuerdos morales pueden ser sobre las fuentes del derecho y sobre el significado de una norma —estos últimos también llamados desacuerdos interpretativos—.⁶⁶ Además, los desacuerdos morales en el derecho se pueden dar entre personas que aplican el derecho —por ejemplo, entre

⁶⁴ Hay que hacer notar que los tribunales ordinarios sí crean derecho; por ejemplo, cuando resuelven problemas de lagunas o de contradicciones normativas. Sin embargo, la objeción contramayoritaria no les aplica.

⁶⁵ Prieto Sanchíz, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.

⁶⁶ Luque, Pau, “Los desacuerdos jurídicos...”, *cit.*, p. 445.

un tribunal ordinario y un tribunal de revisión—, entre personas que critican, acatan o estudian el derecho —por ejemplo, en un debate académico—, o entre personas que aplican y personas que acatan el derecho —por ejemplo, entre un tribunal y un parlamento—. ⁶⁷ En ese sentido, podríamos decir que la revisión judicial puede tener dos finalidades. Por un lado, servirá para verificar el cumplimiento estricto de la Constitución —los casos fáciles—. Y por otro, la revisión judicial ayudará a resolver un desacuerdo moral —es decir, sobre las fuentes de derecho o sobre el contenido de una norma— entre tribunales constitucionales y a) otros tribunales ordinarios, b) el Poder Ejecutivo, c) el Poder Legislativo. En ambos casos, lo que termina por hacer el juez constitucional es hacer una pretensión de verdad, sobre cómo resolver el caso fácil o el desacuerdo moral.

Es importante insistir, como ya lo explicamos más arriba, que los desacuerdos a nivel constitucional no se dan en los casos fáciles. En esto sigo la explicación de Pau Luque, para quien la mejor conceptualización de los desacuerdos jurídicos es aquellas que acepta una pluralidad dilemática —a diferencia de las versiones irenistas y escépticas—, ⁶⁸ es decir, en donde habrá casos que tengan una única respuesta correcta ⁶⁹ y habrá otros casos donde habrá una pluralidad de respuestas correctas. ⁷⁰ En ese sentido, los desacuerdos morales sobre lo que dice o debería decir la Constitución solo se presentan en los casos difíciles justamente porque se trata de conflictos genuinos en donde pueden darse muchas respuestas correctas —donde muchas no significa todas—. La particularidad de los desacuerdos morales es que su resolución depende de argumentos morales que invariablemente quedarán a discrecionalidad del juez. Cuando estamos ante un caso fácil, explicamos el derecho desde la idea de que es capaz de ofrecer una única respuesta correcta. Es decir, son casos fáciles porque pueden resolverse encontrando una respuesta única dada por el propio sistema jurídico. Sin embargo, cuando se nos presenta un caso difícil,

⁶⁷ Luque Sánchez, Pau, “Para una primera panorámica de los desacuerdos jurídicos”, en Battista Ratti, Giovanni y Luque Sánchez, Pau (eds.), *Acordes y desacuerdos: cómo y por qué los juristas discrepan*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 24.

⁶⁸ Luque Sánchez, Pau, *De la Constitución a la moral...*, cit.

⁶⁹ Ya sea porque hay un único valor aplicable o porque, aún habiendo varios, pueden ser ordenados y jerarquizados sin pérdida.

⁷⁰ Esto se debe a que las personas tenemos distintas jerarquizaciones de los valores.

es porque el derecho —en este caso, los preceptos constitucionales— no siempre es claro y coherente.⁷¹ Esto ha obligado a los teóricos a reconocer que hay casos en donde no hay una única respuesta correcta sino varias.⁷² La razón de por qué existen estos casos difíciles, es porque el derecho, al ser un hecho social, es propenso a lagunas,⁷³ a antinomias y a la textura abierta del lenguaje.⁷⁴

De acuerdo con Waldron, los desacuerdos morales son evidentes para casos paradigmáticos dentro de las discusiones filosóficas, pero también hay algunos otros que solo aparecen cuando se presenta un caso concreto particularmente difícil. La razón de por qué existen esos desacuerdos, es porque los derechos contenidos en las constituciones han sido formulados de manera lo suficientemente abstracta para que su interpretación pueda ser aplicable a distintos contextos políticos. Es importante aceptar que estos desacuerdos morales no son simples discusiones bizantinas ni un mero problema de interpretación exquisita, sino que se trata de problemas que tienen consecuencias para las vidas de muchas personas y sobre cómo organizar una sociedad. Es importante hacer notar que en la resolución de esos desacuerdos morales no podemos simplemente acudir a una lectura de leyes o la misma Constitución, sino que los tribunales requieren de hacer uso de técnicas de argumentación moral.⁷⁵

Los desacuerdos morales sobre lo que dice o debería decir la Constitución, terminan siendo desacuerdos sobre cuáles son las fuentes del derecho

⁷¹ Por su parte, Raz sostiene que siempre que no se establezca de forma directa cómo ha de resolverse una cuestión, el derecho se encuentra indeterminado y, por lo tanto, los jueces han de resolver de forma discrecional. Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985. p. 46.

⁷² Sobre esto, hay quienes consideran que pueden haber varias respuestas correctas, ya sea porque son infinitas —realistas jurídicos— o porque siendo finitas hay más de una —Hart—. Sobre lo último, vale la apuntar que el hecho de que haya varias respuestas correctas no significa que todas las respuestas serán correctas. Es decir, podrán haber varias respuestas correctas, pero también varias respuestas incorrectas.

⁷³ Las lagunas normativas se presentan cuando el derecho no ofrece una respuesta para un caso concreto. Las lagunas de conocimiento surgen cuando la falta de información impide identificar la norma aplicable. Por último, las lagunas de reconocimiento ocurren cuando existen dudas sobre si un caso específico puede ser clasificado dentro del supuesto contemplado por la norma. Véase: Alchurrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Lagunas del Derecho y análisis de casos*, Buenos Aires, Buschi, 1971.

⁷⁴ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, Carrió, Genaro (trad.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963, pp. 157-159.

⁷⁵ Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones...*, cit., p. 199.

y desacuerdos acerca del contenido del derecho.⁷⁶ Por un lado, los desacuerdos sobre las fuentes de derecho tienen que ver con el cuestionamiento de que no existen fuentes objetivamente válidas del derecho, por lo que existen conflictos sobre a) si el derecho solo son las reglas o también principios, b) cuál texto normativo debería regir el caso, c) cuál principio entre varios debería regir el caso.⁷⁷ Aquí sigo a Tushnet cuando nos insiste en que la revisión judicial es problemática cuando se trata de decidir sobre principios morales de libertad e igualdad.⁷⁸ Estos principios morales son controvertidos y producen desacuerdos morales, que en última instancia, nos conducen a discutir hacia dónde debe dirigirse la sociedad.

En cambio, los desacuerdos sobre el contenido de significado de las fuentes suponen que hay acuerdo sobre las fuentes del derecho, pero el desacuerdo surge en la interpretación de la norma. Por eso se les conoce como desacuerdos interpretativos. Estos desacuerdos pueden ser, a criterio de Guastini: 1) controversias interpretativas, ya sea porque una norma contiene distintos significados, o porque se obtiene más de una norma, o ya sea que la norma puede contener uno o más hechos concretos, 2) controversias sobre los métodos de interpretación, 3) controversias de antinomias, ya sea sobre si hay una antinomia, o, sobre cómo resolver la antinomia,⁷⁹ 4) controversias de lagunas, sobre si existe una laguna o sobre cómo subsanarla, 5) controversias relacionadas con principios; sobre el concepto de principio, sobre si una norma expresa un principio o una regla, sobre los principios implícitos, sobre el modo correcto de concretizar un principio, o sobre cómo ponderar los principios.⁸⁰

Ahora bien, hemos dicho que cuando los tribunales constitucionales resuelven los desacuerdos morales —que se expresan en desacuerdos sobre las fuentes del derecho y desacuerdos sobre el contenido del derecho—, crean derecho. En ese sentido, considero que la creación del derecho se da cuando los jueces a) expanden el significado de una norma jurídica, más allá de su esencia original, o b) reparan una laguna jurídica.⁸¹

⁷⁶ Luque Sánchez, Pau, “Para una primera panorámica de los desacuerdos...”, *cit.* p. 38.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 41.

⁷⁸ Tushnet, Mark, *Taking the Constitution Away From...*, *cit.*, p. 13.

⁷⁹ Se dice que nos encontramos ante una antinomia siempre que a un mismo supuesto de hecho le sean aplicables dos o más normas que establezcan consecuencias jurídicas distintas e incompatibles para ese mismo caso.

⁸⁰ Guastini, Ricardo, “Para una taxonomía de las controversias entre juristas”, en Luque Sánchez, Pau y Battista Ratti, Giovanni (eds.), *Acordes y desacuerdos...*, *cit.* p. 61.

⁸¹ Chiassoni, Pierluigi, “Creación judicial de derecho”, *Revista Cubana de Derecho*, vol. 1, núm. 1, enero-julio de 2021, p. 146.

Mi formulación para sostener que sí hay creación judicial de derecho parte de considerar las teorías de Eugenio Bulygin y Ricardo Guastini. Lo primero que vale la pena aclarar es que creo conveniente asumir que, en los Estados constitucionales, las normas constitucionales son documentos normativos que, en algunas ocasiones, son vagos e indeterminados. En la mayoría de los casos —casos fáciles— los tribunales constitucionales cuando practican revisión judicial pueden hacer un ejercicio de subsunción, pues se considera que hay una aplicación directa de la norma constitucional.⁸² Sin embargo, hay un puñado de casos difíciles en donde no es posible ejercer la subsunción para resolverlos. En esos casos, los menos, los jueces crean derecho en dos escenarios. El primero es cuando no hay una norma que regule un caso concreto, por lo que en sus sentencias formulan nuevas normas generales que luego utilizarán para justificar sus decisiones. Esas normas generales serán nuevas en la medida en que su contenido no será ni idéntico al de alguna norma ya existente.⁸³ La creación de esa nueva norma general se origina de adicionar, eliminar o sustituir disposiciones jurídicas, normas expresas y normas implícitas. Y el segundo escenario es cuando los jueces crean una nueva norma general a partir de la interpretación, es decir, en el momento en que realizan precisiones o modificaciones a las definiciones sobre el contenido de una norma general abstracta ya existente.

De acuerdo con Bulygin, estas actividades deberían ser consideradas como creación judicial del derecho porque pertenecen al orden jurídico de un sistema, pues se trata de razonamientos que luego terminarán justificando decisiones individuales obligatorias.⁸⁴ De acuerdo con Guastini, los jueces realizan esas acciones en varias situaciones: 1) cuando escogen un significado dentro las posibilidades para una disposición jurídica, 2) cuando crean un significado para una disposición jurídica, 3) cuando crean normas implícitas para solucionar una laguna, 4) cuando concretan principios, 5) cuando hacen ponderación de principios, 6) cuando eliminan disposiciones jurídicas, 7) cuando eliminan normas expresas, 8) cuando adicionan normas implícitas, y 9) cuando hay sustitución de normas expresas por normas implícitas.

⁸² Bulygin, Eugenio, “Los jueces, ¿crean derecho?”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 18, abril de 2003, pp. 7-25.

⁸³ Chiassoni, Pierluigi, “Creación judicial de derecho...”, *cit.* p. 165.

⁸⁴ Bulygin, Eugenio, “Sentencia judicial y creación de derecho”, en Bulygin, E. y Alchourrón, C., *Análisis lógico y derecho*, pp. 355-369.

En este sentido, lo importante a reconocer es que los tribunales constitucionales, en casos difíciles, tienen la última palabra sobre el alcance de determinados principios constitucionales. Esto supone aceptar que los tribunales constitucionales no solo se han dedicado a resolver conflictos en lo concreto, sino a establecer nuevo derecho. Lo cual ha permitido que en diversos estudios se nombre esto como el gobierno de los jueces. Un ejemplo evidente de este tipo de situaciones en el contexto mexicano es cuando se ha resuelto la suspensión de leyes con efectos generales, la declaratoria general de inconstitucionalidad y los precedentes constitucionales.

Entonces, surge la importancia de preguntarnos por qué esto es así. Considero que la respuesta está en la confianza intelectual con que se ha asociado al Poder Judicial. Y es que desde el constitucionalismo se ha asumido que las y los jueces constitucionales —aunque no solo los constitucionales— gozan de capacidades mentales que hacen suponer al menos tres cosas: a) que pueden discernir cuando están ante un verdadero asunto de constitucionalidad, b) que pueden encontrar los argumentos morales suficientes y necesarios para resolver dicho asunto y c) que conocen las necesidades políticas de la sociedad. Además, este intelectualismo toma como referencia para la actuación de las y los jueces lo que se entiende por independencia judicial. Es decir, parece ser que el argumento que defiende el protagonismo de los tribunales constitucionales sostiene que sus integrantes están mejor capacitados porque están alejados de la influencia de otros poderes políticos y porque gozan de mayores capacidades intelectuales. El problema en estos casos, es que el Poder Judicial se presenta a sí mismo como el propietario de la Constitución, como si otras ramas del gobierno no tuvieran derecho a opinar, interpretando de forma extensiva o limitativa la Constitución.⁸⁵

Sin embargo, tomando en consideración los resultados ofrecidos por el realismo jurídico, los *Critical Legal Studies* y el *Judicial Politics*, es posible desmontar dicho argumento. De forma que lo primero que hay que hacer notar es que las y los jueces constitucionales —aunque no

⁸⁵ Waldron, Jeremy, Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones..., *op. cit.*, pp. 147 y 148.

solo los constitucionales—, cuando resuelven un desacuerdo moral, no toman únicamente en cuenta argumentos jurídicos, sino consideraciones morales y políticas que pueden estar mejor o peor argumentadas. Con esto quiero decir que, aunque la interpretación constitucional está muy avanzada como disciplina teórica, lo cierto es que, como afirma Antonio García Amado, cuando las decisiones judiciales se basan en argumentos morales, existe un gran espacio para el error.⁸⁶ Esto se debe a que los principios constitucionales gozan de una gran indeterminación y que se traduce, al final del día, en discrecionalidad judicial.⁸⁷ Y es que los métodos de interpretación de la Constitución dejan un margen de elección a las y los jueces, que puede estar influido por sus propias filias y fobias.

En segundo lugar, es necesario reconocer que las y los jueces constitucionales no son entes ajenos a la política. Con esto no quiero afirmar, como resulta obvio —y que se desprende del anterior argumento— que las juezas y jueces estén influidos por sesgos políticos. En este punto más bien me interesa resaltar que los tribunales constitucionales son promotores de una agenda institucional que obedece a intenciones políticas. Esto ha quedado demostrado en estudios —como el de Karina Ansolabehere— que aseguran que las cortes constitucionales mantienen criterios jurisdiccionales de interpretación que obedecen no tanto a una justificación jurídica, sino que son expresiones del contenido político de determinados asuntos. Lo cual se traduce en que los tribunales constitucionales terminan influyendo en la dirección política del Estado, o, lo que es lo mismo, tienen la última palabra. Algunos estudios han considerado que frente a este fenómeno deberíamos adoptar alguna de estas respuestas: o necesitamos un Poder Judicial activista, o necesitamos un Poder Judicial que se autocontenga. De tal manera que los jueces tienen dos posibilidades: interpretar los principios constitucionales de manera irrestricta o medir las consecuencias que tendrán sus decisiones en términos de política.⁸⁸

Y, en tercer lugar, es importante traer a colación la diversidad de problemas institucionales que se le han señalado al Poder Judicial en México, tales como el nepotismo, inconsistencia de criterios, corrupción, etcétera.

⁸⁶ García Amado, Juan Antonio, “Neoconstitucionalismo, ponderaciones y respuestas más o menos correctas. Acotaciones a Dworkin y Alexy”, en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional...*, cit.

⁸⁷ Véase: Dalla Via, Alberto, “Los jueces frente a la política”, *Isonomía*, 2005, núm. 22, pp.19-38.

⁸⁸ *Idem.*

De tal manera que, si aceptamos los anteriores argumentos, necesariamente tendríamos que cuestionar la premisa objetivista que asegura que los tribunales constitucionales están equipados para llegar a los mejores argumentos cuando deciden un desacuerdo moral. Podría decirse que, si tenemos en cuenta lo anterior, sería difícil ser engañados por la falsa objetividad de los derechos constitucionales o cautivados por la mística del Poder Judicial, al depositar una confianza ingenua en las capacidades legales, la supuesta superioridad intelectual y la imparcialidad de los jueces.

VII. Sobre la última palabra

Ahora bien, hasta acá he intentado ofrecer algunas razones de cómo es que la labor de los tribunales constitucionales, cuando ejercen la revisión judicial para resolver desacuerdos morales, no solo crean derecho, sino que su objetividad debe ser matizada. Toca entonces llegar al punto fundamental y estudiar la siguiente pregunta: ¿por qué sería indeseable que los desacuerdos morales sean resueltos por los tribunales constitucionales? La respuesta está en el reto de determinar quién debe tener la última palabra sobre los desacuerdos morales que plantea la Constitución. Pues bien, es natural preguntarnos ¿por qué confiamos en los jueces constitucionales para resolver esos desacuerdos morales y no en otras instituciones, como los parlamentos? o, en otras palabras, ¿por qué confiamos más en la mayoría del tribunal que en la mayoría del parlamento? Y es que una buena teoría de la legitimidad tendría que resolver a la pregunta de por qué unos sí y otros no, pueden decidir sobre esos desacuerdos morales.⁸⁹

La respuesta que ofreceré parte de una premisa muy sencilla: coincido con Jacques Rancière en que existe un fantasma en el mundo que propaga el odio a la democracia.⁹⁰ Y es que resulta particularmente ilustrador que gran parte de la defensa orgullosa del poder contramayoritario de la revisión judicial, se explica gracias a que la era del constitucionalismo ha sido muy conveniente para los aires antidemocráticos contemporáneos. Esto se ve reflejado en las muchas objeciones democráticas que se han elaborado cuando se trata de la organización del poder: a) la descalifica-

⁸⁹ Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones...*, cit., p. 100.

⁹⁰ Rancière, Jacques, *El odio a la democracia*, Buenos Aires, Amorrortu, 2005.

ción de términos como pueblo o soberanía popular, aduciendo que se trata de un discurso populista; b) el énfasis en que la democracia no se reduce a procesos mayoritarios y el desarrollo de la teoría democrática deliberativa; c) derivado de lo anterior, la crítica al concepto de mayoría, pues, se dice, es difícil determinar cuánto significa una mayoría; d) la insistencia en que las personas de a pie no están calificadas para ser parte de las decisiones realmente importantes; e) el desarrollo dogmático acerca de que los derechos humanos son un coto vedado o que están en la esfera de lo indecidible; f) la denuncia de que los parlamentos se preocupan por la política y no de la verdad; y g) consecuencia de lo anterior, la defensa de que los tribunales constitucionales no dependen de la voluntad popular y por ende pueden garantizar mejor la justicia.

Con lo anterior, desde las posturas más críticas, se considera que la democracia constitucional se ha construido alrededor del exceso de democracia.⁹¹ En ese sentido, nos dice Waldron, la revisión judicial se nos presenta como una respuesta al fracaso de la democracia: las personas no se toman en serio los derechos humanos y por lo tanto debe haber un tribunal que lo haga.⁹² Es decir, la revisión judicial es una práctica que refleja la desconfianza que existe sobre las decisiones democráticas, porque como no confiamos en las personas o sus representantes, preferimos a los tribunales.⁹³ Es por ello, como lo explica Roberto Gargarella, que ha sido una tradición de las democracias constitucionales mantener al pueblo alejado del pacto constitucional, pues si se le permitiera jugar, se podrían socavar las bases constitucionales.⁹⁴ Esto ha dado origen a un sistema político democrático que desconfía de las capacidades del pueblo y mantiene un Poder Judicial con la última palabra.⁹⁵

Sin embargo, si nos tomamos en serio la democracia, cuyo principal motor es asumir una igualdad política de cada una de las personas, la revisión judicial termina siendo un problema antidemocrático. Cuando los jueces y juezas constitucionales tienen la última palabra, se corre el peligro de que los tribunales constitucionales usurpen el poder de gobierno al pueblo

⁹¹ Chomsky, Noam, *Miedo a la democracia*, Barcelona, Planeta, 2017.

⁹² Waldron, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones...*, op. cit., p. 118.

⁹³ *Ibidem*, p. 189.

⁹⁴ Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, Roberto (coords.), *Constitucionalismo progresista...*, cit., p. 17.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

a sus representantes. En otras palabras: con un modelo de sistema de justicia que permita la revisión judicial como la última palabra existe el riesgo de que el gobierno quede en manos de los tribunales constitucionales.⁹⁶ Esta situación del gobierno de los jueces no se da solo por ejercer la revisión judicial, sino porque en su aplicación puede darse el caso de que los tribunales constitucionales comiencen a determinar aspectos del arreglo democrático; por ejemplo, sobre la distribución de la riqueza.

Para Waldron, los hechos moralmente controvertidos, que deben ser establecidos constitucionalmente —como el aborto, la eutanasia, el consumo de drogas, la discriminación positiva, los discursos de odio, la pornografía—, deben ser discutidos democráticamente. No hay razones suficientemente válidas para determinar que los desacuerdos morales pueden ser resueltos de mejor manera por una minoría, como si ella estuviera más capacitada para conocer el verdadero significado de, por ejemplo, la libre expresión. O para ser más claro, las convicciones morales de las personas de a pie, son tan valiosas como las convicciones morales de un puñado de jueces. Lo que se critica, en el fondo, es la preferencia de las decisiones sobre desacuerdos morales de los tribunales no puede fundamentarse en la superioridad de sus argumentos morales.⁹⁷ Es decir, que al estar en manos de los expertos, el pueblo queda fuera de la discusión sobre lo que dice la Constitución.⁹⁸

VIII. Conclusión

Me parece que la revisión judicial es indeseable cuando se trata de tener la última palabra sobre decisiones que deberían ser discutidas en una sociedad libre y democrática.⁹⁹ Sin embargo, la pregunta necesaria ahora es la de si la elección popular de jueces y juezas constitucionales puede resolver este problema. La respuesta es que no, por una razón muy sencilla: la elección popular de jueces constitucionales aun permite mantener un mecanismo de revisión judicial que priva a las personas de sus derechos de representación e igualdad política en la resolución de desacuerdos mo-

⁹⁶ *Ibidem*, p. 132.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 233.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 48.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 56.

rales.¹⁰⁰ Es cierto que con la propuesta quizá se logre un mayor compromiso representativo por parte de los jueces, pero la última palabra sobre lo que dice la Constitución —el verdadero problema de la democracia constitucional— sigue estando en manos de los tribunales constitucionales. Es decir, nuestra denuncia tiene como premisa que el pueblo es el que debería tener la última palabra sobre lo que dice la Constitución, sin embargo, con el modelo de la elección popular de jueces el pueblo tendrá la última palabra sobre el quiénes están en los tribunales, pero no sobre la Constitución.

IX. Bibliografía

- ALEX, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993.
- ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Lagunas del Derecho y análisis de casos*, Buenos Aires, Buschi, 1971.
- BASSOK, Or, “The Two Countermajoritarian Difficulties”, *Saint Louis University Public Law Review*, vol. XXXI, núm. 333, 2011-2012.
- BRANDÃO, Rodrigo, *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais*, Lumen Juris, 2022.
- BRITO MELGAREJO, Rodrigo, “Luces y sombras de la dificultad contramayoritaria”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, nueva época, núm. 3, julio-diciembre de 2015.
- BRYCE, James, *Constituciones rígidas y flexibles*, 2a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963.
- BULYGIN, Eugenio, “Los jueces, ¿crean derecho?”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 18, abril de 2003.
- CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, 2003.
- CARBONELL, Miguel y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010.
- Centro de Estudios Constitucionales, *Análisis de la iniciativa de reforma al Poder Judicial en México. Problemas asociados con la reforma constitucional del 5 de febrero de 2024*, México, 2024.
- CHIASSONI, Pierluigi, “Creación judicial de derecho”, *Revista Cubana de Derecho*, vol. 1, núm. 1, enero-julio, 2021.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 60.

- CHOMSKY, Noam, *Miedo a la democracia*, Barcelona, Planeta, 2017.
- DALLA VIA, Alberto, “Los jueces frente a la política”, *Isonomía*, 2005, núm. 22.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, 8a. ed., Guastavino, Marta (trad.), Barcelona, Ariel Derecho, 1989.
- DWORKIN, Ronald, “The Forum of Principle”, *New York University Law Review*, vol. 56, 1981.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La judicial review en la pre-Marshall Court”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Algo más acerca del «coto vedado»”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 6, 1989.
- GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Sunstein, Cass (prol.), Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011.
- GARGARELLA, Roberto y NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coords.), *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.
- GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, 3a. ed., México, IJ-UNAM, Fontamara, 2007.
- HAMILTON, A. *et al.*, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, Carrió, Genaro (trad.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963.
- HERRERA, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, octubre-diciembre de 1994.
- HIGHTON, Elena I., *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010.
- KRAMER, Larry, *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Begallo, Paola (trad.), Madrid, Marcial Pons, 2011.
- LUQUE SÁNCHEZ, Pau y BATTISTA RATTI, Giovanni (eds.), *Acordes y desacuerdos: cómo y por qué los juristas discrepan*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

- LUQUE SÁNCHEZ, Pau, “Los desacuerdos jurídicos desde la filosofía”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 36, 2013.
- LUQUE SÁNCHEZ, Pau, *De la Constitución a la moral: conflictos entre valores en el Estado constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2014.
- MALEM SEÑA, Jorge, *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona, Gedisa, 2008.
- NINO, Santiago, “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, *Cuadernos y debates*, Madrid, núm. 29, 1991.
- PISARELLO, Gerardo, *Un largo termidor: historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011.
- RAZ, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1985.
- RANCIÈRE, Jacques, *El odio a la democracia*, Buenos Aires, Amorrortu, 2005.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 2006.
- TUSHNET, Mark, *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999.
- UNGER, Roberto, *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard University Press, 1986.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44, 2010.
- VITA, Leticia, “¿Quién debe ser el guardián de la Constitución? Una relectura del debate entre Kelsen y Schmitt a la luz del caso Prusia contra Reich de 1932”, *Lecciones y Ensayos*, núm. 99, 2017.
- WALDRON, Jeremy, *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayorías en el Congreso y en los tribunales*, Argentina, Siglo XXI, 2018.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia*, Madrid, Trotta, 2005.

Capítulo cuarto

La legitimidad democrática y la persona juzgadora: ¿en las sentencias o en las urnas?

Diego Isaac AMADOR MAGAÑA*
Julio César Octavio FLORES MAGAÑA**

SUMARIO: I. *El problema y su método*. II. *Legitimidad democrática*. III. *Sobre la independencia judicial y las personas juzgadoras en la democracia*. IV. *Bibliografía*.

I. El problema y su método

69

El 15 de septiembre de 2024 marcó una nueva era en el entendimiento de la estructura y funcionamiento del Poder Judicial —hablamos en términos generales pues también esta reforma abraza a los poderes judiciales locales y no solo al federal— en México, ya que esta modificación constitucional pretende la democratización de la judicatura a través de la elección popular de las personas juzgadoras (dígase ministras y ministros, magistraturas y jueces),¹ entre otros puntos.

* Profesor de asignatura de la Universidad Iberoamericana, Campus Tijuana, Facultad de derecho y candidato a doctor en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en la Estación Noroeste de Investigación y Docencia (ENID), correo: amador.diego13@uabc.edu.mx

** Profesor de asignatura en la Facultad de Derecho, Campus Mexicali, de la Universidad Autónoma de Baja California y del programa de la Maestría en Impuestos de la Facultad de Ciencias Administrativas de la misma institución; estudios concluidos de doctorado en derecho penal por el Centro de Estudios de Posgrado; maestro en derecho fiscal por la Universidad del Valle de México, correo: cesar.6892@gmail.com.

¹ Cámara de Diputados; “Publica DOF decreto de reforma constitucional al Poder Judicial” en *Nota núm. 106*, México, 15 de septiembre 2024, disponible en: <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/notilegis/publica-dof-decreto-de-la-reforma-constitucional-al-poder-judicial#:~:text=%2D%20El%20Diario%20Oficial%20de%20la,de%20reforma%20del%20Poder%20Judicial>.

Esta reforma puso en la discusión la legitimidad democrática de las personas juzgadoras, pues, el núcleo de la propuesta era la elección popular de dichos funcionarios.² Parecería que la percepción antes y después de la reforma es que nuestras personas juzgadoras carecen de legitimidad democrática y por ello, sus sentencias se encuentran “viciadas”.

Esto último es problemático por una serie de razones. En primer lugar, parecería que se confunde la función de la persona juzgadora en la impartición de justicia con su forma de elección para impartir justicia. Otra cuestión que puede ser el hecho de inferir que, por ser electo democráticamente, significa en sí mismo, que la persona es justa. Un último ejemplo sería lo que deberíamos entender por la legitimidad democrática; es decir, lo que implica que algo sea legítimo y el contenido de la democracia.

Como puede apreciarse, se han nombrado cuando menos tres temas dentro de la idea de la legitimidad democrática de la persona juzgadora. Nosotros abordaremos una cuestión muy particular de esta discusión. Nos referimos a atender la pregunta por esa legitimidad democrática y el rol que juega una persona juzgadora dentro de una democracia constitucional.

Consideramos que esta pregunta puede englobar, a grandes rasgos, las confusiones anteriores y sintetizarlas en una sola temática. Para lograr esta cuestión, hemos decidido trabajar desde la filosofía jurídica analítica, esto es, desde el análisis conceptual con el fin de tener claridad de lo que la legitimidad democrática debe implicar y poderla relacionar con la labor de la administración de justicia en instancias judiciales.

Ambos autores reconocemos que existen diversas formas de hacer análisis conceptual, un ejemplo de estas formas diversas de análisis conceptual lo podemos encontrar en el texto de *Coercion and the Nature of Law* del profesor Kenneth Einar Himma, donde al abordar el concepto de *coerción* señala que existen usos descriptivos y el uso amplio-evaluativo, donde la diferencia estriba en que en el segundo uso solemos emplear juicios morales sobre las acciones que describen los conceptos.³

² Véase Gobierno de México; *Reforma al Poder Judicial*, México, 12 de febrero de 2024, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/892010/REFORMA_AL_PODER_JUDICIAL__2_CS.pdf.

³ Himma, Kenneth Einar, *Coercion and the Nature of Law*, Estados Unidos, Oxford University Press, 2020, p.4.

En este ejemplo lo que podemos apreciar, es que se aborda un concepto propiamente desde dos posibles aproximaciones: a) por un lado desde la descripción de dicho concepto en donde no hay juicios morales, pues no se busca cubrir alguna cualidad moral sobre concepto X, pero, si se intenta descubrir lo que conceptualmente refiere X; b) por otro lado, la segunda aproximación si busca otorgar dichas cualidades morales a concepto X para determinar su contenido, eso es lo que, de acuerdo al ejemplo de profesor Himma y su clasificación entre (1) descriptivo y (2) amplio-evaluativo, podría comprenderse.

Ahora bien, otra forma de acercarnos a lo que el análisis conceptual conlleva —principalmente en las teorías jurídicas— lo podemos encontrar en lo que señala la profesora Sandra Gómora Juárez. De acuerdo con la filósofa, las teorías jurídicas conceptual persiguen cuando menos tres objetivos:

- (1) pueden ser un intento de captar o explicar el uso lingüístico; (2) pueden ser un intento para descubrir el “significado” de un concepto, el cual se encuentra escondido en nuestras prácticas e intuiciones relacionadas con el uso; o bien (3) pueden imponer criterios morales o cualitativos que deben cumplirse antes que se deba aplicar la etiqueta...⁴

Según la profesora, la mayoría de las teorías conceptuales —y sus análisis— suelen ser del tipo dos y tres, en los cuales, podemos tener teorías normativo-evaluativas o justificativas; o bien, teorías jurídicas descriptivas, las cuales tienen como fin señalar como son o deben ser las instituciones del derecho, libres de evaluaciones o valoraciones morales.⁵

Como se aprecia, ambos autores señalan que podemos estudiar los conceptos desde lo que estos implican moralmente o bien, simplemente señalar como son o deben ser los conceptos de acuerdo con la descripción que estemos dando. Ambos casos son formas en las que se trabaja el análisis conceptual en el derecho.

Con estos dos ejemplos en mente, nosotros hemos decidido que para el caso que nos ocupa, *i.e.*, la legitimidad democrática y el rol de las personas juzgadoras, conviene más trabajar desde el análisis conceptual descriptivo. Esto es así porque no pretendemos otorgar evaluaciones morales respecto a

⁴ Cfr. Gómora Juárez, Sandra; *Un análisis conceptual del precedente judicial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2018, p. 26.

⁵ *Ibidem*, pp. 26 y 27.

si es moralmente correcto o no que exista una votación de sobre los funcionarios judiciales o bien, si esta es justa.

Más allá de estos análisis que sin duda son valiosos, nuestro interés es un tanto modesto. Nos llama poderosamente la atención el tratar de escudriñar donde es que existe esta legitimidad democrática de las personas juzgadoras, si en sus sentencias o bien, como señala la reforma, en su método de elección.

Una vez aclarada la metodología de trabajo, consideramos pertinente mencionar que la forma de llevar este análisis debería iniciar por atender lo que esta legitimidad democrática debe referir y posteriormente atender al papel del juzgador, así, si se demuestra que la legitimidad democrática necesariamente implica elección por medio de voto popular, podría decirse entonces que la legitimidad democrática del juez no está en sus sentencias, sino que, se encuentra en su modo de elección.

Y es que, la manera en que una persona asume el cargo de juzgadora, en cualquiera de las instancias que prevé el marco constitucional, no es cosa menor. La labor que realizan estas mujeres y hombres forja el día a día de la actividad social, porque son quienes deciden la presencia de un ascendiente con sus hijos, el pago de un comerciante, el estado civil de una pareja, la autorización de licencias para operar un negocio, el lograr acceder a un servicio médico. Esto, naturalmente, tiene un impacto en la vida democrática de un país; por ende, es indispensable atender la cuestión de su legitimidad democrática.

Otro punto a considerar es que, aun cuando no somos ajenos a que los procedimientos son perfectibles y que la calidad del servicio judicial puede mejorar, no menos cierto es que el juzgar implica abnegación a la justicia misma, por ello, el proceso de selección de personas merece una perspectiva crítica y objetiva.

Un par de comentarios finales previo al análisis de la legitimidad democrática y las personas juzgadoras es que: 1) este texto no busca señalar si la reforma tiene o no razón en cuanto a cómo deberían ser electas las personas que se encargan de la administración de justicia; 2) tampoco se trata de señalar que la elección popular de los jueces es más o menos democrática que la forma anterior de elección. Simplemente nos interesa señalar qué es esa legitimidad democrática y ubicarla en el papel de los funcionarios judiciales.

II. Legitimidad democrática

1. *El concepto de legitimidad*

Una forma muy práctica de atender al concepto de legitimidad es contrastándolo con otros conceptos que se suelen usar con el mismo fin. Por ejemplo, John Simmons realiza esta tarea cuando busca diferenciar entre la justificación del Estado frente a la legitimidad del Estado.⁶ Esto último va a resultar valioso, pues, una de las problemáticas señaladas en párrafos anteriores es el contenido de legitimidad democrática.

Como señala Simmons, justificar un acto, una institución, práctica, etcétera, implica dar razones prudenciales o moralmente aceptables (también pueden ser ambas) en donde mostrar estas razones implica refutar posibles objeciones a dichos actos, instituciones etcétera.⁷ En ese sentido, justificar —señala el profesor— es un concepto “defensivo” donde nosotros mostramos estas razones prudenciales o morales para mostrar que nuestras afirmaciones son verdaderas o validas con el fin de derrotar proposiciones escépticas y objeciones a nuestros postulados.⁸

Mientras que, legitimidad —refiere el filósofo— puede tener varias acepciones, por ejemplo, podemos referirnos a legitimidad del Estado en cuanto ser quien impone obligaciones a través de la coerción o bien, puede referirse a “la reserva de lealtad que los líderes pueden echar mano, las creencias de los súbditos en un régimen determinado que típicamente produce apoyo a dicho régimen”.⁹

Esto último es lo que genera polémica, nos referimos a qué es lo que entendemos por legitimidad y qué relación tiene con la democracia. Pues como se aprecia en la referencia anterior, no hay un concepto unívoco de legitimidad. Para resolver este problema, consideramos que una forma plausible de atender al concepto de legitimidad que nos interesa es pensar en términos de autoridad y su legitimidad.

Pensamos que es correcto voltear a ver a la autoridad como sujeto de legitimidad pues es sobre quien recae la pregunta de este texto, es decir,

⁶ Simmons, A. John, *Justification and Legitimacy Essays on Rights and Obligations*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2001, p. 122.

⁷ *Ibidem*, pp. 123 y 124.

⁸ *Ibidem*, p. 124.

⁹ *Ibidem*, pp. 130-133.

si la persona juzgadora tiene legitimidad democrática ahora que existe una reforma que lo convoca a las urnas, o bien, si dicha legitimidad se encuentra en sus sentencias.

Y es que esto da pie a más interrogantes que respuestas, porque apartados de la justificación argumentativa con la que se originó la reforma a través de los actores políticos que participaron en ella previo, durante y posterior al proceso legislativo, podríamos preguntarnos ¿cualquier persona juzgadora elegida por voto es legítima?; si la participación ciudadana en la jornada electoral es baja en comparación a su padrón electoral, ¿ello justifica la legitimidad de los elegidos?; tomando en cuenta las definiciones anotadas, ¿el sistema anterior de selección de juzgadores no les investía de legitimidad?, ¿cómo entender esa legitimidad? Con estas preguntas en mente, una aproximación adecuada a lo que una autoridad legítima es (en términos generales), se puede observar en los estudios que se han hecho sobre el concepto de autoridad legítima.

De acuerdo con Juan Vega, hablamos de una autoridad legítima cuando estamos frente a una autoridad cuyas directivas se toman como válidas y se siguen sus razones en vez de entrar a los méritos del caso, mientras que, hablamos de una autoridad de facto, de aquellas que tienen la pretensión de gozar de dicha autoridad legítima.¹⁰

Esto último es importante porque —de acuerdo con el autor— cuando menos (suceda en la práctica jurídica o no) las autoridades del derecho sí pretenden tener esa autoridad legítima con base a las razones excluyentes que dan para ser obedecidas.¹¹ Esta parte de razones excluyentes es fundamental para comprender lo que la legitimidad democrática tal vez quiera referir.

Vamos a explicar un poco sobre estas razones excluyentes y su relación con la autoridad jurídica y el tema de la democracia. Pues, como se puede apreciar, puede parecer engorroso ya que legitimidad y democracia son dos conceptos que, si bien pueden ir juntos, es necesario saber en qué medida están relacionados y para que efectos, más adelante se abordará este aspecto, por lo pronto, solo recuperaremos la idea de razones excluyentes.

Por razones excluyentes nos referimos a un tipo de razones de segundo orden, la cual consiste en razones para no actuar de un determinado modo

¹⁰ Vega Gómez, Juan, *Ensayos de filosofía jurídica analítica*, Madrid, Dykinson, 2014, pp. 101 y 102.

¹¹ *Ibidem*, p. 102.

con base al balance de razones y que nos llevan a no considerar las razones que se refieren para actuar conforme a ellas mismas.¹² Juan Vega nos explica esto de forma ilustrativa: Imaginemos el caso de un militar que le dice a su subordinado que no robe el coche de un civil, el subordinado en cuestión podría tener razones para hacerlo o desistir de su robo, pero, la razón detonante para no robar es que él considera que como subordinado tiene que obedecer a su jefe y no robar el coche.¹³

Esto último es lo que refiere lo que es una razón excluyente para la acción, pues no hacemos un balance de que razones tengo para actuar y simplemente obedecemos aquellas que nos dicen que debemos hacer y por qué no deberíamos considerar nuestro balance de razones. Esta idea importa en la discusión de la autoridad legítima porque es ese tipo de autoridad la que puede dar razones excluyentes y que las obedecemos porque tomamos sus directivas como válidas.

Y es que a este tipo de disyuntivas de toma de decisiones podríamos en la actividad de las nuevas personas que tomen posesión del cargo, ya que el descontento del personal ha sido notorio ante los paros laborales, manifestaciones en plazas públicas y posicionamientos de las asociaciones de juzgadores y empleados del Poder Judicial de la Federación; entonces, valdrá la pena analizar no solo la legitimidad social de las personas que resulten electas, sino la efectividad de dicha legitimidad dentro de los recintos a los cuales sean adscritos.

Si miramos a párrafos anteriores, se observa como uno de los conceptos de autoridad vistos por el profesor Simmons consiste precisamente en esa capacidad que tiene la autoridad para imponer obligaciones a través del uso de la coerción.¹⁴ Con esto en mente, podemos arribar a la misma conclusión que llega el filósofo al señalar que entonces la legitimidad es ese derecho moral que poseen las instituciones para imponer a un grupo de personas obligaciones que las puede hacer valer a través de la coerción.¹⁵

Por eso, en la práctica judicial, no es ajeno que todas y cada una de las materias procesales tengan consigo los medios para hacer efectivas las resoluciones de los jueces al momento en que éstas se tengan que ejecutar;

¹² *Ibidem*, p. 94.

¹³ *Ibidem*, pp. 94 y 95.

¹⁴ Simmons, A. John, *Justification and Legitimacy Essays on Rights and Obligations...*, cit., p. 130.

¹⁵ *Ibidem*, p. 155.

pero, aunque el tema de estas reflexiones no es abordado desde el punto de vista procesal, consideramos oportuno subrayar que, partiendo de la premisa del párrafo que antecede, la legitimidad de las personas juzgadoras a partir de la reforma constitucional ahora será abordada desde varias dimensiones: la social, como resultado de las elecciones; la procesal, para con las partes dentro de los procedimientos que resuelvan; la administrativa, para con su personal.

2. Legitimidad y democracia

Todo lo anterior tiene una especial relación con la democracia, pues, solemos señalar que la democracia legitima a las personas con autoridad para poder imponer dichas obligaciones, pero esto no es en sí mismo lo que es la legitimidad, no es una reserva de confianza en un líder que ganó unas elecciones, sino que, es la capacidad que tiene dicha autoridad para imponer obligaciones y hacerlas valer, lo que la democracia vendría a ser, sería la causa justificativa de dicha legitimidad.

Si regresamos de nuevo a los conceptos, vemos que la justificación de una autoridad o del Estado recae en la explicación a través de razones prudenciales para señalar porque algo debería ser o no ser, o bien, porque nuestras afirmaciones son verdaderas, mientras que la legitimidad es un derecho moral que poseen las instituciones para poder imponer obligaciones a los ciudadanos a través de estar razones excluyentes y que como ciudadanos creemos que son válidas.

Lo que queda suelto, sería pensar en que justifica ese derecho de legitimidad (por así llamarlo). De tal suerte que podemos mirar a la democracia como un acuerdo entre personas dentro de un territorio determinado puedan ejercer autoridad con base a las reglas que democráticamente fueron fabricadas. El detalle es que, si esto es así: ¿Qué implica, entonces, la democracia? Cuestionamos esto último porque si de forma necesaria tiene que haber mayorías para gobernar de forma democrática eso implicaría que las mayorías son las que están legitimadas para imponer obligaciones y, por lo tanto, los jueces requieren ser electos para imponer obligaciones.

Primero, hay que atender a lo que democracia se refiere. Consideramos que una buena aportación deviene de los pensamientos de Aharon Barak, dado que en el pasado el profesor Barak ha reflexionado sobre el

papel del juzgador en la vida democrática de un Estado. Nosotros, en cierta medida, replicaremos el mismo ejercicio como ha fue precisado en la parte metodológica de este texto.

Dicho lo anterior, un primer paso sería advertir lo que el profesor Ernesto Laclau ya avizoraba sobre los problemas conceptuales, es decir, algunos conceptos podemos llamarlos “vacíos” y otros más, “flotantes”.¹⁶ Laclau señala esto como una destrucción del sentido de los términos a través de su proliferación, porque lo que se genera es que cada vez se tenga que ser mucho más específico al momento de tener utilizar los términos, de ahí que sobrevengan las ideas de conceptos vacíos y flotantes.¹⁷

Por lo tanto, hablamos de conceptos vacíos cuando estos son significantes sin un significado propiamente.¹⁸ Un ejemplo de esto podría ser el concepto de “elefante rosa”, esto es así, porque tiene un significante fácil de comprender, fonéticamente entendemos lo que es “elefante” y “rosa”, incluso, podemos darles significados porque estos dos conceptos existen en la realidad; pero, “elefante rosa” como un concepto único, a pesar de que podamos imaginarlo no tiene un significado como tal por su falta de referencia en la vida real.

Ahora, un concepto flotante es aquel, que “aparentemente tendríamos un exceso de sentido”,¹⁹ como lo puede ser el caso de la democracia. Laclau señala este ejemplo porque considera que no es lo mismo hablar de democracia en un sentido liberal, conservador anticomunista o radical antifascista.²⁰ Esto último se da, porque cada uno de estos grupos define la democracia de acuerdo con lo que ellos mismos comprenden y le otorgan como significantes y significados, por ende, tiene un exceso de sentido.

Con esto en mente, surge la preocupación de tratar de definir “democracia” aún y cuando sepamos que es un concepto flotante que dependerá del tipo discursivo que utilicemos en la vida política. Sin embargo, una salida plausible a esto, es quedarnos en el aspecto meramente descriptivo del concepto. Lo que nosotros notamos, es que, si pretendemos hacer que el concepto de democracia tenga claridad conceptual sin importar los usos discursivos e ideológicos que se le puedan dar y, principalmente, relacio-

¹⁶ Laclau, Ernesto, *Los fundamentos retóricos de la sociedad*, Argentina, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 31.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

narlo con la legitimidad, esto solo se puede lograr a través de un análisis descriptivo que deje de lado los juicios morales que los discursos políticos puedan implementar dentro de ellos.

Una forma de hacer esto último es reconocer en primer lugar, como lo hace el profesor Barak, es la complejidad y riqueza del concepto,²¹ pues como se observa en párrafos anteriores, es un concepto que depende de las cargas ideológicas desde donde nos estemos refiriendo a él. Ahora bien, Barak sostiene que la democracia —aún y con estas complejidades— se centra en dos bases que le dan sentido.

La primera de ellas consiste en la soberanía popular la cual se ejerce a través de las elecciones libres donde las personas escogemos en libertad a nuestros representantes que ostentaran cargos públicos para ejercer gobierno y crear una legislatura, en este sentido, el elemento principal es la “regla de la mayoría” para poder crear ese cuerpo legislativo.²²

Empero, Barak señala que este es el aspecto formal de la democracia, pues es el aspecto que lo distingue de otros regímenes políticos.²³ Consideramos que en esta parte tiene esencial razón el profesor, puesto que lo que caracteriza a la democracia, más allá de los distintos usos que se puedan dar en los discursos políticos —como se puede apreciar si seguimos al profesor Laclau y su idea de conceptos flotantes— es que en todos los casos lo que describe a la democracia es la posibilidad de elecciones en donde gana la elección una fuerza mayoritaria.

Lo que hace el segundo aspecto de lo que es una democracia —lo que Barak llama el aspecto sustantivo— son los valores que caracterizan a la democracia (además de la regla de mayoría), tales como la división de poderes, la independencia judicial, los derechos humanos, el Estado de derecho y otros valores.²⁴ Barak sostiene que puede argumentarse que quizá el aspecto formal sea lo principal en la democracia sea lo que define a la democracia, mientras que el aspecto sustantivo es lo que refiere a la “calidad” de la democracia.²⁵

Nosotros consideramos lo siguiente: si bien, es una condición necesaria la regla de la mayoría para diferenciar la democracia de otros regímenes, la

²¹ Cfr. Barak, Aharon, *The Judge in a democracy*, Estados Unidos, Princeton University Press, 2006, p. 23.

²² *Idem.*

²³ *Ibidem*, p. 24.

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Ibidem*, p. 25.

regla de la mayoría no constituye por sí misma una condición suficiente para hablar de democracia. Esto se debe a que para que exista una democracia, cuando menos lo que entendemos como un gobierno democrático, se requiere del respeto a los derechos humanos para poder participar en las contiendas democráticas, este respeto implica la existencia de ciertos valores más allá de la regla de la mayoría.

Esto quiere decir lo siguiente, si bien, la regla de la mayoría sí permite distinguir la democracia de la monarquía, la regla de la mayoría no es suficiente para distinguir la democracia de otras formas de gobierno como el autoritarismo o gobiernos de partido único. Esto es así porque el hecho de que no exista una división de poderes o un respeto a los derechos humanos para poder ejercer los derechos políticos y de representación complica la forma de organización democrática, ya que, lo que usualmente solemos comprender como democracia es esa participación en libertad y esa libertad está sujeta a otros valores fundamentales además de la regla de la mayoría.

Con todo esto en mente podemos decir que los elementos de la democracia son su aspecto formal (regla de la mayoría) y su aspecto sustantivo (los valores que la caracterizan) y no solamente uno de ellos. Por lo que, sus condiciones necesarias y suficientes dependen de estos dos elementos como tal. Solo así es que podemos decir que tenemos una democracia.

De tal suerte es que la legitimidad democrática no solo deviene entonces de ese derecho moral que tienen las instituciones para imponer obligaciones a través de razones excluyentes que pueden hacerse valer a través de la coerción, y cuya justificación se encuentra amparada exclusivamente en el aspecto formal de la democracia, sino también, en su aspecto sustancial.

Esto último es sustancial debido a que podría avisar que necesariamente las personas juzgadoras requieren ser electas para tener esta legitimidad democrática. Sin embargo, como vemos la legitimidad democrática tiene una relación con la independencia judicial, pues es uno de los valores fundamentales que persigue la democracia.

III. Sobre la independencia judicial y las personas juzgadoras en la democracia

Hay una interdependencia y simbiosis entre la legitimidad democrática y la independencia judicial, ya que esta no puede ser vista exclusivamente

como la autodeterminación del Poder Judicial, sino la libre reflexión del juzgador para reconocer un derecho o condenar con coacción el cumplimiento de una obligación.

Durante el desarrollo de legislativo de la reforma, fueron comunes expresiones como que debe privilegiarse la carrera judicial; que la elección no funcionará porque en ningún país del mundo, salvo Bolivia, se ha realizado; que hay un descontento interno de la estructura organizacional del Poder Judicial federal porque se truncarán las carreras de los funcionarios que no podrán ser juzgadores si no es a través de las urnas. Todos estos comentarios que muestran resistencia a la reforma no son ignorados por nosotros, pues, comprendemos que es una resistencia natural que tienen los cambios sociales y legales de esta envergadura; pero, tampoco soslayamos en que esta reforma tiene especial trascendencia en la vida democrática de México.

Dicho esto, lo que aquí nos interesa es señalar que el hecho de que exista una elección popular para las personas juzgadoras no es en sí mismo dotarles de legitimidad democrática si no concurren, dentro del proceso de elección y posterior a este, otros valores propios de la vida del Estado, como la independencia que deben tomar estas personas iniciado el cargo, el apartamiento de doctrinas políticas, e incluso, la sobriedad con la que deben conducir su trabajo.

Esto último nos conduce a una afirmación que hace el profesor Roberto Gargarella, al señalar a la independencia judicial como una concepción elitista donde unos pocos, bien preparados y capacitados, reflexionaban aisladamente para generar resoluciones imparciales, racionales y no, hacerlo desde una reflexión colectiva.²⁶ Pero esta idea de Gargarella no va en sentido de señalar a los jueces como algo negativo, sino que, apunta a que los jueces, en su diseño institucional —desde el constitucionalismo norteamericano— tiene la concepción de que el juez no busque satisfacer a las mayorías y busquen ser imparciales.²⁷

Si esto que señala el profesor Gargarella es correcto, esto quiere decir que el problema de la legitimidad democrática del juez recae en su función y no en su elección como tal, es decir, en la forma que motiva sus sentencias y que le den sentido a los valores que persigue la vida democrática de un

²⁶ Gargarella, Roberto; “Independencia judicial, medios constitucionales y motivaciones personales. Una nota”, *Revista de estudios políticos*, núm. 198, Argentina, 2022, pp. 220-222.

²⁷ *Ibidem*, p. 222.

país. De tal suerte que, las personas juzgadoras tienen una función especial en la vida democrática y están legitimados para ello porque su función es crear interpretaciones que protejan el contenido de los derechos fundamentales y la vida democrática de un país.²⁸

La discusión, por tanto, está en el cómo juzgan nuestras personas juzgadoras, el cómo motivan sus sentencias para que se logren estas interpretaciones que protejan los valores fundamentales que persigue la democracia en su aspecto sustantivo. Su legitimidad democrática recae justamente en ese aspecto, puesto que es la naturaleza propia del juzgador y su función.

Consideramos que no se debe perder de vista que, la elección, que está prevista a efectuarse el 1o. de junio de 2025, para personas juzgadoras del Poder Judicial de la Federación, versará sobre aquellos que resolverán cuestiones de protección a derechos humanos, en su inmensa mayoría, penales, comerciales y civiles. Estas personas juzgadoras, que si bien ahora aprobada la reforma resultaran electas, su legitimidad democrática versara —como hemos insistido en estos párrafos— en las cualidades propias de los juzgadores, como la autonomía de sus fallos, que no se afecte arbitrariamente su permanencia en el cargo, la dignidad de sus funciones y garantizar que no serán objeto de presiones externas.

El ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. De la independencia judicial derivan las siguientes garantías: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.²⁹ Y es sobre estas garantías que las personas juzgadoras que ahora resulten electas deben de cuidar su legitimidad democrática como autoridades del Estado, con el fin de hacer valer esa legitimidad en la protección de los valores sustantivos de la democracia, pues ahí recae su legitimidad y no en como fueron electos.

²⁸ Para saber más del papel del juez, en específico del juez constitucional en la vida democrática de un país, véase: Amador Magaña, Diego Isaac, “El juez constitucional y su rol nomogenético”, *Ius Comitalis*, vol. 1, núm. 1, México, Universidad Autónoma del Estado de México, enero-junio de 2018, pp. 4-20.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos; *Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile*, sentencia del 27 de agosto de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Párrafo 105.

- AMADOR MAGAÑA, Diego Isaac; “El juez constitucional y su rol nomogénico”, *Ius Comitalis*, vol. 1, núm. 1, México, Universidad Autónoma del Estado de México, enero-junio de 2018.
- BARAK, Aharon, *The Judge in a democracy*, Estados Unidos, Princeton University Press, 2006.
- Cámara de Diputados; “Publica DOF decreto de reforma constitucional al Poder Judicial”, *Nota No. 106*, México, 15 de septiembre de 2024, disponible en: <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/notilegis/publica-dof-decreto-de-la-reforma-constitucional-al-poder-judicial#:~:text=%2D%20El%20Diario%20Oficial%20de%20la,de%20reforma%20del%20Poder%20Judicial>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile*, sentencia del 27 de agosto de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 105.
- GARGARELLA, Roberto, “Independencia judicial, medios constitucionales y motivaciones personales. Una nota”, *Revista de estudios políticos*, núm. 198, Argentina, 2022, pp. 219-238.
- Gobierno de México, *Reforma al Poder Judicial*, México, 12 de febrero de 2024, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/892010/REFORMA_AL_PODER_JUDICIAL_2_CS.pdf.
- GÓMORA JUÁREZ, Sandra, *Un análisis conceptual del precedente judicial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2018.
- HIMMA, Kenneth Einar, *Coercion and the Nature of Law*, Estados Unidos, Oxford University Press, 2020.
- LACLAU, Ernesto, *Los fundamentos retóricos de la sociedad*, Argentina, Fondo de Cultura Económica Argentina, 2014.
- SIMMONS, A. John, *Justification and Legitimacy Essays on Rights and Obligations*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 2001.
- VEGA GÓMEZ, Juan, *Ensayos de filosofía jurídica analítica*, Madrid, Dykinson, 2014.

Capítulo quinto Retos y oportunidades de la reforma al Poder Judicial federal en México

Fernando Manuel CASTRO FIGUEROA*

Jesús Fernando VILLARREAL GÓMEZ**

SUMARIO: I. *Planteamiento de la reforma: innovación y controversia*. II. *Marco teórico-conceptual*. III. *Contexto histórico del Poder Judicial en México*. IV. *Retos de la reforma: independencia judicial y politización*. V. *Oportunidades: democratización y control ciudadano*. VI. *Análisis comparado de doctrina en el extranjero*. VII. *Conclusión*. VIII. *Recomendaciones*. IX. *Bibliografía*.

83

I. Planteamiento de la reforma: innovación y controversia

La propuesta central de la reforma reside en la elección por voto popular de magistrados y jueces federales, un cambio radical frente al actual sistema en el que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) son nominados por el presidente y votados en el congreso. Se prevé que los tres Poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) presenten listas de candidatos, de las cuales la ciudadanía elegiría a sus jueces, introduciendo una forma de control democrático directo sobre el sistema judicial.

* Profesor-investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California (UABC); maestro en derecho fiscal y en ciencias jurídicas; doctor en estudios sociales por el Instituto de Investigaciones Sociales de la UABC y doctor en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2180-3721>, correo: castro.fernando@uabc.edu.mx.

** Profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho Mexicali, UABC; licenciado en derecho; maestro en derecho fiscal; maestro en impuestos y doctor en ciencias jurídicas. ORCID: 0000-0002-9385-742X, correo: fernando.villarreal@uabc.edu.mx.

Adicionalmente, la presidencia de la SCJN se renovará cada dos años, en función del número de votos que obtenga cada candidato, y se disminuirán los tiempos de mandato de jueces y ministros, además de reducirse el número de magistrados en la SCJN y en el Tribunal Electoral. Otro aspecto destacable es la creación de un órgano de administración judicial independiente de la Corte, encargado de la disciplina y la administración del sistema judicial, así como de la elaboración de su presupuesto. Finalmente, la eliminación de la pensión vitalicia para los actuales y futuros ministros de la Corte y un ajuste salarial al tope máximo fijado para el presidente de la República son otras medidas de gran repercusión.

II. Marco teórico-conceptual

El marco teórico conceptual que sustenta el análisis de la reforma al Poder Judicial federal (PJF) propuesta en México se fundamenta en diversas teorías sobre el Estado de derecho, la democracia, la independencia judicial, y la rendición de cuentas. A continuación, se desarrollan los conceptos clave que permiten entender de manera integral los retos y oportunidades que plantea esta reforma.

La independencia judicial es un principio fundamental en cualquier democracia moderna. Se refiere a la capacidad de los jueces y tribunales para operar sin influencia o presión externa, ya sea de actores políticos, económicos o sociales. Según la doctrina clásica de la separación de Poderes,¹ el Poder Judicial debe estar libre de injerencias de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, garantizando que las decisiones judiciales se tomen de manera imparcial y basadas exclusivamente en la ley. Este concepto es central en el análisis de la reforma, ya que uno de los principales puntos de controversia es la posibilidad de que la elección popular de jueces y magistrados comprometa esta independencia. La politización del proceso judicial a través del voto popular puede hacer que los jueces se sientan obligados a responder a intereses políticos o a la opinión pública, en lugar de basarse en criterios estrictamente legales. La teoría del gobierno de jueces independientes² sos-

¹ Montesquieu, Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, Buenaventura Selva, Narciso (trad.), Madrid, Imprenta de Marcos Bueno, 1845.

² Tate, C. Neal y Vallinder, Torbjörn, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, NYU Press, 1995.

tiene que la independencia del Poder Judicial es esencial para proteger los derechos humanos, la igualdad ante la ley y la justicia imparcial.

La democracia participativa es un modelo político que busca ampliar la intervención directa de los ciudadanos en la toma de decisiones, más allá del simple voto electoral para elegir representantes. Este enfoque pone énfasis en mecanismos como referéndums, plebiscitos y, en este caso, la elección directa de jueces y magistrados, como formas de involucrar más activamente a la ciudadanía en la gestión pública. En el contexto de la reforma judicial, la elección popular de jueces es vista como un intento por democratizar el Poder Judicial, abriendo su selección a un proceso participativo. Esto se alinea con la idea de que las instituciones públicas, incluyendo el sistema judicial, deben ser más responsables ante la ciudadanía y reflejar las demandas populares. Sin embargo, autores como Robert Dahl han advertido que una participación excesiva de la ciudadanía en ciertas decisiones técnicas o especializadas (como la selección de jueces) puede llevar a resultados subóptimos o a la captura del proceso por intereses políticos.

La rendición de cuentas o *accountability* es un concepto central en la teoría política y administrativa, y se refiere a la obligación de los actores públicos de responder por sus decisiones y acciones ante la sociedad. Este concepto tiene dos dimensiones: una horizontal y otra vertical. La rendición de cuentas horizontal se da cuando un Poder del Estado (como el Legislativo o el Judicial) controla o limita el accionar de otro (como el Ejecutivo). La rendición de cuentas vertical, por otro lado, se refiere al control que los ciudadanos ejercen sobre los gobernantes a través de mecanismos electorales. La propuesta de reforma al PJJF apunta a fortalecer la rendición de cuentas vertical, permitiendo que los jueces y magistrados sean electos por el voto ciudadano. En teoría, esto incrementa el control ciudadano sobre el Poder Judicial y podría actuar como un mecanismo para sancionar a jueces que no actúen en beneficio del interés público. No obstante, autores como Guillermo O'Donnell³ advierten que la excesiva politización de la rendición de cuentas judicial puede llevar a una debilitación de la independencia judicial y a la subordinación de los jueces a intereses particulares, afectando la imparcialidad de sus decisiones.

El concepto de estado de derecho hace referencia a un sistema en el que todas las personas e instituciones, incluyendo los gobiernos, están sujetas a

³ O'Donnell, Guillermo, "La irrenunciabilidad del Estado de Derecho", *Revista Instituciones y Desarrollo*, núm. 8-9, 2001, pp. 43-82.

leyes que se aplican de manera justa y equitativa. El Estado de derecho es un principio fundamental de las democracias constitucionales, ya que garantiza que el poder esté limitado por normas y que todos los ciudadanos, independientemente de su posición, sean tratados con igualdad ante la ley. La reforma propuesta debe ser analizada en función de su impacto en el fortalecimiento o debilitamiento del Estado de derecho en México. En un sistema de Estado de derecho fuerte, los jueces deben ser imparciales y libres de presiones políticas, garantizando la protección de los derechos humanos y el respeto a la Constitución. Cualquier reforma que comprometa esta independencia podría erosionar el Estado de derecho, afectando la calidad de la justicia y la protección de las libertades fundamentales.

La politización del Poder Judicial ocurre cuando los jueces y tribunales se ven influidos o controlados por intereses políticos, lo que puede llevar a decisiones sesgadas o que favorezcan a ciertos actores sobre otros. Según Hirschl,⁴ la judicialización de la política es un fenómeno creciente en muchas democracias, en el que los tribunales se convierten en actores claves en la resolución de conflictos políticos, lo que aumenta la presión sobre su independencia. En el caso de la reforma al PJE, la preocupación central es que la elección directa de jueces genere una mayor politización del sistema judicial, lo que podría llevar a una selección de jueces más alineada con intereses partidistas o con agendas políticas, en lugar de basarse en la meritocracia y competencia profesional. Esto contraviene la teoría de la imparcialidad judicial, que sostiene que los jueces deben tomar decisiones objetivas, libres de cualquier influencia externa.

El control institucional hace referencia a los mecanismos que permiten que las instituciones públicas se regulen y supervisen entre sí para evitar abusos de poder. En un contexto de separación de poderes, el control interno dentro del sistema judicial es clave para mantener la independencia y asegurar que los jueces actúen de manera imparcial. Este control incluye la creación de órganos especializados para supervisar la conducta de los jueces y garantizar la integridad del sistema judicial.

La creación de un órgano de administración judicial propuesto en la reforma puede interpretarse desde esta perspectiva, como un intento de fortalecer los mecanismos de control interno en el PJE. Al descentralizar la

⁴ Hirschl, Ran, "The Political Origins of the New Constitutionalism", *Indiana Journal of Global Legal Studies* vol. 11, núm. 1, 2004, disponible en: <https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol11/iss1/4>.

administración judicial y crear un ente independiente encargado de la disciplina y control interno, se podría mejorar la eficiencia y transparencia del Poder Judicial. Sin embargo, la selección de los integrantes de este órgano y su independencia efectiva serán factores determinantes para evitar que se convierta en un instrumento de control político.

III. Contexto histórico del Poder Judicial en México

Para entender el impacto de esta reforma, es importante considerar el contexto histórico del PJJ. Desde la creación de la SCJN en 1824, el Poder Judicial ha sido un bastión de equilibrio entre los otros dos poderes del Estado. Sin embargo, ha sido también objeto de críticas recurrentes por su alejamiento de la ciudadanía, falta de transparencia, corrupción y lentitud en la impartición de justicia.

En las últimas décadas, especialmente desde la transición democrática en 2000, el PJJ ha ganado un rol más protagónico, sirviendo como contrapeso frente a los abusos del Poder Ejecutivo y como defensor de los derechos constitucionales. Sin embargo, las acusaciones de elitismo, falta de acceso ciudadano y la percepción de que sirve a intereses económicos poderosos, han minado su legitimidad ante amplios sectores de la población.

La reforma de 2024 se inscribe en esta dinámica histórica de demandas por una mayor democratización y transparencia del Poder Judicial, aunque su enfoque —la elección popular de jueces— es inédito en la historia reciente de México.

IV. Retos de la reforma: independencia judicial y politización

Uno de los retos más importantes que enfrenta la reforma es el riesgo de comprometer la independencia judicial. La posibilidad de que jueces y magistrados sean elegidos mediante el voto popular ha generado preocupaciones entre expertos, analistas y organismos internacionales. Estos temen que el proceso de selección judicial se politice, y que los jueces termi-

nen debiendo su cargo no a sus méritos profesionales o a su apego a la ley, sino a sus conexiones políticas o a su capacidad de generar popularidad en campañas electorales. En este sentido, la reforma podría comprometer la imparcialidad del sistema judicial.

Asimismo, existe el riesgo de interferencia del crimen organizado en las elecciones de jueces, especialmente en regiones donde el narcotráfico y otras organizaciones criminales tienen un gran control sobre la vida política local. Si bien este es un problema que ya afecta al sistema judicial en algunos niveles, la introducción de elecciones populares podría exacerbarlo, permitiendo que jueces y magistrados sean vulnerables a presiones externas.

Además, la reducción en el número de magistrados y la limitación de su tiempo de mandato podría afectar la continuidad y estabilidad del sistema judicial, debilitando su capacidad para gestionar casos complejos de largo plazo o establecer precedentes consistentes.

V. Oportunidades: democratización y control ciudadano

88

Pese a los retos mencionados, la reforma también presenta oportunidades significativas. La elección popular de jueces podría promover una mayor democratización del Poder Judicial, acercando este poder del Estado a la ciudadanía y rompiendo con la percepción de que es una élite intocable que sirve a los intereses de los más poderosos. Al introducir un control ciudadano directo sobre la elección de magistrados y jueces, la reforma podría facilitar un cambio en la cultura judicial hacia una mayor rendición de cuentas y transparencia.

Por otro lado, la creación de un órgano administrativo independiente del Poder Judicial también es vista como una oportunidad para fortalecer la gestión interna del PJE, asegurando que los jueces y magistrados se concentren en la resolución de casos en lugar de en temas burocráticos. Este órgano también permitiría la creación de mecanismos de control y disciplina más efectivos, lo cual podría contribuir a combatir la corrupción interna.

A largo plazo, el principal desafío de la reforma es lograr una consolidación del Estado de derecho que combine la democratización del sistema

judicial con la preservación de su independencia. Para que la reforma sea efectiva, se deberán diseñar mecanismos adicionales que impidan la influencia indebida de intereses políticos o criminales en la selección de jueces.

También será crucial que la reforma vaya acompañada de una reforma paralela en los sistemas judiciales locales, que son responsables del ochenta por ciento de los casos que se procesan en México. Sin un esfuerzo coordinado para mejorar la justicia en los niveles estatales y municipales, el impacto de la reforma federal podría ser limitado.

Finalmente, la comunidad internacional, incluidos los socios comerciales de México en el T-MEC, han manifestado su preocupación por el impacto que la reforma podría tener en la seguridad jurídica y la inversión extranjera. La estabilidad del sistema judicial es clave para atraer inversiones de largo plazo, y cualquier percepción de politización podría aumentar el riesgo percibido por los inversores.

La reforma ha enfrentado una fuerte resistencia interna y externa. Los jueces y magistrados actuales han expresado su oposición, argumentando que la reforma no respeta los principios de independencia judicial consagrados en tratados internacionales, como el T-MEC. De igual forma, organismos como la relatoría especial de la ONU sobre la independencia de jueces y abogados,⁵ y Human Rights Watch, han advertido que la reforma podría erosionar los derechos humanos y debilitar el sistema de justicia.

Los críticos internos sostienen que el peligro de politización supera cualquier potencial beneficio democrático. Además, hay temores de que los jueces con menos experiencia sean más susceptibles a presiones externas, lo que afectaría la calidad de la justicia impartida. El análisis de la reforma al Poder Judicial federal (PJF) y los conceptos discutidos en esta ponencia deben ser sustentados por un marco normativo que abarca tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como tratados internacionales y leyes secundarias que rigen la organización y el funcionamiento del sistema judicial en México. A continuación, se presenta el sustento normativo clave:

La Constitución Mexicana es la Ley suprema del país, y en ella se consagran los principales fundamentos del Poder Judicial y su funcionamiento.

⁵ Satterthwaite, Margaret, “Carta de la relatora especial sobre independencia de los magistrados y abogados (Naciones Unidas) respecto de la Reforma Judicial en México”, Ref.: OL MEX 11/2024, 29 de julio de 2024, disponible en: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=29251>.

to.⁶ A continuación, se enlistan algunos artículos relevantes que sustentan los aspectos discutidos en la presente ponencia:

Artículo 49: Establece el principio de *separación de poderes* en México, dividiendo el poder del Estado en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Esta norma es esencial para comprender la independencia que debe tener el Poder Judicial respecto de los otros dos poderes.

Artículo 94: Dispone la *organización del Poder Judicial de la Federación*, describiendo la composición y estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados, Unitarios de Circuito, y los Juzgados de Distrito. Además, regula la forma en que los *ministros de la SCJN* son nombrados, actualmente por el presidente de la República con ratificación del Senado, y el periodo por el cual ejercen su cargo (15 años). Este artículo sería directamente modificado por la reforma propuesta al contemplar la elección popular de jueces y la reducción de tiempos de mandato.

Artículo 95: Establece los *requisitos* para ser electo como ministro de la SCJN, incluyendo la edad mínima, experiencia jurídica y características que deben tener los candidatos. Esto es importante porque la reforma propondría que los ciudadanos voten por jueces y magistrados, por lo que sería necesario revisar o ampliar estos criterios.

Artículo 97: Describe las funciones de la SCJN, incluyendo la *investigación de violaciones graves a los derechos humanos*, y regula el funcionamiento de los demás órganos del Poder Judicial. Este artículo podría ser relevante si el nuevo Órgano de Administración Judicial modificado por la reforma afecta las competencias de la SCJN.

Artículo 100: Crea el *Consejo de la Judicatura Federal (CJF)*, encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial. La reforma propuesta prevé la creación de un nuevo órgano administrativo independiente de la Corte, lo que implicaría la modificación o reestructuración del actual Consejo.

Además de la Constitución, existen varias leyes secundarias que regulan el funcionamiento del Poder Judicial Federal y que serían afectadas o complementadas por la reforma propuesta:

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación: Esta ley regula la *estructura interna y competencias del PJJF*, incluyendo la forma en que se

⁶ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 06-06-2023, 1917, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

organizan los tribunales, juzgados, y el Consejo de la Judicatura.⁷ La reforma implicaría cambios profundos en esta ley, especialmente en lo que respecta a la elección de jueces, la reducción de magistrados, la creación de un órgano administrativo independiente y los nuevos periodos de mandato.

Ley de Amparo: Esta ley establece el procedimiento para la protección de los derechos humanos y las garantías constitucionales, conocido como amparo.⁸ La independencia judicial es fundamental para garantizar que el amparo sea una herramienta efectiva de protección de derechos, por lo que la reforma tendría un impacto significativo si afecta la imparcialidad o eficiencia del sistema judicial.

*Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos:*⁹ La reforma propone ajustar las remuneraciones de los jueces y magistrados al tope máximo establecido para el presidente de la República. Esta ley, que regula los salarios y prestaciones de los funcionarios públicos, sería el marco normativo para implementar esta medida.

México está sujeto a diversos *tratados internacionales* que incluyen disposiciones sobre la independencia judicial, el acceso a la justicia y la rendición de cuentas. Estos tratados son obligatorios para el país y, en algunos casos, tienen un rango superior a las leyes nacionales. Entre los tratados más relevantes se encuentran:

Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC): Este acuerdo comercial entre México, Estados Unidos y Canadá incluye disposiciones sobre la creación de tribunales independientes para resolver disputas, especialmente en materia laboral e inversiones.¹⁰ La reforma ha sido criticada por jueces y magistrados, quienes advierten que podría violar los compromisos asumidos en el T-MEC respecto a la *independencia judicial* en la resolución de disputas comerciales y laborales.

⁷ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, última reforma 26-01-2024, 2021, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf>.

⁸ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 07-06-2021, DI-SCJN 18-02-2022, 2013, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>.

⁹ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos, 2021, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRemSP_190521.pdf.

¹⁰ T-MEC, Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá, 2018, disponible en: <http://www.gob.mx/t-mec/lacciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730?state=published>.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969): En su artículo 8, esta convención establece el derecho a un juicio justo y a una *imparcialidad judicial*.¹¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que la independencia judicial es un componente esencial de los sistemas democráticos. Cualquier reforma que socave la independencia del Poder Judicial podría llevar a conflictos con los compromisos internacionales de México en materia de derechos humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): Este tratado establece en su artículo 14 que todas las personas tienen derecho a ser oídas por un tribunal competente, independiente e imparcial.¹² México está obligado a cumplir con estos principios, lo que significa que cualquier reforma judicial debe preservar la *autonomía e imparcialidad* de los jueces.

Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Independencia de la Judicatura (1985): Estos principios fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU y establecen estándares internacionales para garantizar que los jueces y magistrados sean libres de presiones e influencias políticas. Los cambios que debiliten estos principios podrían enfrentar objeciones por parte de organismos internacionales.¹³

La propuesta de introducir la elección popular de jueces y magistrados apunta a un aumento de la *rendición de cuentas* y la participación ciudadana, pero esto debe hacerse en consonancia con estándares internacionales sobre *transparencia y gobernanza judicial*. Organismos como *transparencia internacional* y la *relatoría especial de la ONU sobre la independencia de jueces y abogados* han emitido guías sobre la importancia de equilibrar el acceso ciudadano con la independencia de los jueces para garantizar sistemas de justicia eficaces y transparentes.

El análisis de la reforma al Poder Judicial federal se sustenta en una vasta red de normas nacionales e internacionales que rigen la independencia judicial, el acceso a la justicia y la rendición de cuentas. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos proporciona los principios fundamen-

¹¹ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

¹² Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

¹³ Asamblea General Naciones Unidas, Principios básicos relativos la independencia de la judicatura, 1985, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>.

tales que regulan la estructura y funcionamiento del PJE, mientras que las leyes secundarias y los tratados internacionales ofrecen un marco detallado que garantiza la protección de derechos y la imparcialidad judicial. Cualquier reforma que busque modificar este entramado normativo debe ser cuidadosamente diseñada para asegurar que respete tanto los compromisos internos como internacionales que México ha asumido, y para que, en lugar de debilitar el Estado de derecho, contribuya a su fortalecimiento.

VI. Análisis comparado de doctrina en el extranjero

Aunque un trabajo de estudio comparado implicaría una labor que rebasa el recurso y tiempo disponible para este documento, vale la pena destacar algunas nociones de estudios realizados en el extranjero, como el caso de España, Colombia y Ecuador. La doctrina derivada de investigaciones académicas al respecto revela información interesante.

El debate sobre la elección de jueces ha sido un debate muy polémico en varias latitudes del mundo. Por ejemplo, en España, la elección de los doce vocales del Consejo General del Poder Judicial, que es el órgano de gobierno de los jueces, en 1985 pasaron a ser elegidos por el congreso y el Senado. Es decir, la integración de este Consejo General, que a su vez elige a los jueces, proviene de un consenso parlamentario. Según apunta David Ortega Gutiérrez en su obra *Elección del Consejo General del Poder Judicial: Un Análisis Panorámico*, el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO), en su Informe de 2017, critica la actitud de las autoridades españolas al no atender las recomendaciones contenidas en este informe.¹⁴

Por su parte, en su trabajo de investigación, *Análisis de los métodos de elección de magistrados de las Cortes Constitucionales*, Juan Nicolás Medina Jiménez expone que existe variables formales e informales que condicionan la independencia de los jueces, siendo una de las formales el método de elección de los magistrados. Asimismo, el investigador destaca que existen mecanismos simples de elección simple y compleja, siendo el primero aquél en el que solamente participa un órgano y el segundo donde

¹⁴ Ortega Gutiérrez, David, "Elección del Consejo General del Poder Judicial: Un Análisis Panorámico", *Revista de Derecho Político*, 29 de junio de 2022, p. 19.

intervienen diversos; tal es el caso de la Constitución de Colombia de 1991 en el que en la elección de magistrados interviene el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Senado.¹⁵ En sus conclusiones, deduce que cuando la elección de magistrados se basa en acuerdos políticos del parlamento, se puede comprometer la independencia del Poder Judicial; mientras que, en aquellos procesos de nominación y elección pública, se privilegian los criterios objetivos como el mérito y los conocimientos de los candidatos a las magistraturas.¹⁶

Aunado a lo anterior, Cristina Mercedes Rosero Morán, realiza una crítica al método de designación de jueces que integran las cortes o tribunales constitucionales. En el contexto de Ecuador que la autora considera un inescindible panconstitucionalismo, la articulista considera tres aristas o instituciones en las que los métodos de designación de jueces tienen incidencia: la democracia, el mérito y el populismo.¹⁷ Destaca que algunos métodos privilegian la democracia y otros el mérito, mientras que otros tantos caen en el populismo; y finalmente concluye que:

[E]l modelo más dinámico es aquel que por una parte de forma híbrida impulse la democracia como resultado de la soberanía del pueblo, y los méritos en idoneidad de conocimientos y ética, y que por otra parte, disuada toda posibilidad de autoritarismo ideológico, desenvuelto bajo la visión de prerrogativa política, para con su adopción garantizar una genuina independencia, autonomía y equilibrio de poderes, en respeto a la Constitución con miras a una efectiva justicia constitucional.¹⁸

Como se desprende de los diversos trabajos de doctrina comparada, no existe una fórmula precisa ni infalible para garantizar la independencia judicial. Ciertas obras coinciden en que los acuerdos políticos y los consensos

¹⁵ Medina Jiménez, Juan Nicolás, *Análisis de los métodos de elección de magistrados de las Cortes Constitucionales*, trabajo de grado para optar por el título de magister en derecho público para la gestión, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2020, disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/120eecf4-1572-4039-b82a-f9c2a0dd5210/content>: 41.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 41 y 42.

¹⁷ Rosero Morán, Cristina Mercedes, “Sistemas de designación de jueces que integran cortes o tribunales constitucionales: Incidencia en la democracia, méritos y populismo al inescindible panconstitucionalismo en Ecuador”, *Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*, Año IX, núm. Edición Especial, 1o. de octubre de 2021, disponible en: <https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i.2983>.

¹⁸ *Idem*.

parlamentarios (método de selección que históricamente ha prevalecido en México) ponen en riesgo la independencia judicial. Asimismo, se destaca que abrir a un método de designación público puede privilegiar los méritos y conocimientos de los candidatos a ministros, magistrados y jueces. Sin embargo, se debe advertir que también deben adoptarse mecanismos de control a efecto de que el pueblo tampoco caiga en el populismo que afecte el equilibrio entre las instituciones de democracia y mérito.

VII. Conclusión

La reforma al Poder Judicial federal propuesta por el presidente Andrés Manuel López Obrador el 5 de febrero de 2024, plantea una transformación radical en la forma en que los jueces y magistrados federales son seleccionados y administrados. Si bien busca democratizar un poder percibido por muchos como elitista y distanciado de la ciudadanía, los retos que enfrenta son considerables. La posibilidad de que la elección popular politice el sistema judicial, junto con el riesgo de influencias indebidas por parte de intereses políticos o criminales, podría comprometer la integridad e independencia del Poder Judicial, un pilar fundamental de cualquier democracia.

La eliminación de la pensión vitalicia para ministros y los cambios en la administración interna del PJJ ofrecen, en teoría, una oportunidad para modernizar la estructura judicial y hacerla más eficiente y transparente. Sin embargo, estos cambios también pueden generar incertidumbre, particularmente en un país que ya enfrenta problemas graves de corrupción, inseguridad y desconfianza en sus instituciones. Además, la resistencia tanto dentro como fuera del país refleja preocupaciones legítimas sobre el futuro del Estado de derecho en México.

A largo plazo, el éxito de la reforma dependerá de su capacidad para garantizar un equilibrio entre una mayor participación ciudadana en la selección de jueces y la preservación de la independencia judicial. De no lograrse este equilibrio, México podría enfrentar una erosión del Estado de derecho que afectaría no solo la calidad de la justicia, sino también su estabilidad política y económica. Es importante recordar que la independencia judicial es un componente esencial para proteger los derechos humanos, atraer inversión extranjera y garantizar la confianza en las instituciones democráticas.

Adicionalmente, como ya se advirtió de la doctrina comparada en otros países, resulta crucial mantener un equilibrio entre las instituciones de incidencia de democracia, méritos y populismo. De lo contrario, un método de selección que privilegie una dimensión sobre las otras, impone un modelo en el que la genuina autonomía y la auténtica independencia judicial se ponga en riesgo.

VIII. Recomendaciones

1) *Diseño de un mecanismo de salvaguarda para la independencia judicial.* Para mitigar el riesgo de politización, es crucial establecer mecanismos que aseguren la independencia de los jueces, incluso si son elegidos popularmente. Esto podría incluir requisitos estrictos sobre los *criterios de elegibilidad* para los candidatos, como niveles mínimos de experiencia judicial, académica o profesional, y la creación de comités de evaluación integrados por expertos no afiliados a ningún partido político. Estos comités podrían garantizar que solo aquellos con las competencias y méritos suficientes puedan ser postulados.

2) *Transparencia en el proceso de elección y vigilancia ciudadana.* Para asegurar que el voto popular no sea manipulado por intereses políticos o criminales, se debe garantizar una *total transparencia* en el proceso de elección de jueces y magistrados. Es recomendable que las campañas electorales de estos candidatos sean *financiadas con fondos públicos* y auditadas rigurosamente para evitar la influencia de actores ilícitos o de grandes intereses económicos. Asimismo, la *vigilancia ciudadana* y el fortalecimiento de organismos de la sociedad civil que monitoreen estos procesos son esenciales para evitar la captura del Poder Judicial.

3) *Fortalecimiento del órgano de administración judicial.* El nuevo órgano encargado de la administración judicial debe ser *independiente* y contar con los recursos adecuados para cumplir su función de manera efectiva. Este ente debe ser capaz de garantizar una *carrera judicial basada en méritos*, promoviendo jueces y magistrados con base en su desempeño, no en su afiliación política. Además, este organismo debe ser transparente en la elaboración del presupuesto judicial, asegurando que los fondos públicos destinados al poder judicial se utilicen de manera eficiente y sin malversación.

4) *Capacitación y profesionalización del Poder Judicial.* Para contrarrestar el temor de que jueces sin experiencia puedan ocupar cargos de gran responsabilidad, se deben implementar programas robustos de

capacitación continua y certificación obligatoria para todos los jueces, independientemente de si son elegidos o designados. Esto aseguraría que la *calidad de la justicia* impartida no se vea comprometida por la inexperiencia o falta de preparación de los jueces electos. Estos programas deben enfocarse no solo en el conocimiento de la ley, sino también en aspectos como derechos humanos, ética judicial y la lucha contra la corrupción.

5) *Evaluación del impacto internacional y consulta multilateral.* Ante las advertencias de actores internacionales como la Relatoría Especial de la ONU y Human Rights Watch, México debe *dialogar y coordinar con la comunidad internacional* para asegurar que la reforma no viole los compromisos adquiridos en tratados como el T-MEC. Es fundamental realizar una *evaluación de impacto* sobre cómo la reforma podría afectar la seguridad jurídica y la estabilidad económica del país, especialmente en términos de inversiones extranjeras. Si se identifican riesgos, es recomendable realizar ajustes o añadir garantías que protejan tanto la independencia judicial como la confianza de los inversores.

6. *Consulta ciudadana y participación amplia.* Si bien la reforma está destinada a incrementar la participación popular, es esencial que el diseño de las nuevas reglas del juego judicial incluya *consultas amplias con diversos sectores de la sociedad*, incluidas organizaciones de la sociedad civil, el sector empresarial, académicos, y grupos de derechos humanos. Este proceso no solo legitima la reforma, sino que también enriquece el debate con una pluralidad de perspectivas que puede contribuir a mitigar los riesgos inherentes a cualquier cambio tan profundo.

La reforma al Poder Judicial federal es un intento audaz por democratizar un poder esencial para la vida democrática de México, pero está llena de riesgos que podrían comprometer su independencia. Para que la reforma tenga éxito, es fundamental no solo atender las preocupaciones internas y externas, sino también reforzar las instituciones judiciales a todos los niveles. Esto implica diseñar un sistema que promueva la transparencia, la meritocracia y la imparcialidad, y que a la vez sea inmune a la influencia indebida de actores políticos o criminales.

En última instancia, el éxito o fracaso de esta reforma definirá el futuro del Estado de derecho en México y tendrá un impacto profundo en la confianza ciudadana en sus instituciones. Se trata de un momento clave en la historia del país, en el que el balance entre independencia judicial y participación democrática deberá gestionarse con cuidado y responsabilidad.

- Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 6 de junio de 2023, 1917, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.
- Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma 7 de junio de 2021, DI-SCJN 18 de febrero de 2022, 2013, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>.
- Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos, 2021, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRemSP_190521.pdf.
- Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, última reforma 26 de enero de 2024, 2021, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf>.
- HIRSCHL, Ran, "The Political Origins of the New Constitutionalism", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol.11, núm.1, 2004, disponible en: <https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol11/iss1/4>.
- MEDINA JIMÉNEZ, Juan Nicolás, *Análisis de los métodos de elección de magistrados de las Cortes Constitucionales*, trabajo de grado para optar por el título de magíster en Derecho Público para la Gestión, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2020, disponible en: <https://repository.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/120eef4-1572-4039-b82a-f9c2a0dd5210/content>.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, *Espritu de las leyes*, Buenaventura Selva, Narciso (trad.), Madrid, Imprenta de Marcos Bueno, 1845.
- Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

- Naciones Unidas, Principios básicos relativos la independencia de la judicatura, 1985, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>.
- O'DONNELL, Guillermo, “La irrenunciabilidad del Estado de Derecho, Instituciones y Desarrollo”, *Revista Instituciones y Desarrollo*, núm. 8-9, 2001.
- Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, David, “Elección del Consejo General del Poder Judicial: Un Análisis Panorámico”, *Revista de Derecho Político*, 29 de junio de 2022.
- ROSE RO MORÁN, Cristina Mercedes, “Sistemas de designación de jueces que integran cortes o tribunales constitucionales: Incidencia en la democracia, méritos y populismo al inescindible panconstitucionalismo en Ecuador”, *Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*, Año IX, núm. Edición Especial, 1o. de octubre de 2021, disponible en: <https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i.2983>.
- SATTERTHWAITE, Margaret, Carta de la Relatora Especial sobre independencia de los magistrados y abogados (Naciones Unidas) respecto de la Reforma Judicial en México, Ref.: OL MEX 11/2024, 29 de julio de 2024, disponible en: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=29251>.
- TATE, C. Neal, y VALLINDER, Torbjörn, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York: NYU Press, 1995.
- Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), 2018, disponible en: <http://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730?state=published>.

Capítulo sexto

Relevancia de recuperar la “formación renacentista del jurista, en el contexto de la reforma judicial”

Eliseo MURO RUIZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Justificación del enfoque*. III. *Revaloración de las corrientes del pensamiento a partir de la Escuela de Salamanca, en la formación holista del abogado mexicano en el siglo XXI*. IV. *Escuela de Salamanca*. V. *Reflexión final*. VI. *Bibliografía*.

I. Introducción

*“Litigar” (litigio, pleito),
núcleo del “arte de
la abogacía”*

Desde la antigüedad, los abogados en el ejercicio de su profesión han incluido: *analizar, dictaminar, persuadir, justificar y convencer para influir en la decisión del juez*. Hoy día, nos planteamos el esquema de la argumentación “racional” y “legal”, en el tratamiento de los problemas jurídicos. Aunque el enfoque o mentalidad imperante en el ámbito universitario sea, todavía en este siglo, el legalista, ha de transitarse a una renovación de las “primicias o máximas universales” de la tradición grecolatina, actualizadas en la Escuela de Salamanca; un sendero por el cual, arribó tal cultura a Hispanoamérica, una de las bases epistémicas en la erección del Constitucionalismo mexicano.

Actualmente, el sistema de justicia mexicano asume varios desafíos. Su reforma e innovación en los entornos del siglo XXI, conlleva esclu-

* Licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Zacatecas; maestro en derecho constitucional con especialidad en derecho constitucional y administrativo; doctor en derecho por la UNAM; catedrático en la licenciatura en derecho en la UABC (Tijuana).

tar la génesis de esta institución, para comprender su devenir histórico y proveer sabiduría para atender los retos de la presente centuria. Esto inspira revisar la formación académica y actualización de los licenciados en derecho en los centros de estudios sobre el particular, puesto que asistimos a un despertar de la ciencia jurídica y ello implica cuestionarse, ¿cómo se puede ser un excelso abogado argumentador?, ¿cómo se pueden edificar eruditos argumentos? La filosofía, la ciencia y la historia deben ser consideradas como elementos indispensables en la instrucción perenne e inmovible del licenciado en derecho. Aspirar a dedicarse a esta profesión, desatendiéndose de un matiz holístico de la “epistemología jurídica”, es una equivocación de la inteligencia, tan incomprensible como lo sería la actitud de quien pretendiera ejercer la medicina desestimando la ciencia médica.

Si alguno piensa que es jurisconsulto con solo aprenderse y clasificar las leyes positivas, ese no necesita de la filosofía, ni siquiera del ingenio y juicio; pero si la profesión y la dignidad del indudable “jurista” consiste en el espíritu y sentimiento de las leyes, su vigencia y vitalidad, dictaminando sobre cuáles convenga conservar y cuáles abolir, entonces le será necesaria la filosofía la ciencia y la historia, de modo natural y absolutamente normal. De ahí que “el jurista requiere de la filosofía, porque necesita filosofar el derecho”.

Cierto, en la atmósfera de la reforma al sistema de justicia y su consecución, el “abogado lógico-rétor” mexicano del siglo XXI ha de tener una evocación holística de la omnisciencia del derecho. Esto entraña que:

Ha de ser un buen conocedor y admirador de las culturas madre (Mesopotámica, Valle del Indo, Río Amarillo, Grecia, Mesoamérica, Andina), para situar la Formación de la tradición jurídica de Occidente, escrutando la sapiencia grecolatina-judeocristiana (hispana, francesa y germana); ha de ser un agente social diligente de acción y gestión, así como una persona de reflexión y de extensa cultura; ha de florecer como un orador estudioso de la lógica y la retórica, conocedor de letras con gran elocuencia, un filólogo, un filósofo; en suma, un sabio literato y docto, áspero, férvido y egregio en su decir; ha de ser un notable por la integridad de su vida y por el acierto de sus pareceres, con estilo fácil y erudito, con letras exquisitas, cortesía y elegancia, pureza de latinidad; tan preparado que los jueces se encuentren en la duda ante las asechanzas de sus palabras; para discernir lo verdadero de lo falso en la ley o en la justicia, la equidad y la misericordia; un admirable orador

y versado en interpretar, explayar y discurrir en la ampliación, en el ornato y en la refutación; ha de ser, ante todo, un maestro que se revista de la naturaleza de un padre, para poder convertirse en guía para una recreación y regeneración intelectual de sus pares; que no tenga vicio ninguno, ni consienta actitudes reprobadas socialmente; sea serio, pero no desapacible; afable, sin chocarrería, para que lo primero no lo haga execrable, y lo segundo ramplón; hable de la virtud y honestidad; ni sea iracundo, ni se haga de la vista gorda en lo que deba enmendarse; constante en la tarea, pero no desmesurado; responda con agrado a las preguntas de los unos, y a otros pregúnteles por sí mismo; en encomiar los aciertos de sus colaboradores, no sea escaso ni prolijo, pues lo uno engendra hastío al trabajo, lo otro confianza para no perseverar; corrija los defectos sin acrimonia ni palabras afrentosas, ya que esto hace que, muchos abandonen el estudio al ver que se les reprende, como si les aborreciese; facilite cada día a colegas sabiduría para que se medite, pues la lección de los grandes pensadores les suministrará abundantes ejemplos para la imitación; que tengan a sus formadores igual aprecio que al estudio, persuadiéndose que no son padres corporales de sus colegas y/o subordinados, sino espirituales, y de este modo, oirán con gusto sus preceptos, les proveerán crédito y desearán asemejarse a ellos, y concurrirán a la reflexión gustosos y con avideces de saber: si los corrige y los honra, gozarán con la alabanza, y con la aplicación merecerán su afecto. Porque, así como la obligación de los unos es un permanente enseñar, así la de los otros es mostrarse dispuestos a la Ilustración.

Esto conduce a la calidad de “jurista”, que solo puede merecerla quien se entrega total y (holística):

- 1o. Hay muchos licenciados en derecho (a).
- 2o. Existen pocos letrados o abogados (b).
- 3o. Es raro encontrar a jurisconsultos o juristas (c).

*En ¿dónde se encuentra usted?¹

¹ Esto equivale a los ámbitos del conocimiento:

3o. Filosófico-científico (Jurisconsulto-jurista: científico social).

Es el conocimiento racional, crítico y explicativo de las diversas manifestaciones del “todo”: la creación, la vida, la persona, el poder, la sociedad y del derecho (ámbito b). Se integra con conocimientos de manera lógica, sistemática y metódica, que hace referencia a la esencia y fundamento de lo jurídico, del derecho, del Estado y del hombre, es decir, un conocimiento de sus principios, sus finalidades y sus dimensiones ontológicas: las “corrientes, escuelas y/o teorías filosófico-científico-sociales” (epistemología).

2o. Sistema de gobernabilidad. Configuración y diseño de los documentos constitutivos y fundacionales de un Estado constitucional: constitución, reglamento, estatuto, plan, manifiesto, proclama (letrados o abogados). Es un saber que se subordina al ámbito

II. Justificación del enfoque

*Con su candidez, la viveza de la ciencia y su
erudición,
hurgarán a la Corte a dilucidar su opinión
en los tópicos de la sapiencia normativa.*

En el “contexto de la reforma al sistema de justicia mexicano en el siglo XXI”, es oportuno meditar en “cómo se forma a un licenciado en derecho” para convertirse en un “agente social en busca de la legalidad, justicia, equidad y misericordia”. Sobre el particular, “las instituciones de educación superior asumen una trascendencia suprema”, puesto que de ellas germinan esos “abogados, jurisconsultos o juristas para propiciar bienandanza y dicha en el Estado mexicano”. En este entorno, es pertinente tener presente la personalidad en el pensamiento e influencia de la “Escuela de Salamanca”,² la cual se asumió el conducto para transferir la “gnoseología jurídica

c), es decir, se subordina a los conocimientos filosófico-científicos del derecho, para comprender el diseño o construcción de los “sistemas de gobernabilidad” de una sociedad, llámesele pueblo, nación o Estado constitucional (formas de Estado y de gobierno, división del poder público). Se trata de todo un sistema de convivencia social, jurídica, económica y cultural.

1o. Técnico-cotidiano-empírico.

Nos permite clasificar sistemáticamente las instituciones y los hechos jurídicos, derivado de una simple captación del fenómeno jurídico, sin proceder a efectuar un análisis riguroso del mismo. Surge de la experiencia de la conformación, alineación, clasificación y aplicación de las normas, costumbres de la praxis o principios jurídicos de una manera casuística (licenciados en derecho).

Esta meditación se apoya en: Muro Ruiz, Eliseo, *Algunos principios de retórica y argumentación jurídica para la práctica jurisdiccional y juicios orales*, México, UBIJUS, pp. 19 y ss.

- ² La antropología filosófica y teológica que conforman el enfoque teórico de Francisco de Vitoria de esa época hispanoamericana nos brindará su ideario epistemológico, como aporte a una “ciencia teológico-jurídica”. Entonces, ¿cuál era su visión a cerca del poder político, sobre la vida, la igualdad, la libertad, y demás derechos universales de las personas?, ¿por qué acude a santo Tomás, y justifica sus planteamientos jurídicos en la línea tradicional del *Ius Commune*?, ¿cuál es la concepción teórica de las culturas prehispánicas y el “indio bajo la doctrina de Vitoria, para entender el grado de desarrollo de los pueblos americanos, sus concepciones y su visión del mundo?, ¿es esta doctrina de Vitoria un alivio a los derechos naturales de los nativos de las recién tierras descubiertas? Con la intención de indagar los “nociones esencialistas” (bajo un enfoque desde las diversas “teologías”), válidos para todo tiempo y lugar en la evolución de la humanidad, y que se traducen en dones, valores, virtudes, principios y derechos humanos o fundamentales, para luego ubicarlos en la “positivización” o “técnica legislativa”, y diseñar y analizar un sistema jurídico, indagamos en Libano, João Batista, *Teología de la Fe. Yo creo, nosotros creemos*, Nieto, Teodoro (trad.), México, Dabar, 2003, pp. 47 y ss; Theissen Gerd,

grecolatina-judeocristiana a Hispanoamérica”, cuyos “pilares epistémicos eran la teología, filosofía, lógica, retórica y derecho romano”. Sobre el particular, llama la atención a partir la experiencia de la convivencia de dos culturas diferentes, resultado de una evolución de dos grandes familias jurídicas de larga data: el *Common Law*, y la greco-romano-canónico-español-francés-germano; ambas cautivan, pero esta última, destaca por su conformación y amalgamamiento de vastas culturas en su devenir, como la propia hispánica, cuya madurez la alcanzó en el siglo XVI, cuyo papel en el descubrimiento, conquista y colonización de América se ha cuestionado por su actitud frente a las instituciones, las costumbres y la religión de sus pueblos originarios (islas y tierra firme del mar-oceano). En este tenor, tal periodo de la Universidad de Salamanca y sus “teólogos-juristas”,³ con mayor claridad mostraron una perspectiva ideológica para aplicar por parte de los conquistadores ante los conquistados.

Consecuentemente, el origen de nuestros “ordenamientos jurídicos”, nuestro diseño político como país y como sociedad, sitúa su génesis en una serie de transformaciones que se han venido dando en el transcurso de los lustros a partir de la colonización de nuestro continente; aunque

La fe bíblica. Una perspectiva evolucionista, Pikaza, Xabier (trad.), España, Verbo Divino, 2002, pp. 34 y ss; Piè-Ninot, Salvador, *Teología fundamental*, España, Biblioteca de Autores Cristianos, 2016, pp. 4 y ss; Pearlman, Myer, *Teología Bíblica y Sistemática*, Mercado, Benjamín (trad.) Estados Unidos, Vida, 1992, pp. 5 y ss; Sada, Ricardo y Monroy, Alfonso, *Curso de Teología Moral*, 10a. reimp., México, Minos III Milenio, 2016, pp. 27 y ss.

³ No es fácil ubicar en esos ayerres a “teólogos-jurista”, a escolásticos y humanistas que supieran transmitir a sus discípulos dicho “planteamiento epistemológico”, para dar paso a configurar una “legión de teólogos-juristas” que han recibido reconocimiento universal, quienes dedicaron gran tiempo de su obra intelectual al estudio a conciencia, análisis y soluciones, de los aspectos jurídico-teológicos que surgieron debido al descubrimiento, colonización y conquista de América y en consecuencia, la “edificación de un sistema de instituciones de justicia que se ajustaron y perduraron en el constitucionalismo mexicano del siglo XIX, y que están presentes hoy día”. Sobre el particular, cabe mencionar a Domingo de Soto, Melchor Cano, Domingo de Covarrubias, Diego de Chávez, Bartolomé Frías de Albornoz, Domingo de Santo Tomás, José de Acosta, Tomás Mercado y Alonso de la Veracruz, quien este último se estima como el primer jurista que llegó a este continente. Manifiestamente, para asimilar la perspectiva de la teología aplicada al derecho, véase: Macarthur, John y Mayhue, Richard, *Teología Sistemática. Un estudio profundo de la doctrina bíblica*, Viegas Fernández, Loida y Terranova, Juan (trads.), Estados Unidos, Portavoz, Grand Rapids, 2018, pp. 34 y ss; Enns, Paul, *Compendio Portavoz de Teología*, Estados Unidos, Portavoz, 2010, pp. 19 y ss, Díaz Pachón, Daniel Andrés (trad.); Calcada, Leticia (ed.), *Biblia de Estudio Apologética*, Calcada, S. Leticia et al. (trads.), Estados Unidos, Holman Bible Publishers, Tennessee, 2011, pp. XX y ss.

las comunidades originarias ya estaban constituidas política y socialmente, su organización llegó al punto de desaparecer a partir de la colonización y conquista.⁴ No obstante, Estados Unidos de América, Inglaterra, Alemania y Francia (además de España), principalmente, son los países que han ejercido mayor preponderancia en nuestra “arquitectura jurídica”; cabe destacar que, “nuestro «marco normativo» en cuanto a Derechos Huma-

⁴ Indiscutiblemente, el período de los descubrimientos por Colón y las concepciones en torno a las nuevas tierras y sus pobladores; las bulas de donación de los papas y el rol de los reyes católicos, la despoblación de las Antillas, y el trato indigno al nativo, fueron el eje principal que propició el sermón del sacerdote Antonio de Montesinos, como el primer aldabonazo a la conciencia de los colonizadores, de ahí la reacción de la corona española a la situación generada. Con las Leyes de Burgos y el Requerimiento, se pretendió dar un nuevo cauce a dichos momentos de crisis. De esta suerte, Cisneros, en su breve regencia, buscó soluciones más humanizadas, aunque no tuvieron el fruto esperado. Por su parte, Carlos V, durante un primer mandato, concretó cambios legislativos como las *Ordenanzas de Granada* de 1526, respetando las tradiciones heredadas, por lo que tal cuerpo normativo fue inoperante. Consecuentemente, fue en 1542 cuando se emitieron las Leyes Nuevas, como verdadero punto de inflexión de la política indiana y a su vez, Carta Magna de los derechos de los indios. Por tanto, es aquí el vértice de la comparación del texto legal con la visión epistemológica de Vitoria sobre los indios, que gestará los anagramas de la interpretación respecto su influencia en este designio histórico, que trascenderá e influirá hasta Bartolomé de las Casas y Zumárraga; este último como hombre de gobierno de los destinos sociales y políticos del virreinato, y máxima potestad eclesiástica de la Nueva España, así como García de Loaysa, presidente del Consejo de Indias. A más de, los “efectos” de la “nueva legislación humanizadora” y las dudas surgidas sobre el particular, serán planteadas en las juntas convocadas para dar solución a las mismas, como la Junta de Valladolid de 1550, que enfrentará Sepúlveda y Las Casas. Posteriormente, viene la actuación de Gregorio López, jurista del Consejo de Indias, en quien influyó en gran medida la doctrina de Vitoria, y cuyos efectos del cambio producido en la legislación y capitulaciones de los años venideros se reflejó en la *Instrucción* de 1556. En este contexto, el enjuiciamiento a diversos misioneros desde América conllevó al análisis de los textos legales referidos, junto con las crónicas y abundante documentación de las juntas, así como la exégesis académica que hizo Manzano en su obra intitulada *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*, y de igual manera los planteamientos similares de Borges tocante “las misiones americanas”. De esta manera, cabe enunciar que, tales referencias sirvieron de apoyo para configurar la postura eclesiástica frente a los problemas originados por el suceso de la conquista y colonización. Estas reflexiones respecto las teorías filosóficas modernas y contemporáneas, como el pragmatismo, el utilitarismo y el liberalismo, en el contexto de un capitalismo, dando como resultado un modelo sociológico materialista, véase: Vasconcelos, José, *Historia del Pensamiento Filosófico*, reimp., México, Trillas, 2016, pp. 215 y ss. Tocante la historia constitucional nacional y de las entidades federativas, véase también: González Oropeza, Manuel, *Digesto Constitucional Mexicano. Historia Constitucional de la Nación*, México, SCJN, 2017, pp. 1 y ss. Igualmente, para contextualizar estos tópicos, consultamos a Fernández Álvarez, Manuel, *Juana la Loca. La cautiva de Tordesillas*, México, Austral. Véase también: García Martínez, Bernardo, “Los años de la expansión”, *Nueva Historia General de México*, 4a. reimp., México, El Colegio de México, 2015, pp. 217 y ss.

nos se refiere, tiene una gran influencia de los «teóricos españoles»⁵ que influyeron en el proceso de la construcción de la época novohispana”. Justo, la obra intelectual de Francisco de Vitoria⁶ influyó en el ciclo mencionado.

⁵ Para conocer la pléyade de teóricos españoles, desde el siglo XII al XVIII, se estudió Ruiz Sotelo, Mario, “La ilustración hispanoamericana”, en Dussel, Enrique; Mendieta, Eduardo y Bohórquez, Carmen (eds.), *El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y “latino” (1300-2000)*, México, siglo XXI, 2011, pp. 143 y ss; Pikaza, Xabier, *Diccionario de Pensadores Cristianos*, España, Verbo Divino, 2010, pp. 968-969; Larroyo, Francisco, *La Filosofía iberoamericana*, México, Porrúa, 2005, pp. 9-39.

⁶ Ibagüengoitia, Antonio, *Suma Filosófica Mexicana (Resumen de historia de la filosofía en México)*, México, Porrúa, 2006, pp. 90-100. Se estilaba que, los catedráticos del siglo XVI dictaban anualmente una “conferencia magistral” a la que denominaban “Relecciones o Repeticiones”. La primera edición de las “relecciones” fue en 1557, diez años posteriores a su fallecimiento (1546); dentro de los temas destacados que expuso Vitoria fueron los siguientes: De silentii obligatione (1527), De potestate vivili (1528), De homicidio (1530), De matrimonio (1531), De potestate Ecclesiae prior (1532), De potestate Ecclesiae posterior (1533), De potestate Papae et Concilii (1534), De argment caritatis (1535), De eo ad quod tenetur, etcétera (1535), De simonía (1536), De temperantia (1537-38), De indiis (1539), De iure belli (1539), De magia (1540), De magia posterior (1543). Los textos doce y trece, tocante “Del estado de los indios” y “Del derecho a la guerra”, tratan sobre la legitimidad de la conquista, las encomiendas y la “dignidad” del indígena. De ello se derivan los derechos y obligaciones que tiene un país respecto de otro, de ahí que, Vitoria sea visto como “un excelso precursor de los Derechos humanos”, así como “el forjador del derecho internacional”. También, es atinado señalar que, es un error denominar a la *relectio de iure belli* como de *indis posterior*. Esta *relectio* no se dirigía solo a dar soluciones al tema indiano, sino que buscaba otro fin. A más de, las relecciones que completan una unidad son: *De potestate civili*, *De potestate Ecclesiae I et II*, *De Potestate Papae et Concilii*, *De Indis*, *De iure belli*. Estas forman un cuerpo de doctrina y enseñanza compacto, de “máximas generales” y cuestiones provechosas; son un verdadero monumento epistemológico de muy buen sostén y equilibrio orgánico sobre el derecho interno de las naciones y entre las sociedades, aún cierto y efectivo. No obstante, el resto de las relecciones, excepto la *De matrimonio* (estudio realizado con motivo de la cuestión matrimonial entre Enrique VIII y Catalina de Aragón), son tópicos que se abordaban en las lecciones académicas ordinarias. De la misma forma, destacan otros escritos, como prólogos, dictámenes y cartas, como los sucesivos: Prólogos (A la Secunda secundae de Santo Tomás, edición de Pedro Crockaert, A los Sermones dominicales de Pedro de Covarrubias OP, Al Dictionarium seu Repertorium morale de Pedro Bersvire, O.S.B.); Un parecer sobre venta y arriendo de los oficios; *Summa Sacramentorum Ecclesiae*, ex doctrina Fr. Francisci a Vitoria Summa Per P. Thoman a Chaves, O.P; Confesionario útil y provechoso; Un parecer sobre algunos puntos doctrinales de Erasmo de Rotterdam; *Cartas* (Dos a don Pedro Fernández de Velasco condestable de Castilla, al doctor Luis González, fragmento de una carta sobre la composición, al príncipe don Felipe, a una señora devota, tres al P. Miguel de Arcos OP, Al P. Bernardino de Vique OP); *Dictámenes morales* (De pluralitate beneficiorum, An beneficia eclesiástica uniantur licite monasterios, De los que se retraen por delitos a las iglesias, Dictamen acerca de una instrucción de P Diego de Vitoria debido a las mercaderías que se venden al fiado; Disensiones de RP fray Francisco de Vitoria sobre ciertos tratos de mercaderes); *Los Fragmenta Relectionum*; *Breve opinión sobre el parecer de Alfonso de Castro sobre el sacerdocio de los indios*. Lo esgrimido se sustenta en Frederick, Copleston, *Historia de la Filosofía*, García de la Mora, Juan Manuel (trad.),

De este modo, es apropiado resaltar “la tarea del gran «teólogo jurista» mencionado, y su «influencia» en los derechos humanos dentro del «marco jurídico supremo nacional», puesto que con sus “tesis” sobre “los derechos de los indios” dio también nacimiento al derecho internacional,⁷ sobresalido la significación del derecho natural, y que gracias a éste podía considerarse que, los “indios” no eran inferiores a ningún otro individuo y poseían por lo tanto, el mismo derecho que los conquistadores: a ser poseedores de bienes propios. Se condenaba así a aquellos quienes violaban tales derechos. De Vitoria era un gran estudioso de Aristóteles y santo Tomás de Aquino; de ellos entendió los conceptos que después descenderían como cuestión filosófica y que serviría de base para darle forma al concepto de “persona” y “dignidad humana”, sin los cuales no podemos entender el reconocimiento de ese tipo de “esencias,” que son intrínsecas del ser humano. Por ende, para obtenerse una definición de “persona” en santo Tomás de Aquino, tenemos que, representaba una “sustancia individual de naturaleza racional”.

Cuidadosamente, Vitoria inspiró a muchos congresistas constituyentes originarios que forjaron la Constitución de Cádiz en 1812, para de esta forma gestar un “viaje de ideas y conceptos a través de las etapas, que repercutieron e imperaron no solo en el constitucionalismo mexicano (y en consecuencia, en la legislación secundaria)”, sino que ha tenido un impacto a nivel global.

5a. reimp., España, Ariel, vol. I, 2016, pp. 233 y ss. Conjuntamente, con el designio de explorar en las nociones inherentes al ser humano, véase en: Cassirer, Ernst, *Antropología filosófica. Introducción a una filosofía de la cultura*, Imaz, Eugenio de (trad.), 28a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2013, pp. 45 y ss; Kant, Immanuel, *Antropología*, Gaos, José (trad.), 2a. ed., España, Alianza, 2015, pp. 33 y ss; Lucas Lucas, Ramón, *El hombre, espíritu encarnado. Compendio de Antropología Filosófica*, Lucas Lucas, Ramón (trad.), 6a. reimp., España, Sigüeme, 2013, pp. 18 y ss; Buber, Martin, *¿Qué es el hombre?*, Imaz, Eugenio (trad.), 29a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2014; Gilson, Étienne, *El Tomismo. Introducción a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*, 4a. ed., España, Ediciones Universidad de Navarra, 2002.

⁷ Quienes desarrollan una doctrina ejemplar sobre el derecho internacional son las personas eruditas Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, 25 ed., México, Porrúa, 2016, pp. 67 y ss; Virally, Michel, *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, Tapie Isoard, Eliane Cazenave (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 13 y ss; Sorensen, Max, *Manual de derecho público*, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 2012, pp. 53 y ss; Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, 26a. ed., 2a. reimp., México, Porrúa, pp. 13 y ss; Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho Internacional Privado. Parte general*, 5a. ed., 4a. reimp., México, Oxford, 2017, pp. 1 y ss; Silva, Jorge Alberto, *Derecho Internacional sobre el proceso*, 3a. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 85 y ss.

III. Revaloración de las corrientes del pensamiento a partir de la Escuela de Salamanca, en la formación holista del abogado mexicano en el siglo XXI

¿Deben seguirse discutiendo las corrientes del pensamiento sociológicas, jurídicas y económicas del Estado, como hasta ahora, o encontraremos una razonable gnoseología jurídica y estatal que renueve las afirmaciones de una concepción estática del Derecho y nos lleve a un verdadero “Estado constitucional” y “sistemas de justicia” más justos, equitativos, de dicha, prosperidad y alegría en el siglo XXI?

“El debate sobre la cientificidad de la «ley» es de larga data”.⁸ De todas las acepciones que existen, está la que comprende a la “dogmática” y que posee cierto sitio de consenso. Las múltiples denominaciones que esta recibe (asignatura o sistemática legislativa, jurisprudencia, teoría positivista entre otras), encuentran en la actualidad una estabilidad en las terminologías “ciencia o del Estado”, o también llamada “disciplina del o sobre la legislación”. La uniformidad formal de “lo científico de la dogmática de la ley”,

⁸ Desde tiempos remotos, el ser humano se ha planteado cuestiones sobre “el todo”, como el origen de su existencia, la verdad o el conocimiento. A través de los lustros, la epistemología ha intentado de dar respuesta a tales inquietudes, atendiendo al lapso humano respectivo y sus circunstancias. De ahí la notabilidad para tener en cuenta el tenor histórico en el que emergen las posturas epistémicas, puesto que, “los acontecimientos históricos imprimen la tendencia ideológica de cada época”, o viceversa, “el surgimiento de un planteamiento teorizante en un ciclo específico es consecuencia de un replanteamiento de una o varias estipulaciones doctrinarias imperantes hasta cierta época”. Así, la “epistemología occidental” parte de la antigua Grecia, a través de los primeros filósofos, los “presocráticos” (originarios de la Escuela de Mileto, instituida por Tales de Mileto), por ejemplo, Heráclito, influiría en los pensadores venideros, como Platón. Ulteriormente, con la magnificencia de la metrópoli de Atenas en el siglo V a.c., distinguida como “Periodo de Pericles”, aparecerían los sofistas, quienes se concentran en el funcionamiento político y social de la “polis”. En este intervalo se halla al personaje de Sócrates, primero en indagar una “verdad absoluta” y en “establecer un método apostado en el diálogo”. Del prosélito de Sócrates, Platón, es de quien se poseen sus obras completas, y es con él en quien principia una sistematización de los estándares epistemológicos. Tales concepciones se fincan en las erudiciones magnánimas de Bermeo, José L., *Los jesuitas y la ciencia, Los Límites de la razón*, Artes de México, México, número 82, año 2005, México, pp. 7 y ss; Bungge, Mario, *La Ciencia. Su Método y su Filosofía*, 2a. reimp., México, Nueva Imagen, 2014, pp. 9 y ss; Camero Rodríguez, Francisco, *La investigación científica. Filosofía, teoría y método*, Fontamara, México, 2004, pp. 21 y ss; Núñez de Castro, Ignacio, *Teilhard de Chardin: el hombre de Ciencia y el hombre de Fe*, México, Universidad Iberoamericana Puebla e ITESO, 2006, pp. 7 y ss.

halla su complemento en el sustrato material de su objeto de estudio, que es “el mandato reglado”, y es que, se define a la “teoría normativa”, como el prototipo que versa sobre el sentido objetivo de la “ley” escrita, a diferencia de la filosofía, que tratan sobre su “valor” y de los medios necesarios para su realización.⁹

En este tenor, es esencial trazar una correcta apreciación del “conocimiento científico del suceso reglamentario”, su “comprensión gnoseológica

⁹ La doctrina integral que estudia el fenómeno de lo “legal” y del Estado (población, territorio y gobierno), es designada como teoría del Estado, ciencia política o ciencia jurídica”, o en plural como “ciencias socio-jurídicas”. Estas “expresiones epistémicas” se sumergen y se fusionan en los “convencionalismos del lenguaje”, procurando que, “lo gramatical sea fiel manifestación del objeto de estudio a que se refiere y que ésta irradie la complejidad de lo real”, de ahí que, la “estilística” sea de suma relevancia, utilidad e importancia en la interpretación y argumentación legislativa para el “asambleísta rétor”; arte y/o ciencia tan sentados para los que han tratado de la elocuencia, como Pericles, Sócrates, Cicerón, entre otros, al concebirla como la “*elocuencia agraciada*”. De lo narrado se apropiaron los grandes pensadores desde Grecia hasta la Ilustración, desde los milesios, pitagóricos, sofistas, presocráticos, estoicos, epicúreos, helenistas, neoplatónicos, filósofos romanos, patristicos griegos y latinos, escolásticos (santo Tomás de Aquino) y otros de la cristiandad (Francisco De Vitoria, Domingo De Soto, Alonso de la Veracruz, Francisco Suárez), tanto idealistas como racionalistas de la Ilustración y contemporaneidad, entre ellos, Hart, Dworkin, Roxin, por ello, un “representante social rétor”, ha de ser un erudito desde las letras griegas y latinas, canónicas, renacentistas hasta la actualidad, es decir, gran conocedor de la antigüedad y los tiempos vigentes; persona de admirable ingenio y universal doctrina; palabras elegantes, discursos fáciles y fluidos; usar palabras escogidas y brillantes, para que con su voz y dignidad de sus movimientos realce todo lo que dice; desarrollar buena conciencia; instruir con claridad y entretener los ánimos de su auditorio. Para ello, se ha de valer de la “retórica parlamentaria”, cuyo fin es mover con razones al hombre a lo que uno quiere; en ingeniar razones acomodadas para persuadir, bajo la imaginación y la dicción, que es el “arte de hablar bien”: “lingüística legislativa”. Connaturalmente, “si no se sabe a dónde acudir para obtener los argumentos jurídicos, se está expuesto a muchos errores”, y peor aún, “si no aplicamos la ponderación para analizarlos y valorarlos”. Conocer las fuentes de cada argumento, como las corrientes, teorías o escuelas epistémicas, para compenetrarse en los principios universales o derechos humanos, así como sus circunstancias sociológicas (tiempo, modo y lugar), las personas, causas, género, especie, diferencia, propiedades, negación de lo inconveniente a la cosa, semejanza, desemejanza, contrarios, repugnantes, consiguientes, derivados y comparación. Subsecuentemente, una manera de materializar tales “esencias” o “ideas” es a través del positivismo jurídico. Al respecto, quien desarrolla con atingencia estos conceptos, son los ingeniosos Comte, Augusto, *La filosofía positiva*, México, Porrúa, 2006, pp. 9 y ss; Salord Bertrán, Manuel Ma., *La influencia de Francisco de Vitoria en el Derecho Indiano*, México, Porrúa, 2002, pp. ,1 y ss; Weber, *Max Estructuras del Poder*, Argentina, Pleyade, 1977, p. 46; Ratzinger, Joseph (Benedicto XVI), *Fe y ciencia. Un dialogo necesario*, Lozano-Gotor Perona, José Manuel et al. (trad.), España, Terrae, 2011, 9 y ss; Bunge, Mario, *Epistemología*, México, siglo XXI, 1980, pp. 21 y ss; Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, Carrio, Genero R. (trad.), 2a. ed., Argentina, Abeledo-Perrot, 1992, pp. 20 y 21.

y epistemológica”;¹⁰ más aún, cuando la “ley” se discierne en su aspecto “multidimensional”, que expresa de un modo más coherente su complejidad, por ejemplo, el fenómeno de la “cultura”, que lo intuye como un “producto cultural de los pueblos” (realismo jurídico); de ahí que se diga que, “la «ley» también es cultura”.¹¹ Subsecuentemente, el objeto de la “ley positiva” es la “conducta” del ser humano, que procede de su “fuero interno” y que se plasma en los “hechos” de la vida cotidiana. En ese sentido, el “estatuto legal” es el regulador del comportamiento exterior de la persona, que se constituye de ese modo como su esencia de análisis. Sin embargo, esa regulación no se agota en ese contexto aislado, sino que se completa con el “cuadro de la vida humana en sociedad,” y aquí surge la conexión del derecho con las ciencias sociales, puesto que “la «ley» no se acaba en el hecho social, sino que abarca valores, virtudes y principios, como el «sentimiento» o la «justicia», que todo ser humano posee”.

“El saber de los asambleístas es estar al tanto «de buena tinta», de lo trazado por los grandes pensadores y/o doctrinarios, desde Grecia hasta el siglo XXI”.¹² En este encadenamiento teórico, es atinado reseñar que,

¹⁰ Especular en los “prototipos epistemológico-científicos”, constituye el camino único para asimilar la “verdadera esencia de la ley”. Indiscutiblemente, la *Teología, Filosofía y Ciencia, junto con la Historia*, son los fundamentos sólidos de la formación del parlamentario; prescindir de ellos equivale a vislumbrar la labor nomológica en hilar y entretejer la configuración de la “ley” bajo una simple percepción de los básicos menesteres del Estado (tareas administrativo-institucionales en los diferentes escenarios público y privado) en forma rutinaria y empírica, sin ánimo gnoseológico para los más altos “designios de la justicia”: la búsqueda de la “legalidad”, “equidad” y “misericordia”. Entonces, dado que el representante popular examina el sentido del “hecho sociológico en un tiempo y espacio determinados”, la dogmática normativa brinda su materia prima esencial, es decir, su prescripción legal. Sin duda, desde la Ciencia de la Legislación, ¿cuál es el carácter que asume la sistemática legal ante la deliberación de su naturaleza epistémica? Al respecto, exploramos en el ínclito Díaz, Elías, *De la Maldad Estatal y la Soberanía Popular*, España, Debate, 1984, p. 209; Arouet, François-Marie (Voltaire), *Tratado sobre la Tolerancia*, 1a. reimp., México, Lectorum, 2015, pp. 7 y ss.

¹¹ “La evidencia positivista no se toma de cualquier fuente”, sino que, “la interpretación y argumentación legislativas han de buscarse en un «todo epistémico» (teológico-filosófico-científico-histórico)”. Dichas apotemas se fundamentan en Luhman, Niklas, *Teoría Social*, México, Anthopos, UIA, ITESO, 1996, p. 54.

¹² Ha de saberse acudir a las culturas más antiguas o culturas madre (mesopotámica, egipcia, Valle del Indo, Río Amarillo, griega, Mesoamérica, andinas, entre otras), cuyos saberes los ubicamos en el paradigma “teosófico-teológico”, que desarrolla un “espítemos espiritual”, es decir, destrezas en el ámbito “contemplativo”, ejercitando los “sentidos” de la persona para adquirir conocimiento. Precisamente, una “sensatez «artística-científica» a cerca de la «ley», permite discernir «ideal y racionalmente» lo que el legislador concibe y prescribe a partir del ámbito del «reino de la abstracción»; “el asambleísta

por ejemplo, en la Edad Media, la cientificidad de la ley se orientó bajo la «lógica aristotélica», la cual instituyó el método verificable.¹³ Es de matizar que, ello se enmarca en las ramas cognoscitivas de la persona o del espíritu, que tienen por objeto el estudio de sus instituciones, con la consecuente problematización de su respectiva objetividad. Es de acentuar que, la “concepción” de “una ciencia para el estudio de la naturaleza y las ciencias exactas” también es aplicable a nuestra asignatura de la Semiología Normativa.¹⁴ Ciertamente, en “el objeto de estudio de nuestra vertiente del saber parlamentario se vislumbra una «naturaleza compleja» que no se concluye en la norma, tampoco en el hecho ni en el valor”, sino que conjuga e integra estas significaciones en una composición dialéctica, la cual es característica de la regla legal, de ahí que, su «dogmática» sea eminentemente normativa”.¹⁵ No obstante, aún que “los preceptos nomotéticos son lo característico

opera con sus «conceptos», como el «matemático» con sus «magnitudes». Entonces, “para el «congresista», la «legislación» es el «orden reglamentado de la conducta», por lo que, el «objeto» de la Semiología Normativa se erige como las «pautas legales» en una comunidad determinada en espacio y tiempo”. Ello implica que, esta disciplina “no puede soslayar su carácter multidimensional, compuesto por hechos, valores y normas, así como escrutar su perfección lógica”, puesto que la ordenanza asume su razón de ser en la normativización de los comportamientos humanos, ya que no hay cánones sin sociedad: su justificación no se encuentra en una existencia *per se*, sino en relación con su destinataria fundamental, es decir, la humanidad. Es acertado cristalizar que, las ideas asentadas descansan en el ilustrísimo Luhman, Niklas, *Teoría Social...* *cit.*

¹³ ¿Cómo se incide en la exégesis y la demostración legislativas en los Estados constitucionales? En tal sentido, el planteamiento avala su carácter de primigenia sapiencial nomológica, puesto que se constituye por el conjunto de saberes concernientes al acaecer reglamentario, descubiertos y adquiridos mediante la exploración sistemática de las diversas concreciones de la milenaria experiencia del ser humano, desde el surgimiento de la regulación “Hamurábica” hasta la ordenación “romana-canónica-española-francesa-germana” (para el supuesto de nuestro sistema jurídico), adoptada a través de las centurias en los cuales se configura la “ilustre”, “excelsa” y “añeja” familia jurídica a la que se pertenece. Palpablemente, las opiniones vertidas se puntualizan en los avezados Stein, Ekkehart, *Derecho Político*, España, Aguilar, 1973, pp. 322; Tamayo y Salmoran, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998, p. 210.

¹⁴ Es vital cimentar un “esparcimiento ilustrado perseverante” para actualizarse los legisladores, en el diseño normativo y estructura institucional, puesto que esto incide en un “refinamiento legislativo” y un “mejoramiento de la legalidad”. La presente deliberación se respalda en el preclaro De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Herrera, Claudia (trad.), México, UNAM, FCE, 2004, pp. 1 y ss.

¹⁵ Para comprender tal complejidad de factores, se hace imperioso sumergirse en una serie de búsquedas epistemológicas en acontecer y realidad de la “familia jurídica” a la que pertenecemos, así como atendiendo a las “formas de gobierno y de Estado”, de ahí que, la Semiótica de la Ley conciba un “proceso estatal de configuración nor-

de la *Ciencia la Legislación*, ésta no se explica por sí sola, pues recurre a las contexturas epistemológicas subyacentes en el «espesor de las sociedades», dirigiendo sus preceptos y sus prohibiciones para hacer ejercicio de su regulación a nivel del fuero externo de los individuos. No obstante, aún que “los preceptos nomotéticos son lo característico de la *Ciencia Jurídica*, ésta no se explica por sí sola, pues recurre a las contexturas epistemológicas subyacentes en el «espesor de las sociedades», dirigiendo sus preceptos y sus

mativa (creación, clasificación y actualización) de «doctrinas epistemológicas», para labrar la formación de ordenamientos legales y su respectiva interpretación para su destino en la sociedad, en el tenor del «cosmos reglamentario». Por de contado, es de acentuar que, la «concepción» de «una ciencia para el estudio de la naturaleza y las ciencias exactas» también es aplicable a la Ciencia de la Legislación. Ciertamente, en “el objeto de estudio de nuestra materia se vislumbra una «naturaleza compleja» que no se concluye en la norma, tampoco en el hecho ni en el valor, sino que conjuga e integra estas significaciones en una composición dialéctica, la cual es característica de la regla jurídica”, de ahí que, su «dogmática» sea eminentemente normativa”. Aunque el parámetro legal sea lo característico del credo legislativo, ella no se explica por sí sola, pues recurre a las contexturas epistemológicas subyacentes en el «espesor de las sociedades», dirigiendo sus preceptos y sus prohibiciones para hacer ejercicio de su regulación en el ámbito del fuero externo de los individuos. Por tanto, si ha de buscarse la verdad en cada división de las asignaturas sapientes, “¿qué es la «ley», la «legalidad», la «justicia», la «equidad» o la «misericordia», es decir, la «verdad»?” Básicamente, la “cientificidad del Estado y de los “mandatos prescriptivos” implican demasiadas causas y consecuencias. La noción de que, exista una ciencia de la legislación en el Estado Constitucional, constituye un auténtico análisis en el entorno de la filosofía política y del Estado. Lo cierto es que, tal reflexión no está cerca a su fin, puesto que se trata de una “disciplina humanista que aplica instrumentos propios de la Sociología en el terreno de la exploración científica-nomológica”; nada está culminado en última instancia al respecto, ya que hay un trecho considerable por recorrer. Al fin de cuentas, es una orientación que emplea heterogéneos dispositivos epistémicos que la catalogan en el rubro de las doctrinas sociológicas, cuya cuna y desenvolvimiento se debe a la suerte de regular los comportamientos externos de los miembros de la colectividad. Para las impresiones plasmadas nos asistimos de los reconocidos Galileo, *La gaceta sideral*, México, Conaculta, Alianza, México, 1994, pp. 9 y ss. Consecuentemente, ¿cómo se incide en la elucidación y revelación epistemológica reflejadas en la reglamentación de los Estados constitucionales? Esto ubica su aval omnisciente primigenio en el conjunto de saberes vinculados al fenómeno reglamentario, descubiertos y adquiridos mediante el estudio sistemático de las varias concreciones del milenario aprendizaje de la persona. Para ello, corroboramos estas demostraciones epistémicas en los contenidos magnánimos y autorizados de López Cano, José Luis, *Método e hipótesis científicos*, México, Trillas, 1983, pp. 13 y ss; Ferrier, Claudio José, Paratitla o exposición compendiosa de los títulos del digesto. Escrita en latín, t. I., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, pp. XI y ss; Weber, Max, *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, México, Ediciones Coyoacán, 2006, pp. 7 y ss; Madrazo Lajous, Alejandro, *Revelación y creación. Los fundamentos teológicos de la dogmática jurídica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2016, pp. 18 y ss.

prohibiciones para hacer ejercicio de su regulación a nivel del fuero externo de los individuos.¹⁶

Las “corrientes del pensamiento” de más significado para la “*epistemología legista*”, las que esquematizamos de la forma siguiente:

*Iusnaturalismo/ético (espiritual-ideal):

—Místico-sensible medieval “universal”¹⁷ y “occidental” (patrística y escolástica).

¹⁶ De seguro, se acaricia al aparente credo de que, “sólo el saber de los «cuerpos jurídicos» adquiere relevancia para la práctica del referido ministerio constitucional, pero tal «soltura de ánimo es ciertamente perniciosa» en la formación y solidez del parlamentario” y por consecuencia, en su «evolución hacia un «letrado-epistemólogo de la ley»”. Consecuentemente, “si el «criterio utilitario» impera sobre el «afán científico», es posible que tenga fuerza suficiente para acallar el amor por la «sabiduría y la justicia»; inclusive, “es pura ceguera y terquedad obstinarse en no ver hasta qué punto es fructuoso «la teosofía, la ciencia y la filosofía», como «instrumentos epistémicos» para «edificar las ‘normas jurídicas’”. Por ende, “el asambleísta que injuria, humilla, calumnia, vilipendia e insulta a la gnoseología y la ciencia, se sumerge en una «inercia de artículos y párrafos, en un tumulto de fragmentos desprovistos de todo sentido epistémico», en un ambiente caótico y se trasforme en un simple operador, que tima, estafe y defraude (si lo ostenta), una autoridad que no le atañe”. De suyo, se considera que, las «acotaciones epistemológico-científicas» carecen de trascendencia práctica; por el contrario, las «corrientes, teorías o escuelas del pensamiento», emanación de una progresión y honda consecuente reflexión, son provechosas en todos los órdenes de la vida social: en la organización del Estado constitucional y su prescripción normotética, así como en nuestra existencia personal, económica y social. Lo precisado se sostiene en los excelsos estudiosos Adame Goddard, Jorge, “Jurisprudencia”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. ed., t. V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, pp. 263 y ss; Almoguera Carreres, Joaquín, *Lecciones de teoría del derecho*, España, Reus, 1995, pp. 330 y ss; Mandela, Nelson, *Cartas desde la prisión*, Ibarz, Julia (trad.), España, Malpaso Ediciones, S. L. U., 2018, 9 y ss.

¹⁷ En el siglo XXI, es fundamental que el licenciado en derecho tome en cuenta las posturas epistemológicas acerca de las cuestiones de la “ley” y de la noción de Estado, plasmadas en el “saber descriptivo histórico y etnográfico medievales”, que ulteriormente trascendieron al continente americano; ello, debido a que, la “sistemática o metodología de la configuración normativa” es la misma, debido a la familia jurídica grecolatina-hispana a la que se pertenece. Sobre el particular, los “cronistas de indias” buscaron fusionar tales epítomes a partir de lo que observaban (a su más leal y saber entender), como el *funcionamiento y traducción de las lenguas nativas* (“*ideales y nociones originarias*”) al castellano; para luego, erigir las “instituciones legislativas y de organización novohispana”. Esto, a partir del campo del conocimiento del intérprete; incluso, cuando éste era indígena, la interpretación y transcripción se plasmaban conforme a los “códigos semánticos hispanos”. Lo planteado dio pauta para el surgimiento de una “filosofía novohispana”, con matices gnoseológicos “*grecolatino-escolásticos*” adaptados y fusionados con una “*epistemología de las comunidades de Mesoamérica, Aridoamérica y Oasisamérica*”, lo cual, ulteriormente fue base para la contribución deliberativa en la convocatoria y en las propias Cortes de Cádiz a partir de 1808-1812, que influyeron

—Racional: “renacentista-humanista” e *Ilustración o siglo de las luces* (idealismo trascendental-criticismo-empirismo, filosofía política o enciclopedismo, constitucionalismo contractualista-pacto social, pragmatismo-utilitarismo-existencialista).

*Ecléctico:¹⁸ materialismo, sociologismo -familia-organicista-estructuralista-histórica (evolutiva), origen violento del estado (autoritarios/totalitarios) y positivismo legal.

*Contemporaneidad: filosofía analítica y continental, fenomenología.

1. *Iusnaturalismo* (contemplativo/racionalista)

La ley es el reflejo de una situación de dominación y la forma de resolver conflictos.

El *iusnaturalismo* reconoce los valores, como realidad primaria para el hecho, la dignidad y la autonomía de la persona, de ahí que, el derecho considera al hecho y a una dimensión de valores, que nos permitirá arribar al “derecho justo”. El derecho ha de valorarse a través de un conjunto de “principios”, criterios y normas que constituyen precisamente el derecho natural, por lo que el derecho positivo se funda con el derecho natural, y que el derecho obligue por la bondad y la justicia intrínseca de su contenido (axiología, ontología-metafísica), como fundamentos del

115

RELEVANCIA DE RECUPERAR ..

representativamente en el constitucionalismo hispanoamericano del siglo XIX hasta hoy día. Justamente, a cerca de la filosofía de los pueblos originarios, nos apoyamos en manifestaciones fluidas por los acuciosos Gruzinski, Serge, *La colonización de lo imaginario. Sociedades indígenas y occidentalización en el México español. Siglos XV-XVIII*, 9a. reimp., Ferreiro Santana, Jorge (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 2022, pp. 15 y ss; Arranz Márquez, Luis, “La polémica de las encomiendas. Derechos para los indios”, *Revista La aventura de la Historia*, España, núm. 173, pp. 41-45; Caparrós, Martín, *Ñamérica*, México, Penguin Random House, 2021, pp.17 y ss; Bonfil Batalla, Guillermo, *México profundo, una civilización negada*, México, CONACULTA, 2001, pp. 217 y ss.

¹⁸ La manifestación ecléctica busca la “veracidad” en todos los manantiales gnoseológicos relacionados a la “ley”, pero sin aglutinarse a ninguno; no se admita como cierto y evidente, aquello que es probable, ni se ofrece como “demostración”, lo que ni es ni puede serlo, sin otro cimientto que haberlo explorado e instruido tal cual. Toda “verdad” es relativa, nada es para siempre, por lo que, bajo esta mirada, las corrientes epistemológicas son consecuencia de un devenir del pensamiento, sobreponiéndose unas a otras, en una actualización intelectual, en una recreación e ingenio permanente. Afín a esta reflexión, se abundó en el sobresaliente Hessen, Hohan, *Teoría del conocimiento*, Editores Mexicanos Unidos, México, 2003, pp. 7 y ss.

derecho natural. Se parte de la “naturaleza de las cosas”, del análisis del ser para establecer el deber ser.¹⁹

A. *Iusnaturalismo fervoroso occidental (ético-espiritual)*²⁰

*Sirven de sobremanera las reglas, cuando guían
por el camino adecuado.*

Las leyes son inmanentes por naturaleza; las leyes formales reflejan hechos y derechos naturales. Esta postura se resume a veces en la frase “una

¹⁹ En la Ciencia jurídica es imprescindible inquirir en la “naturaleza humana”, con el propósito de aportar una “visión integral de la persona” a los cuerpos legislativos, como “dignidad” (noción amplia del “ser”), puesto que el derecho nace con la persona y para ella, es decir, las normas son inmutables y universales (en toda época y lugar), y sostienen como función esencia “calificar la conducta humana bajo el parámetro de la «probidad» y de la «virtud»”. Luego, respaldan la presencia de prerrogativas y deberes (Ontología) a partir de la vida, igualdad, la libertad, la justicia, la moral, la seguridad, la propiedad y las regularidades que se aluden a la naturaleza del individuo (derechos fundamentales). Sobre ello, se ahondó en el distinguido Tavoillot, Pierre-Henri y Tavoillot, Francois, *El Filósofo y la Abeja*, Sáez, Carmen y Díez-Gallo, Carlos (trad.), México, Paidós, 2017, pp. 37 y ss.

²⁰ La epistemología nomológica explora a la pléyade de eruditos de todas las épocas que escrutan la noción de la “ley”, como los doctos extáticos desde los albores del primer milenio después de Cristo, por ejemplo, Gregorio de Nisa (la Patrística), Bernardo, Hugo y Ricardo de San Víctor, Buenaventura y Santa Gertrudis (escolástica de los siglos XII-XI-II). Adecuadamente, la sistemática legislativa, bajo una mirada holista, aprecia los enfoques de la epistemología que inciden en el diseño de los proyectos normativos. En este tenor, en el transcurso de las centurias XI al XIV, bajo el predominio de la cristiandad, la filosofía se actualiza y atesora resonancia; con anterioridad, San Agustín de Hipona fue de los precursores en procurar vincular un matiz religioso con la filosofía de la Grecia clásica, pero es en la “tradición escolástica” en cuyo ciclo se arriba a un sitio eminente con los fundamentos ideológicos aristotélicos, los cuales se emplean como explicación lógica para probar la subsistencia de una “esencia suprema”. El vocablo “escolástica” emana de las “escuelas de teorizantes” de este lapso. Uno de los impulsores de esta doctrina es Anselmo de Canterbury, así como Tomás de Aquino, cuyos pareceres epistemológicos armonizan el aristotelismo y a una perspectiva contemplativa. Esta línea de pensamiento comprende filosofía y espiritualidad, la cual se prolongaría al siglo XV. De este modo, el humanismo escolástico del Renacimiento del mismo modo es valioso a tener en cuenta por parte de la ciencia de la legislación; es una “corriente formativa” que aparece en las centurias XIV-XVI y que se propaga en Europa, el cual se distingue por su inclinación a los “clásicos griegos”, desplegando las exposiciones aristotélicas y platónicas, adecuándolas a los tiempos; este es un lapso que no desarrolla con ímpetu las apreciaciones epistémicas que hubo en siglos anteriores, en razón a ciertos acontecimientos, como el cisma planteado por Enrique VIII y la Reforma Protestante advertida por Martín Lutero, entre otros factores. Tocante periodo gnoseológico, se aquilató de los exaltados Gutierrez Saenz, Raúl, *Introducción a la Antropología Filosófica*, 2a. ed., México, Esfinge, 1984, pp. 119 y ss; Morris, Ian, *Guerra, ¿para qué sirve? El papel de los conflictos en la civilización*, Casanova, Claudia y Roca Joan E. (trad.), Barcelona, Ático de los libros, 2022, pp. 221 y ss.

ley injusta no es verdaderamente una ley”; “injusta”, debe entenderse como contraria a cierta ley natural “inmanente”. De sí, un enfoque holista, para la Dogmática Legislativa de igual forma es sobresaliente el concierto de la “espiritualidad”, en razón de la “faceta sensible (metafísica-contemplativa)” del ser humano, puesto que, las normas jurídicas se aplican a la sociedad (uno de los elementos del Estado), para alcanzar una prosperidad integral en todas sus dimensiones, por lo que la “salud afectiva (inteligencia emocional)” de la persona es un espectro absoluto para lograr la estabilidad y gobernabilidad de un conglomerado social, que es una “virtud teologal” por la que “nuestro intelecto se dispone para asimilar los axiomas desvelados”.

Dicha referencia de lo “susceptible” se traduce en la “médula de todas nuestras esperanzas, que nos convence de lo material que no podemos ver”. Por tanto, la “teosofía especulativa” ha establecido que, el “origen místico del Estado” radica en una “esencia, como su causa eficiente”, y su “principio inmediato” es “obra del ser humano”, quien lo materializa a través de “máximas imprescindibles manifestados”. Trascendentalmente, estas corrientes iusnaturalistas de pensamiento se fundan en el “origen sobrenatural del Estado”, el cual es “creado por la divinidad”: “una «esencia» o «deidad» ha instaurado el poder político”. Esta doctrina se manifiesta en diversos “pueblos” de la Tierra, con sus “tradiciones teocráticas”, como los pueblos judeocristianos. En ese tenor, “no hay potestad que no venga del ser supremo, es decir, la Omnipresencia y todas las que hay son ordenadas por ella”.

Filosofía medieval

- “Patrística Griega”²¹
- “Patrística Latina”²²
- “Agustinos”²³
- “Benedictinos”²⁴
- “Escolástica Carolingia”²⁵

²¹ “*Apologistas griegos*” (San Clemente Romano, Arístides, San Justino mártir, Ticiano, Atenágoras, Teófilo); “*Gnosticismo*” y *pensadores opuestos a estos* (San Irineo, San Hipólito); “*Padres Griegos*” (San Basilio, Eusebio, San Gregorio de Nisa); *Escuela catequística de Alejandría* (Clemente de Alejandría, Orígenes).

²² “*Apologistas latinos*” (Agustín, Minucio Félix, Tertuliano, Arnobio, Lactancio); “*Padres latinos*” (San Ambrosio); San Agustín, San Juan Damasceno, El Pseudo-Dionisio, Boecio, Casiodoro, San Isidoro.

²³ Gil de Viterbo, Nicolás de San Juan Bautista.

²⁴ Celestino Sfondrati.

²⁵ “*Renacimiento Carolingio*” (Alcuino y la Escuela Palatina, Rebano Mauro, Juan Escoto Eriúgena); “*el problema de los «universales»*”, Roscelin (nominalismo), Pedro Damían (la

- “Escolástica Baja”:²⁶
- “Escuela Dominica”²⁷
- “Averroísmo Latino”²⁸
- “Escuela Franciscana”²⁹
- “Escotistas”³⁰
- “Ockhamismo”³¹
- “Movimiento Ockhamista” o “nominalista”³²
- Marsilio de Padua (siglo XIV) y Nicolás de Cusa (siglo XV) (teoría del Estado)
- “Padres Carmelitas de Alcalá” (1624, *cursus a rtium*)
- “Anglicanismo”³³
- “Misticismo especulativo”³⁴
- “Escuela jesuita”³⁵
- “Escolástica del Renacimiento” (Humanismo, siglos XIV y XVI)
- “Escolástica mexicana”, siglos XVI-XVII.³⁶

dialéctica), Guillermo de Champeaux, Abelardo, Gilberto de la Porree y Juan de Salisbury, Hugo de San Víctor; San Anselmo de Canterbury, Escuela de Chartres, Escuela de San Víctor, Dualistas y Panteístas.

- ²⁶ Guillermo de Auvergne, Roberto Grosseteste y Alejandro de Hales; Alberto Magno.
- ²⁷ Tomás de Aquino, Cayetano, Francisco De Vitoria, Domingo de Soto, Melchor Cano, Bartolomé de Medina, Rafael Ripa, Domingo Báñez, Gabriel Vázquez, Petrus Niger, Barbus Paulus Soncinas, Domingo de Flandes, Juan de Santo Tomás, Alejandro Piny.
- ²⁸ Dante y Siger de Brabante.
- ²⁹ Roger Bacon, Mateo de Aquasparta, Pedro Juan Olívio, Roger Marston, Ricardo de Middleton, Raimundo Lulio, San Buenaventura, Juan Duns Scoto, Guillermo de Ockham, Lychetus, Emmanuel Maignan.
- ³⁰ Juan Poncius, Bartolomé Mastrius.
- ³¹ Pensadores vinculados como Pedro Hispano, Jacobo de Metz, Durando, Pedro Aureoli, Enrique de Harclay, Juan de Mirecourt, Nicolás de Autrecourt.
- ³² Adam Wodham, Goddam, Robert Holkot, Richard Swineshead, William Heytesbury, Richard Billingham, Juan de Rodington, Juan de Bassolis, Francisco de Meyronnes, Antonio Andrés, Francisco de Marcia, Juan de Ripa, Pedro de Candía, Thomas Bradwardine, Gregorio de Rimini, Gil de Roma, Tomás de Estrasburgo, Juan de Mirecourt, Nicolás de Autrecourt.
- ³³ Richard Hokker -Teoría política.
- ³⁴ Eckhart, Tauler, Enrique Suso, Ruysbroeck, Santa Catalina de Siena, Richard Rolle de Hampole, Walter Hilton, Juan Gerson, Dionisio el Cartujano, Santa Catalina de Bolognia, Santa Catalina de Génova, Gerardo Groot.
- ³⁵ Francisco de Toledo, Luis de Molina, Gregorio de Valencia, Gabriel Vázquez, Leopardo Lessius, San Roberto Bellarmino, los Complutenses —Gaspar Cardillo de Villalpando, Jiménez de Cisneros—, los Conimbricenses —Pedro Fonseca—, Roberto Francisco Rómulo Belarmino y Francisco Suárez —Teoría política—, Juan de Lugo, Pedro Hurgado de Mendoza, Thomas Compton Carleton, Rodrigo de Arriaga, Francisco de Oviedo, Francisco Soares, Juan Bautista de Benedictis, Sylvester Maurus, Honoré Fabri.
- ³⁶ Alfonso de la Vera Cruz 1504-1584, Bernardino de Sahagún 1499-1590, Julián Garcés 1452-1541, Bartolomé de las Casas 1474-1566, Francisco Cervantes de Salazar 1518-

El centenario XVIII es el “Siglo de las Luces”, apreciado como la etapa de la “Ilustración”, distinguido como un movimiento que “glorifica el conocimiento apoyado en un patrón antropocéntrico en el que se prioriza la razón”.³⁷ Palpablemente, se discurre que, la etapa de la filosofía moderna se inaugura con Descartes³⁸ en el siglo XVI y se centra, sobre

1575, Juan de Zumárraga 1468-1548, Antonio Rubio 1558-1615, Vasco Vázquez de Quiroga 1470-1565, Toribio de Benavente-Morolinía 1482-1569, Francisco Hernández 1514-1578, Tomás de Mercado 1523-1575, Bartolomé de Ledesma 1525-1604, Pedro Ortigosa 1547-1626, Antonio Rubio 1561-1615, Antonio Arias 1565-1603, Alfonso Guerrero 1574-1639, Diego de Basalenque 1577-1651, Diego Marín Alcázar 1640-? Agustín Sierra 1653-?, Alfonso Guerrero 1576-1639, Fray José de Herrera, Fray Juan Zapata Alarcón, Fray Juan Contreras, Juan García). La escolástica, fue una filosofía fusionada y arraigada a partir del siglo XVI en el periodo novohispano de lo que hoy es Hispanoamérica, y que fue destacado para generar una generación de conocedores que contribuyeron a una base gnoseológica para deliberar nociones sobre la “ley” en las Cortes de Cádiz (1808-1812), cuya Constitución fue baluarte de la sinergia constitucional del siglo XIX en nuestra patria.

³⁷ Para la Ciencia de la legislación, al concebir la “ley positiva” como consecuencia de un paradigma racional, es ilustrativo tener presente el modelo gnoseológico “racionalista”, que traza “la «voluntad» del ser humano vinculada con la «razón»”. Emergen eruditos como Arthur Schopenhauer (1788-1860) y Nietzsche (1844-1900); uno y otro ubica a la “«razón» al servicio del individuo”. Así, Schopenhauer ampara la primicia de la “individuación”, por el que la persona pretende “dominar la realidad a través de la razón, para alargar lo máximo posible la vida de la persona”. Este afán por la supervivencia no se da sólo en los humanos, sino en todos los seres vivos, por lo que al final se produce una “contienda espacial” por existir (“voluntad de vivir”). Consecuentemente, su obra más relevante es “El mundo como voluntad y representación” (1818). Por su parte, Nietzsche se centra en un individuo como un “super hombre”, quien posee una ilusión; sus textos en los cuales esgrime sus planteamientos son, *El origen de la tragedia* (1872), *La gaya ciencia* (1882 y 1887), *Así habló Zaratustra* (1883-1891), *Más allá del bien y del mal* (1886), y *Genealogía de la moral* (1887). Ciertamente, se repasó esta temática de manera íntegra en el estudio agudo de Xirau, Ramón, *Introducción a la historia de la filosofía*, 11a. ed., UNAM, México, 1990.

³⁸ En la cosmovisión de la ciencia de los preceptos nomotéticos, René Descartes (1596-1650) es prototipo de la “racionalidad de la ley estatal”. Este intelectual fue una figura notable de esta corriente epistémica en el siglo XVII, quien retomó tópicos de Platón, San Agustín, entre otros pensadores. En este siglo y el XVIII se genera un paradigma del conocimiento científico para avanzar en las disciplinas de la física y de las matemáticas, así como el racionalismo (la realidad logra saberse por medio de la cognición). Descartes configuró una línea de pensamiento apoyada en la sistemática aplicada a las matemáticas (soslayar el error), la regla de la “duda” (*Discurso del método*, 1637), así como la concepción “dual” de la persona en “alma y cuerpo” (sustancia indeleble —*res cogitans*— y

todo, en la reflexión sobre el conocimiento y en el ser humano. La revolución científica que propició la aparición de la filosofía moderna y que va desde el siglo XV al XVII fue uno impulso renovador, dando pauta al surgimiento de un movimiento denominado la “Ilustración” de los siglos XVIII y XIX en Europa. Razonablemente, los filósofos ilustrados contribuyeron a la evolución de las corrientes, escuelas o teorías, situando el esfuerzo de la “razón humana” dentro de los límites del “racionalismo” y del “empirismo”, para dar pie a la aparición de los primeros intentos de introducir la Lógica en el derecho, como “la ciencia de las leyes necesarias del entendimiento y de la razón”, al estudiar los imperativos categóricos e hipotéticos de las personas, así como la connotación de la cúpula del “deber”. Bajo “la naturaleza racional y libre del ser humano, es la causa del Estado, puesto que, sólo la vida social impulsada por la inteligencia humana (iusnaturalismo racional), es capaz de alcanzar modelos políticos (formas de Estado y de gobierno)”; tal fue la explicación de Aristóteles al hablarnos del “zoon politicon”: “la sociabilidad lleva a la perfección”. De tal manera, el “iusnaturalismo racional” En una postura opuesta al “iusnaturalismo religioso-idealista”, las teorías “contractualista-positivista” esgrimen que, para subsistir, una sociedad requiere de una “organización” y del “poder coactivo” (escuelas del derecho penal), ideas que emigran a través de las centurias (antigüedad, medievo, renacimiento, ilustración, contemporaneidad).³⁹

componente extenso —*res extensa*—). Indiscutiblemente, en el Renacimiento florecieron otras posturas teóricas, como el “escepticismo”, bajo la guía de Montaigne, quien esgrimía “si era posible un conocimiento exacto del mundo para la persona”. Descartes opina sobre los Escépticos, en el tenor de que, “al rechazar la presencia de una sapiencia auténtica ya se está desplegando la representación del pensamiento humano”. Para ello, indagamos en el eximio Descartes, *El discurso del método*, México, Porrúa, 2016, pp. 3 y ss.

³⁹ Para la contextura de la “ley”, la ciencia de la normatividad inquiere el “proyecto epistémico racional” que corresponde al “iusnaturalismo racional”, en cuyo bosquejo hay exponentes como Descartes (1596), Spinoza (1632-1677), Leibniz (1646), Bacon (1561), Pascal, Kierkegaard. Sobresale la “razón”, como una primicia del saber (se opone al “empirismo”). Palpablemente, esto se amplió en la atmósfera transcontinental hispánica, como un “modernismo novohispano”, con exponentes como Carlos Sigüenza y Góngora (1645-1700), Sor Juana Inés de la Cruz (1651-1695), Juan José Eguíara y Eguíara (1706-1763), entre otros. Tales figuras son un puente entre la escolástica y la ilustración del siglo XVIII: la “filosofía moderna en la Nueva España”; son intelectuales clave entre lo “tradicional” y lo “moderno”. Indudablemente, para colmar estos ejes temáticos, nos dispusimos consultar las investigaciones de los conocidos Zunzunegui, Juan Miguel, *El misterio del águila. Trilogía de la independencia*, México, Debolsillo,

2. Tendencias eruditas “renacentistas” e “ilustración” (siglo de las luces) al siglo XXI

El ciudadano debe ser un funcionario social, matizado al poder estatal.

Si ha de buscarse la verdad en cada división de tales doctrinas sabientes, “¿qué es el “ley”, la “legalidad”, la “justicia”, la “equidad” o la “misericordia”, es decir, la “verdad”?” Existen diversas “posiciones” sobre dicha cuestión, por lo que, ¿cómo se convierten en una “ideología estatal” específica, para construir un “sistema de gobernabilidad”, que se traduce en una forma de Estado y de gobierno, plasmado en un “documentos constitutivos”. De ahí que, a partir del Renacimiento, la confirmación se hizo bajo la ciencia moderna y los nuevos métodos experimentales, dejándose notar los “múltiples criterios sobre la cualidad “«científica» de las medidas regladas”, para dar paso a la erección de un Estado constitucional que impregne por completo el poder a la “ley”. El molde más universal de control que rige la “vida racional” de las personas es la “razón” puesto que, su presencia o su ausencia valida o desmorona tal bosquejo y por tanto, una pretensión de búsqueda de la justicia o de la “verdad”⁴⁰

2021, pp. 15 y ss; Negrete Martínez, María Carmen, “La pedagogía en el Colegio Apostólico de Propaganda Fide de Nuestra Señora de Guadalupe de Zacatecas”, en Moreno Basurto, Salvador y González Ramírez, Manuel (coords.), *El humanismo de fray Antonio Margil de Jesús en el septentrión novohispano. Estudios y reflexiones desde el siglo XXI*, México, Archivo Histórico del Estado de Zacatecas, Crónica del Estado de Zacatecas y Universidad Autónoma de Zacatecas, 2018, pp. 107 y ss.

⁴⁰ El tópico referido conlleva a una visión más actualizada y fecunda de la “ley”, que requiere una mirada pragmática bajo el matiz del estudio de las “teorías sobre el la legislación”, sin desconocer sus aspectos “lógicos” y “semánticos”, lo cual incluye un rescate y actualización de las ideas clásicas expresadas por los grandes pensadores de la humanidad, de que, la “ley” es una actividad apoyada en la necesidad de convencer mediante “argumentos parlamentarios” (teóricos, lógicos y retóricos), lo que constituyen el pedestal sobre la cual se construye las normas legales pragmáticas, y sobre los cuales recae la “meditación científica y filosófica”. Respecto esta cuestión imperan diversas “enfoques epistémicos”, por lo que, ¿cómo se convierten en una “filosofía estatal”, para cimentar un “sistema de gobernabilidad”, que se traduce en formas de Estado y de gobierno, plasmado en un “documento fundacional”, ya sea Constitución, Reglamento, Estatuto, Ley, Base, Plan, Manifiesto, Proclama, entre otras denominaciones? De ahí la trascendencia de que el congresista se erija en un “jurisconsulto rétor, científico y filósofo”, con el designio de procurar y alcanzar “bosquejos de Estado”, que procuren la “felicidad” de sus gobernados, a través de la satisfacción de los “ámbitos” de la persona (intelectual, espiritual, material), a través de una “configuración normativa sabia, justa y misericordiosa”. Subsiguientemente, el “congresista” que no anhela a ser un

En el idealismo, las cosas solo existen en la medida en que son ideadas o percibidas conscientemente

El idealismo es un movimiento del siglo XVIII.⁴¹ En este marco conceptual de recreación intelectual amplia encaja la corriente epistemológica denominada “idealismo,” la cual hace referencia a la “significación” que asigna a las “ideas”, a lo “sublime” (“metafísico”) y al espíritu, una posición dominante en el “conjunto del ser”, el que en última instancia está determinado desde las representaciones, desde el espíritu (concepción que se opone al “materialismo”). Esta doctrina expresa que, “el espíritu es la única realidad absoluta”; se define por interpretar el mundo como algo dual para “acceder a las “ideas” a través del “conocimiento” y la “sensibilidad”.⁴² Sustenta que,

“epistemólogo de la ley”, es decir, un “científico social”, exclusivamente será un “simple enterado de una ración del espacio de la ciencia jurídica y del Estado”, y sólo capacitado para las más parcas labores de su experiencia. Por tanto, es básico instruirse en el siglo XVI (1492, Colón cruza el Atlántico; 1517, se propagan las 95 tesis de Lutero; 1541, se publica la teoría heliocéntrica de Copérnico, se consolida la Escuela de Salamanca) es cardinal para comprender el presente; lo acontecido en ese intervalo generó un formato epistémico que está presente en nuestros días. Innegablemente, para explorar tal tópico, desde un panorama armónico del escenario europeo e hispanoamericano en tal centuria, nos auxiliámos en los escudriñamientos esclarecidos de Norwich, John Julius, *El Mediterráneo. Un mar de encuentros y conflictos entre civilizaciones*, Muñiz Castro, Emilio (trad.), 2a. ed., Ático de los Libros, 2021, pp. 314 y ss; Morris, Ian, *Guerra, ¿para qué sirve? El papel de los conflictos en la civilización*, op.cit., pp. 221 y ss.

⁴¹ En la “sistemática normativa”, la doctrina del idealismo es notable, puesto que sus percepciones epistémicas son un “faro” a puntualizar para cavarlas en las deliberaciones camérales al momento de escrutar sobre prescripción de cuerpos normativos. Se ubican ciertos doctos en esta corriente epistémica, como Platón (precursor), Hegel, Kant y Schelling, entre otros. El léxico como tal, se forma con los vocablos “ideal”, que significa perteneciente o relativo a la “idea”, y el sufijo *-ismo*, que indica “escuela” o “doctrina”. Quien desarrolla con maestría la historia del pensamiento, incluyendo el enfoque descrito, es el notable y memorable Ratzinger, Joseph, *Benedicto XVI, fe y ciencia. Un diálogo necesario*, op.cit., pp. 9-17.

⁴² De esta corriente han surgido otras ramificaciones como el “idealismo objetivo”, el “idealismo subjetivo” y el “idealismo trascendental”. Consiguientemente, el “idealismo”, se designa el “conjunto de los «sistemas filosóficos» según los cuales, la «idea» es el «principio y fundamento» del «ser» y el «conocimiento»”. Frente a todo superficial “positivismo”, acentúa con seriedad moral el que, las normas ordenadoras de la vida individual y colectiva son independientes de las opiniones y estados de ánimo subjetivos; pero cuando se desliga a dichas normas del “orden esencial”, pretendiendo fundarlas en actitudes vacías de contenido, incurre en un abstraccionismo ajeno a la vida. Justo, las “teorías románticas” estiman al “alma nacional” del Estado, como una “entidad

la realidad es subjetiva, la cual se cimenta en la “forma” o “idea”, de ahí que, este “prototipo epistémico” se fundamente en la preponderancia de las “ideas”, como principio del ser y el conocer, opuesta al “materialismo”; los objetos no pueden existir si no han sido concebidos, primero por una mente que esté consciente de ellos. Además, también se considera la confianza exagerada o ingenua en los valores éticos y morales de la sociedad; en la forma de conducirse las personas y las instituciones según lo justo y lo bueno.⁴³

espiritual” de la cual emanan las instituciones, se desarrolla la cultura y fortalecen los hábitos y costumbres de un pueblo (ética). De este modo, con la intención de oscultar esta temática, acúdase al brillante texto del celeberrimo Wilson, Edward O., *Sobre la naturaleza humana*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pp. 13 y ss.

- ⁴³ El idealismo es liderado por Hegel (1770-1831), cuyo origen se puede rastrear hasta Platón, quien consideraba que, la verdadera realidad era la del “mundo de las ideas”, únicamente accesible para la “razón”. Secuencialmente, Immanuel Kant (1724-1804) postula que, el ser humano influye en el conocimiento del objeto dado con condiciones impuestas. Es decir, cuando el sujeto intenta conocer algo, trae con él elementos universales o sustancias (fenómenos que permanecen en el tiempo), que vienen dados *a priori*. De tal manera, el primordial referente del “Idealismo Transcendental” es el filósofo prusiano Immanuel Kant (1724-1804). Tal corriente se plasma en sus libros, *Crítica de la razón pura* (1781), *Crítica de la razón práctica* (1788) y en *Crítica del juicio* (1790). Seguidamente, en esta línea teórica, el “empirismo” se enmarca en la Edad Moderna, entre los siglos XVII y XVIII, cuyos principales exponentes son John Locke y David Hume. Constantemente, imperan algunas “variables” del “idealismo”, como el “romántico” (que es una contextura históricamente determinada que repercute en la ética y en la sociedad); el “objetivo” (las ideas existen por sí mismas y solo podemos acceder a ellas por medio de la experiencia —Platón, Leibniz, Hegel—); el “subjetivo” (las ideas solo existen en la mente del sujeto, de modo que sin él no existe un mundo externo autónomo, por lo que lo real es lo que el sujeto percibe —Descartes, Berkeley, Kant, Schopenhauer—); el “idealismo alemán” (finales del siglo XVIII e inicios del XIX se desarrolló en Alemania a partir de Kant, con seguidores como Gottlieb Fichte, Friedrich Wilhelm Joseph von Schelling y Georg Wilhelm Friedrich Hegel), y el “trascendental” (para que el conocimiento exista se ocupa un objeto y un sujeto, y este es quien pone las condiciones para que se produzca, ya que todo lo intuitivo en el espacio y en el tiempo, son meros fenómenos que no tienen existencia independiente fuera de nuestro pensamiento). De tal suerte, para la “metodología jurídica” son importantes todas las “doctrinas epistémicas” que inciden en el diseño de la “ley”, como el “idealismo” a partir de la centuria XVII, para aludir a la filosofía de Platón, quien juzgaba que, “la fidedigna realidad la constituyen las ideas, y no las cosas materiales”. Es apropiado manifestar que, el “idealismo” es disímil al “realismo”, el cual reconoce que, la “materialidad” se percibe a través de la destreza para ser concebida en sí misma, es decir, la “veracidad es la «existencia» tal como es, a partir de «universalismos» reconocidos por todos (objetos cuya presencia es independiente del ser). Este prototipo gnoseológico es distinto al «idealismo» (Aristóteles y Santo Tomás, excelsos exponentes). Las concepciones vertidas se apoyan en los reputados, Buber, Martín, *¿Qué es el hombre?* 12a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1983, pp. 11 y ss; Guimelli, Chistian, *El*

Para llegar a este período escalonado, valió el “cimiento epistémico” de la “Escolástica”.

La Ilustración, es una etapa evolutiva en la que el ser humano transita una vez que anda la anterior, de ahí que se exprese que, “para llegar a este período escalonado, valió el «cimiento epistémico» de la «Escolástica»”. Simbólicamente, la Ilustración se equipará a la revolución francesa, que “salvaguarda la igualdad de las personas, sin distinguir por su procedencia”. Con ello, se da pie a configurar un “orden político asentado en la razón”.⁴⁴

pensamiento social, UNAM, Ediciones Coyoacán, México, 2004, pp. 7 y ss. Convenientemente, el procedimiento de exploración que sugiere es el “crítico”, que consiste en indagar “dónde están los límites del conocimiento”. Trata de “aunar los pensamientos «racionalistas» y «empiristas»”, pues los critica por haberse centrado en una única parte de la realidad. Persigue “cultivar las formas de conocimiento anteriores que han hecho posible el nuevo”, es decir, “busca una respuesta a la forma por la cual se llega a un conocimiento final”. Por ende, “cuando se genera un conocimiento, éste trae conocimientos o elementos que son anteriores al resultado de la investigación”. La “razón”, el mayor derecho (don) del ser humano: “actúa de forma tal que, no trates al ser humano como mero instrumento para obtener ciertos fines, sino que siempre lo consideres como un fin último”. Esta es una concepción igualitaria de la razón: “toda persona tiene el derecho a defender la suya”. Se trata de una corriente que critica al “racionalismo”. Defiende el conocimiento a través de la “experiencia sensible”, es decir, el conocimiento y la formación de ideas se basa, se justifica y se sostiene en ella. No obstante, esto no significa que se contrarié totalmente al “racionalismo”, puesto que ambas teorías (racionalismo y empirismo) se fundamentan en la razón y en las ideas; la diferencia es de dónde proceden estas, si son innatas o se hincan en la “experiencia”. Consonantemente, el “empirismo inglés” emerge con la obra *Ensayo sobre el entendimiento humano* de John Locke, en el cual postula que, “el conocimiento se consigue en base a la experiencia”, por lo que, el “método histórico legislativo” es notable para reseñar las ideas generadas por la usanza. Por su parte, David Hume se aleja de la dualidad cartesiana, puesto que los conceptos de “sustancia”, “transcendencia” y el “Yo”, son corolario del discernimiento, a partir de los sentidos; únicamente diferencia dos facultades humanas: la “percepción inmediata” (impresiones), y la “reflexión” (ideas). Prontamente, “solo vale lo presente” (lo que “aprecian nuestros sentidos”). De tal suerte, ello es relevante para la Sistemática Legislativa, ya que, la “causa-efecto” es notable para concebir el devenir. Las obras destacadas de Hume son, *Tratado sobre la naturaleza humana* (1739-40) y *Ensayos sobre el entendimiento humano* (1748). Con el fin de conseguir una visión panorámica de los bosquejos epistémicos renacentistas y de la ilustración, es sensato observar estas manifestaciones en los admirados González Blackaller, Ciro E. y Guevara Ramírez, Luis, *Síntesis de historia universal*, México, Herrero, 1972, pp. 239 y ss.

⁴⁴ La filosofía política se vincula de manera muy particular con la ciencia de la legislación, para asumir nociones y prescribirlas positivamente; resaltan, entre otros versados, Nicolás Maquiavelo, Jean Bodin, Tomás Moro, Hugo Greccio, Thomas Hobbes, Montaigne, Berkeley, Hume, Diderot (1713-1784) y D’Alembert (1717-1783). Estos dos

Tal revolución tuvo sinnúmero de eruditos, por ejemplo, Voltaire (1694-1778) y Rousseau (1712-1778), dando pauta al “paradigma epistemológico” denominada “contractualismo”.

C. Pacto social-voluntarista (Teoría Constitucional-contractualista)

La persona es una abstracción, mientras que la sociedad es una única realidad.

El “contractualismo” es un sistema basado en las doctrinas del contrato social. Tres son las grandes figuras del pensamiento contractualista en la Edad Moderna, como Thomas Hobbes (1588-1679),⁴⁵ quien en su ajeño

últimos, publicaron la *Enciclopedia*, un compendio del saber humano. En esta obra se referencia a Francis Bacon (filósofo de la centuria pretérita), quien desarrolló la “erudición usual” o la “fe” (que aplicaba la ciencia como un simple instrumento), y favoreció su tarea social y su manifestación para el desarrollo humano. Por ende, en el siglo de las luces prevaleció el “mecanicismo” y la protección de la “filosofía experimental”, la cual, Diderot concebía como un “conocimiento a la mano de todos”, haciendo a un lado los métodos matemáticos complejos que esbozaba Descartes en su racionalismo. Ulteriormente, estas exhibiciones epistemológicas transitaron a una “Ilustración novohispana”, reflejada en una pléyade de solícitos, como los teorizantes jesuitas, entre otros, José Rafael Campoy (1723-1777), Francisco Javier Lazcano (1702-1762), Diego José Abad (1727-1779), Francisco Javier Alegre (1729-1788), Francisco Javier Clavijero (1732-1787), Andrés de Guevara y Basoazábal (1748-1801), Pedro José Márquez (1741-1820), Agustín Castro, Raymundo Cerdán, Julian Parreño, Eusebio Kino, Josef de Escobar y Salmerón, Juan Benito Díaz de Gamara y Dávalos (1745-1783) de la Congregación del Oratorio de San Felipe Neri; José Antonio Alzate (1737-1799); José Ignacio Bartolache (1739-1790), y el franciscano Antonio Margil de Jesús (1657-1726). Inexcusablemente, para la ciencia de la legislación es vital tener presente la evolución de la filosofía mexicana desde la época novohispana, cuyos exponentes son de una erudición magna, para contar con una basta pléyade de ilustrados cuyos trazos gnoseológicos apoyen para fundamentar las iniciativas legislativas y la propia configuración del articulado. Al respecto, se exploró en el excelso De Lira Uranday, Fátima, “Venerable padre fray Antonio Margil de Jesús. Herencia Histórica”, en *El humanismo de fray Antonio Margil de Jesús en el septentrión novohispano...*, cit., pp. 221 y ss.

⁴⁵ Hobbes, en su magna obra *El Leviatán*, el soberano no puede comprometerse a cualquier ruptura del contrato. El súbdito es el autor de todos los gobernantes y por tanto, no ha de lamentarse de las acciones de estos últimos, ya que esto sería en perjuicio para el gobernado. Entonces, tal vez suceda que, el soberano cometa alguna inequidad, pero no una injusticia o un perjuicio en la propia esencia, ya que no puede actuar ilegalmente, sino que fija lo que es justo e injusto, y su sostén es la “ley”. Al soberano le corresponde, el establecimiento de la paz y defensa comunes a las personas; de ellas se desprende el derecho natural, y los cimientos que edifican a la comunidad política.

volumen esboza que, en el estado de naturaleza, los seres humanos están en una situación de guerra entre ellos mismos; el miedo a la muerte es la pasión que los lleva a la paz. Esta situación en la que “el hombre es el lobo del hombre”, da paso a una forma de convivencia para obtener la máxima libertad. Entonces, las personas constituyen la sociedad civil por medio de un contrato, surgiendo así el “derecho”, la “obligación”, y la “ley”. El pueblo cede sus derechos a un gobernante, que puede ser un individuo o una corporación cualquiera. Una vez cedidos sus derechos, el pueblo no tiene ya derecho alguno a la potestad civil, sino que ésta es absoluta e ilimitada en el gobernante.

Entonces, el “acuerdo colectivo” se hace entre súbditos, no entre súbditos y soberano, pues este no es una parte para el contrato, sino su creación. Igualmente aparecen John Locke (1632-1704), quien refiere un primitivo estado de naturaleza. Estima que, los hombres se encuentran en un estado de perfecta libertad para ordenar sus acciones y disponer de sus posesiones y personas en la manera que les parezca conveniente, dentro de los límites de la Ley natural, sin pedir consentimiento ni depender de la voluntad de ningún otro hombre. Reina la igualdad, porque ningún hombre tiene mayor influencia que los demás. La Ley natural que rige esta situación primitiva es la razón, y le confiere el derecho de defender sus privilegios a la vida, salud, libertad y posesiones, castigando a los que no las respeten. Oportunamente, John Locke relata en su “celebérrima creación intelectual”, su pensamiento a cerca de su “teoría política”, y objeta a Hobbes (intelectual del absolutismo). Concibe que, en razón a las injusticias sociales se hizo imprescindible instituir un pacto de todos; una sociedad política en la que residiese el poder soberano, cuyo ejercicio se encomendó a un grupo de personas en la medida requerida para preservar los derechos fundamentales de los gobernados (vida, libertad y propiedad). Este poderío y señorío se manifestaría como el Legislativo a través del parlamento, y como Ejecutivo en los órganos de esta índole. A más de, hay un imperio confederativo que se palpa en las relaciones exteriores, como la guerra y la paz, tratados internacionales, y una omnipotencia en el órgano judicial, que dirime con-

Evidentemente, estas significaciones son apreciables para la Ciencia de la Legislación, ya que, son valiosos para el trazado de los “aforismos” en las prescripciones positivas. Este boceto lo sondeamos en el año Hobbes, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Sánchez Sarto, Manuel (trad.), 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2017, 3a. ed., pp. 29 y ss.

troversias sociales judicializadas. De tal suerte, el “sistema de gobierno de Inglaterra”, la declaración de independencia de Estados Unidos y las raíces ideológicas del liberalismo revolucionario francés del siglo XVIII, revelan la influencia del pensamiento de este notable politólogo inglés.⁴⁶

Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), coincide con sus predecesores teóricos sobre la idea del contrato, pero difiere en su concepción del estado de naturaleza. El contrato social es una hipótesis racional, no histórica. Puede pensarse que, los hombres vivieron en una edad primitiva o prosocial, disfrutando de una libertad absoluta e igualdad. Vivía libremente en armonía con la naturaleza, pero llegó un momento en que, las personas empezaron a transformar el mundo, como el cultivo de la tierra, la cultura y con ella la propiedad y la desigualdad, terminando con el estado de naturaleza primitivo. Entonces, el ser humano ha nacido libre y por todas partes está encadenado, pero ¿cómo sucedió y cómo puede justificarse? De igual forma, la ciencia de la legislación aprecia la doctrina de Jean-Jacques Rousseau, en el marco del contrato social. Puntualiza que, para recuperar la libertad perdida, los seres humanos se pusieron de acuerdo para crear artificialmente la sociedad política. Cedieron sus derechos naturales y la comunidad los devuelve en protección a sus derechos. El poder no se transmite a una o varias personas, sino a la comunidad entera. Ella es la depositaria de la soberanía; su manifestación es la voluntad general, la cual es la expresión de la mayoría de voluntades por medio de las decisiones políticas a través de los actos gubernativo, como los sufragios electorales, las determinaciones legislativas y jurisdiccionales.⁴⁷

A más de, John Locke se sitúa en la corriente “iusnaturalista racional” y en el “contractualismo”; se descansa en la “democracia constitucional”, de ahí que sea llamado “el teórico de la Revolución Inglesa de 1688”, que

⁴⁶ Necesariamente, para la ciencia jurídica, la “doctrina política” de Locke es sobresaliente para consignar los cuerpos normativos, para lo cual, destaca su epítome intelectual (dos tratados sobre el gobierno civil de 1690). Se exploró en el vetusto Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Porrúa. 2014, pp. I y ss.

⁴⁷ Para profundizar en el tema, véase a epistemólogo clásico de la sociología política Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2003, pp. 33 y ss. En este contexto, en la alborotada primera parte de la centuria del XVII en Inglaterra, se enfatiza la “filosofía política” de Thomas Hobbes, cuyo estudio más característico es *Leviatán*, revelado en 1651. Por su parte, Hugo Grocio (1583-1645) en su aportación intelectual *De Jure Beilli ac Pacis*, esboza una “hipótesis contractualista”. La “sociedad civil” es una “colectividad natural”, pero es la conveniencia la que marca su comienzo y el aparecimiento del “poder civil”, como “potestad suprema” restringida por la “ley divina”, la “ley natural” y el “derecho de gentes”.

terminó con el despotismo de los Estuardos y facilitó arranque a la “democracia parlamentaria”. Además, se adiciona la doctrina de Jean-Jacques Rousseau; sus obras más representativas son, el *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, y *El contrato social* publicado en 1762. Pertinentemente, En *El contrato social* se traza que, el individuo se encuentra en la enajenación total de cada asociado, con todos sus derechos a la comunidad, y la libertad se reemplaza por la libertad civil, que es asegurada por el Estado (el ser humano cede su “libertad natural” al Estado). La base de su exposición es el “estado de naturaleza” (estado salvaje); los hombres viven felices, porque ellos poseen las cualidades de la libertad de “aceptar” y la de “rehusar”, y la facultad de “perfeccionarse”. Asimismo, la propiedad privada, la invención de la metalurgia y de la agricultura, han civilizado y extraviado al género humano rompiendo la igualdad primitiva. Además, un horrible estado de guerra coloca a los seres humanos sin más norma que la “violencia” y la “injusticia”. Consecuentemente, es necesario pensar en un poder supremo que gobierne a los grupos antagónicos. Para crear este orden fue menester que el hombre aportara una parte de su libertad. Entonces, la “esencia del contrato social” radica en que, cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y nosotros recibimos a cada miembro como parte indivisible del todo. De ahí que, para Rousseau, “la voluntad justifica al Estado”. El hombre pasa de un estado de naturaleza a una forma social voluntaria: el hombre ha nacido libre y, sin embargo, en la actualidad vive encadenado, sujeto a un orden estatal.⁴⁸

⁴⁸ “La formación del Estado es jurídica”, puesto que al mismo tiempo es consuetudinaria. Razonablemente, como resultado de las posturas epistémicas “renacentistas” y del “siglo de las luces”, se reflexiona acerca de la necesidad de redimensionar las reglas de las acciones humanas con la misma certeza con la que se conocen las magnitudes en geometría, par a dar pauta a concebir a “un sistema jurídico como un conocimiento racional”, es decir, un “giro copernicano” del “derecho natural como derecho racional *a priori*”, contemplando tópicos como el derecho natural (el hombre en el estado de la naturaleza y las leyes naturales) y el “método científico”, para generar una “doctrina del derecho positivo”: principios o conceptos; el pacto social (evolución de las sociedades históricas); el Estado legítimo; la soberanía; las formas de gobierno y las leyes civiles; la comunidad político-jurídica y sus fines; estructura, límites y disolución del Estado; la virtud de la justicia estatal, contra el estado de naturaleza a través del contrato social. Justo, la tendencia de un “concierto comunitario benéfico” fue noción contemplada en la Revolución Francesa de 1789. La idea de “contrato” o “convención” ha prevalecido en numerosos eruditos. Se distingue entre el “contrato social” (generador de la sociedad civil), y el “contrato político” (que dio pauta a las formas políticas y al Estado). Jean-Jacques Rousseau externa que, antes de examinar el “acontecimiento por el cual un pueblo elige

Todo espacio de poder conlleva una responsabilidad.

Corriente filosófica que esgrime que, las cosas y las personas deben ser juzgadas por el “placer” y el “bien” que causan, buscando como propósito la “felicidad”. Por ende, “es «útil» aquello que provee «felicidad» al mayor número de personas”. Aunque esta teoría epistemológica es contemporánea a la Ilustración, se cataloga posterior al marxismo en el siglo XIX, por la relevancia que le impregna John Stuart Mill. Sobre el particular, este destacó una peculiaridad muy significativa entre “satisfacción” y “felicidad”, fijando a la primera como un estado puntual, mientras a la segunda como algo más genérico. Por tanto, una vida llena de hechos “satisfactorios” no tiene que estar conexa con una visión de subsistencia “feliz”: “lo «útil» es lo que debe prevalecer”.⁴⁹ Consecuentemente, otra “fórmula epistemológica” que empata con el “utilitarismo” es el “existencialismo”, considerado como “prototipo teórico” al esbozar que, la principal cuestión es la “existencia humana”, la cual está por encima de su “esencia”. Al-

a un rey”, sería bueno examinar el “suceso por el cual un pueblo es un pueblo”; porque ese hecho siendo necesariamente anterior al otro, es el indudable “soporte de la sociedad”. Así, “la voluntad no es el umbral del Estado, sino su exaltación”. Los gobernados “confieren una parte de su libertad natural a cambio de una comunidad superior”. Igualmente, el hecho natural exterioriza la supervivencia y desarrollo; es el medio social el que rodea al ser humano y condiciona su comportamiento, por lo que, “el Estado es la obra de esa evolución social” en etapas posteriores, al volverse sedentario y emerger las primeras formas prístates de organización política, producto de la sociabilidad humana. Corresponden estas meditaciones a los instruidos Gutiérrez López, Eduardo Elías, “Revisión crítica a los fundamentos de los derechos humanos: un reto pendiente a diez años de la reforma constitucional de 2011”, en Rosas Frago, Roxana (coord.), *Diez años de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011: los derechos humanos en México, perspectivas desde la frontera norte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Estación Noroeste, Tijuana, B. C., UNAM, 2022, pp. 205 y ss. De igual manera, se abundó lo esbozado con Larrozo, Francisco (ed.), *Platón: Las Leyes; Epinomis y El Político*, Estudio introductorio y preámbulos a los Diálogos, México, Porrúa, 2017, pp. 43 y ss.

⁴⁹ El movimiento filosófico “utilitarista-existencialista” germinó entre Estados Unidos e Inglaterra, cuyos esclarecidos intelectuales han sido William James y John Dewey. Consiste en “reducir lo «verdadero» a lo «útil»”, es decir, la “verosimilitud” posa en la “consonancia de los pensamientos con fines prácticos”. La “certidumbre debe ser útil”, por lo que “todo conocimiento es práctico si cumple una función”. Se aquilató del solícito Allan, Tony *et al.*, *Filósofos. Su vida y sus obras*, Walisiewicz, Diana Loxley *et al.* (eds.), Belda, Isamael (trad.), 2021, Dorling Kindersley, pp. 210-213 y 234.

gunos de sus promotores son, Jeremy Bentham, Kierkegaard, Joh Stuart Mill, y entre los existencialistas hallamos a Jean-Paul Sartre, Ortega y Gasset, entre otros.

E. *Corrientes epistemológicas “eccléticas”*

En cada santiamén de la evolución humana, el mayor desafío está en emitir leyes sabias y justas, apreciando qué se quiere cuando se elaboran, aprueban y promulgan.

“Las teorías gnoseológicas respecto la «ley» son de larga data”. En estas es básico la disimilitud entre un “tema fácil” y uno “difícil o trágico”. El legislador es un ser humano, falible, limitable y, sobre todo, consciente de la vulnerabilidad en nuestras sociedades respecto de valores jurídicos y morales. La quimera de tener un abanico de opciones nos hace recapacitar sobre cuál es la mejor de ellas. Ante esta situación, la opción que se elija deberá, para su aceptación, ser justificada. Así, los “argumentos” que se utilicen para fundamentar un acto normativo son primordiales, porque en todo caso, “motivar una determinación es expresar sus razones”. Precisamente, la labor de “justificar las providencias legislativas” desempeña un papel trascendental en la concepción de la ciencia del derecho. Se trata de tener presente los procesos psicológicos, sociales, económicos, políticos, entre otros, que llevan a un congresista a tomar y contemplar un posicionamiento legal.

Materialismo

En cada momento histórico, los proyectos reglamentarios estiman las “máximas universales” para su confección, para ponderar las dificultades y ventajas que representa para los gobernados”.

El materialismo es una postura epistemológica que esgrime que, “el mundo puede dilucidar en atención de la significación de «materia», pues todos los objetos son motivo de la acción de la materia y no del espíritu (la conciencia es una derivación de la naturaleza)”. La materia es la primera materialidad de las cosas, independientemente de que pueda o no ser percibida por los seres vivos. El encauce materialista alcanza que, el entorno

físico es increado y que el mismo puede ser estudiados y comprendidos por el individuo. Para los materialistas, el génesis de las cosas es imputable a la materia. Razonablemente, el “materialismo”,⁵⁰ como concepción general del universo, enseña la deductibilidad total de lo real a la materia o fuerzas enteramente sometidas a las condiciones de esta; se atribuye la causalidad solamente a la materia: “la única causa de las cosas es la materia”. Karl Marx fue quien desplegó una contextura epistemológica que se denomina “marxismo”⁵¹ (el cual ha influido en la economía, la sociología, etcétera), para dar pauta a una escuela filosófica intitulada “comunismo”, cuya noción básica es el de la “esperanza”, junto con la máxima de igualdad entre los seres humanos, en cuanto al factor trabajo-producto. Así, el vocablo “materialismo” fue utilizado por primera vez por Robert Boyle en 1674; no obstante, es relevante apuntar que, esta corriente filosófica influyó en buena medida en otros doctos, como Pierre-Joseph Proudhon, Karl Marx, entre otros.⁵² Esto adquiere distintos matices teóricos a partir

⁵⁰ Ubicamos ciertas variedades de materialismo, peculiaridad que es de tenerse en cuenta para la ciencia de la legislación, por ejemplo, el “metafísico cosmológico”, el cual traza que, no existe otra sustancia que no sea la materia, y por ende, no hay un mundo fuera del índole tangible (la materia es el origen y la causa de todo); el “práctico moral”, al bosquejar que, todo el bien del ser humano se deriva de los bienes corpóreos, como el placer, la salud y las posesiones; el “metódico”, el cual manifiesta cómo se conforman las cosas a partir de sus elementos concretos, y que solo a través de la substancia (cuerpo y movimiento) se pueden explicar los fenómenos, y el “psicofísico”, que maneja que, cualquier actividad del espíritu está determinada por factores naturales, como la actividad cerebral (matiz fisiológico). Sobre el particular, descansamos epistémicamente en el diligente Christionson, Scott y Salter, Colin, *100 libros que cambiaron el mundo*, Barrio Fernández, Ana B. y Rodríguez Fischer (trads.), España, Naturart, Blume, 2019, pp. 128.

⁵¹ La teoría marxista se basa en el materialismo histórico al afirmar que, “la historia de la humanidad es la historia de la lucha de clases”. Al respecto, la economía (un concepto tangible) es el motor del mundo y de las desigualdades sociales (concepción materialista que la retoma Hegel, principal referente del “idealismo absoluto”). Las obras más importantes de Marx son, el *Capital* en 1867 y el *Manifiesto Comunista* en 1848 (escrito este en colaboración con Engels). Con la intención de indagar desde un enfoque estatal lo expresado, es recomendable estudiar en los epónimos De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado... cit.*, pp. 583 y ss; Bickermann, Joseph, *Libertad e Igualdad*, España, Araluce, 1934, pp. 21 y ss.

⁵² La primordial dirección materialista del siglo XIX es el “marxismo”, manifestado como un conjunto de postulados que poseen un fondo ideológico, político y económico que deriva de las propuestas y doctrinas formuladas por Karl Marx y Friedrich Engels. Ciertamente, los “axiomas” económicos marxistas no toman en cuenta las diferencias de capacidad de trabajo existentes entre las personas, sino sus necesidades, por lo que, cabe cuestionarse, ¿cuándo y cómo generar un derecho justo? De ahí que, “la verdadera justicia se logra cambiando: de cada uno según sus capacidades, y a cada uno según sus necesidades”. Entonces, ¿cuáles son las potencialidades y cuáles los apuros de cada uno?

de cómo se desarrolla toda una epistemología, atendiendo a las corrientes del marxismo,⁵³ como los materialismos “*Dialéctico*” y el “*Histórico*”. El

La “autoridad social” es quien resuelva esta cuestión por “principios generales”. Y, ¿cuáles son los apogemas generales en una sociedad, para que funcione un orden social? ¿Es una ilusión utópica (Platón, San Agustín, Tomás Moro)? Se trata de una corriente filosófica que ha sido empleada en la base de ideologías del comunismo y el socialismo. Esta doctrina filosófica, histórica y económica se sustenta en la lucha de clases. Afirma que, la historia de “la humanidad es la historia de la lucha de poder entre unas clases y otras”. Esta teoría se enmarca por el contexto de la Revolución Industrial y la aparición del sistema capitalista. Los padres del marxismo son Karl Marx (1818-1883) y Friedrich Engels (1820-1895). De esta forma, esta deliberación se respalda en los versados pensadores Marx, Carlos. *Manuscritos económico-filosóficos de 1844*, México, Grijalbo, 1968, pp. 11 y ss; De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado... cit.*, pp. 627 y ss.

- ⁵³ Es de subrayar que, se distinguen algunas corrientes epistémicas sobre el particular, como el “leninismo”, “maoísmo”, “trotskismo”, “nacional-bolchevismo”, “freud marxismo” y “Neo-marxismo”. Puntualmente, la economía es la base de la historia social; parte del principio de que, la ideología, los valores y la cultura de una sociedad, son determinados por el modelo de producción; comprende que, los cambios socioeconómicos no dependen de la determinación individual, y la transformación histórica de las sociedades se concibe como consecuencia de las fuerzas de producción. Estas transformaciones se mueven por la tensión inherente a la lucha de clases. Por tanto, el devenir de las sociedades parte de la “estructura”, la cual se conforma por las fuerzas productivas, los modos y las relaciones de producción, y de la “superestructura”, la cual se integra por las instituciones y el cuerpo de regulaciones legales e ideológicas que expresan el espíritu social: Estado, religión, aparato artístico, cultura, leyes, etcétera. A más de, es apto expresar que, los fundamentos del “materialismo histórico” también se encuentran en los planteamientos de Marx y Engels. En este escenario epistémico es atinado indicar que, el conjunto de las relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, que tiene una “base real” sobre la cual se edifica una “superestructura jurídica y política”, a la que corresponden ciertas formas sociales de conciencia. Entonces, “el modo de producción de la vida material, condicionan el proceso de la vida social, política y espiritual”. Por ejemplo, esto da pauta a las “teorías abolicionistas”, la cuales impugnan la legitimidad de la pena como del “sistema penal”, y que sus planteamientos más radicales las encontramos en la posición marxista, en la cual, “el derecho penal y la pena son considerados como instrumentos de la clase en el poder”, superestructuras que responden a una estructura apoyada en la forma de producción capitalista, y que al desaparecer, primero por la “dictadura del proletariado”, y después al instaurarse el “comunismo”, deben llevar a la formación de un “hombre nuevo”, de “una sociedad perfecta, sin Estado”. Infaliblemente, en el escenario de las “teorías abolicionistas”, es de acentuar que, al emerger los autores “anarquistas” se desarrolla un planteamiento que se traduce en una “des-legitimización de cualquier orden o regla, sea moral o jurídica, por ser expresiones de intereses dominantes, y proponiendo medidas de control de carácter social o moral, como la «fuerza invisible de la educación moral», «el ojo público», «la opinión pública». En este contexto, algunos teóricos de la “criminología crítica” consideran que, el criminólogo no debe guardar un papel de estudioso analítico del “fenómeno de la criminalidad” y de la sociedad en general, sino que debe ser actor y promotor de una transformación radical; debe participar en “organizaciones políticas” para lograr el cambio social, de una suerte de “sociedad anarco-socialista”. Entonces,

“*Dialéctico*”,⁵⁴ que alude a la unión del materialismo clásico con la dialéctica de Hegel, y representa el núcleo filosófico del marxismo.⁵⁵

Para la sistemática de la legislación todas las posturas epistémicas han de ser conocidas, puesto que, sus trazados gnoseológicos se moldean en proyectos legislativos. En este sentido, las “teorías abolicionistas”, a través de la criminología crítica, estima la “abolición de las instituciones”, despenalización de conductas, el consumo de estupefacientes, los delitos llamados de opinión, la contención de las agencias de control social (policía), y reafirmar las garantías liberal-individuales. También proponen la despenalización y la sustitución de la pena por tratamientos pedagógicos o terapéuticos dentro de un marco institucional coactivo, así como reformas que, solo buscan atemperar la intervención penal al mínimo posible, y desterrar la pena de prisión por sanciones menos aflictivas. A más de, la pena de prisión es necesario conservarla para los delitos más graves, situación que perdurará hasta que nuestra sociedad evolucione, y pueda ser sustituida por otras penas menos lesivas para el delincuente y que aseguren la paz social. Así, con la intención de completar y ampliar esta visión, desde un ángulo epistemológico más amplio, indagar en los bosquejos eminentes de Eguiarte Oar, Enrique A., *Ejercicios espirituales con San Agustín*, México, San Pablo, 2022, pp. 4 y ss; Ruiz Resaa, Josefa Dolores, *Derecho y Valores en las Democracias Constitucionales. Apuntes para una Ética Jurídica desde la libertad, la igualdad y la fraternidad*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, pp. 15 y ss. Consecuentemente, para vislumbrar cómo han evolucionado, transformado y adaptado tales planteamientos en el siglo XXI, es atinado explorar en los conocedores Mason, Paul, *Postcapitalismo. Hacia un nuevo futuro*, Santos Mosquera, Albino (trad.), México, Paidós. 2019, pp. 11 y ss; De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado... cit.*, pp. 715 y ss.

⁵⁴ El “materialismo dialéctico” sostiene que, los cambios en el “espíritu” de la sociedad se manifiestan en la superestructura, la cual derivan de las relaciones económicas de producción, y percibe los cambios histórico-culturales como resultado de las condiciones utilitarias de la vida y la pendencia de clases. De esta manera, se opone a la “concepción hegeliana según la cual, la historia se ve determinada por el espíritu”. Evidentemente, con la idea de colmar lo expuesto, bajo una perspectiva evolutiva y replanteada en el siglo XXI, es atinado repasar de manera complementaria a los cultos teorizantes Mason, Paul, *Postcapitalismo. Hacia un nuevo futuro...cit.*; De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado... cit.*, pp. 610 y ss; Bickermann, Joseph, *Libertad e Igualdad... cit.*, pp. 21 y ss.

⁵⁵ Se trata de analizar y cambiar un inhumano sistema de opresión. La materia es el fondo y la causa de todas las cosas, incluso de los fenómenos del pensamiento. Así, la realidad material es la causa de los cambios y movimientos, y se desarrolla en medio de tensiones y luchas entre contrarios, de ahí que estudie el desarrollo de la historia humana a partir de las relaciones materiales (economía, política, entre otros). En cambio, el histórico recalca que, su tesis depende de las relaciones económicas que prevalecen en una fase determinada, es decir, en la producción social de su vida, ya que los hombres entran en determinadas relaciones necesarias e independientes de sus voluntades, cuyas relaciones de producción corresponden a una cierta fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. Por tanto, esta corriente epistemológica que se explica en Engels se manifiesta en la interpretación histórica planteado por Marx, que consiste en reconocer a los factores económicos (técnicas y relaciones de trabajo y de producción), como peso preponderante en la determinación de los acontecimientos históricos. Así, en el materialismo histórico, las transformaciones sociales vienen demarcadas por dos componentes esenciales: los

La inteligencia, con esfuerzo se expande.

Estas teorías tratan de organizar a la sociedad, al Estado y al derecho como un “ente espiritual”, o como un “super organismo”. Si una identidad es un todo compuesta de partes vivas, se concluye que, “el Estado es un organismo vital integrado de porciones activas, que son los seres humanos”.⁵⁶ Así como hay una “anatomía” que describe al cuerpo humano, y una “fisiología” que explica su funcionamiento, también hay una “morfología” y “desempeño” político. Se trata de la “sociología, ciencia de la sociedad que estudia las formas y fenómenos sociales”, la cual estipula que, ha sido a través del estudio comparativo de la marcha de los grupos

“modos de producción” y la “lucha de clases”, no así por las ideas. Esencialmente, desde este punto de vista, el resultado de la historia depende de la actividad económica de la sociedad. Ello implica que, las formas de producción especifican el producto, es decir, condicionan los procesos políticos, sociales y espirituales. Manifiestamente, los “sistemas de organización político-económica”, como el “capitalismo”, no obedecen a una evolución natural sino a una construcción histórico-social y, por tanto, pueden ser cuestionados y encauzados en otros modelos. En esto será un aspecto fundamental la conciencia de clase y el control de los medios de producción, como recurso para cuestionar y combatir el orden establecido. Se comprende entonces que, esta postura de pensamiento riñe con los modelos que naturalizan las diferencias sociales (ideologías burguesas); concepción teórica que se denomina “socialismo abstracto”. En este contexto, según Marx, la “personalidad humana” está constituida intrínsecamente, por las relaciones de trabajo y de producción que el hombre adquiere para hacer frente a sus necesidades. Consecuentemente, si se desea, abúndese en el notorio Marx, Carlos, *Manuscritos económico-filosóficos de 1844...cit.*, pp. 11 y ss; Mason, Paul, *Postcapitalismo. Hacia un nuevo futuro... cit.*

- ⁵⁶ En la “anatomía” de la *polis*, el Estado (como organismo biológico), atesora los mismos talentos que los organismos vivos (como tejidos sometidos a las leyes biológicas). Así, metafóricamente se dice que, “se ha creado al Estado como una entelegía viva a través de un orden jurídico al que se le asignan finalidades encaminadas al servicio de una sociedad”. Por ende, “el Estado y el derecho es un orden de la vida social, complejo, de naturaleza amplia y de difícil determinación”, de ahí que, la “sociología”, la “política”, la “ciencia jurídica” y la “economía”, los estudian bajo criterios diferentes, pero concurriendo a la creación y al mantenimiento del orden social. En esta tendencia cultural se examinan las modalidades o estructuras hasta llegar a un concepto sociológico más acabado (Claude Lévi-Strauss y Michel Foucault, son admirables prototipos ilustrados). De esta forma, quien desarrollan de forma erudita estos postulados son los magníficos T. B. Bottomore, *Introducción a la sociología*, España, Ediciones península, 1973, pp. 17 y ss; Ruiz Resa, Josefa Dolores, *Derecho y valores en las democracias constitucionales. Apuntes para una ética jurídica desde la libertad, la igualdad y la fraternidad... cit.*, pp. 1 y ss.

sociales, que se han podido advertir paralelismos y constantes, de forma que, sin prescindir de alguna diversidad y de una mayor o menor rapidez de desenvolvimiento, se puede afirmar que, los tipos de evolución social pueden plasmarse de la siguiente manera: la “horda primitiva”, en relaciones sociales promiscuas, con estructura diferenciada y con funciones de defensa y de protección; la “gens o clan”, agregado compuesto de individuos ligados por vínculos de un parentesco imaginario o ficticio, fundado sobre la creencia de derivar de un mismo tótem; “tribus”, compuestas de familias en las que, el parentesco en línea recta y de base preferentemente materna ha tomado una forma distinta; la “familia patriarcal”, de quien la familia romana representa el ejemplo más característico, y la “familia paterna”, que se encuentra entre los pueblos de muchas regiones del orbe.⁵⁷

⁵⁷ El elemento constante es el “grupo”, por lo que, “la historia es la formación permanente de «uniones» desarrollados en un complejo movimiento que gesta organizaciones, estructuras y nuevas formas sociales”, puesto que, en el ecosistema humano, la necesidad de reproducirse instituye a la “familia”, la cual establece vínculos de sangre entre sus integrantes. “La «familia», es la fuente y el origen de toda «república», y a su vez, es su miembro principal. A esta conceptualización se suman las teorías del «patriarcado», «matriarcado», y otras formas que describen su naturaleza y su génesis, pues la plataforma de arranque es la «sociedad primitiva», cuyo comienzo se sustenta en la «familia» (la cual es la piedra angular), así como sus «lazos de parentesco» y de «sociabilidad». Nace entonces la «máxima» de «autoridad», y es la «conciencia colectiva» la que da pauta a un «conglomerado político primitivo». Por ende, es de particular interés el momento en que el «grupo nómada» se transforma en «sedentario», trascendiendo “la familia en el factor principal de unión”. De esta manera, es partir de los ciertos lapsos históricos en los que emergen las colectividades que se proyectan hasta nuestros días, cuyos “axiomas” inmanentes son la autoridad y el poder, para dar paso al establecimiento del gobierno y al Estado. Por tanto, “el fenómeno político es un fenómeno humano que origina al Estado”, es decir, “el conglomerado lo instaure como una necesaria exigencia de la vida colectiva”, por lo que, “la política se convierte en la fuerza o directiva que anima a las personas para satisfacer sus necesidades, y configurar un orden prescriptivo”. Tales ideas se aplican al propósito de la “ley”, con la cual, se crean “instituciones” permanentes, provistas de “fines” y “sanciones” adecuadas a su eficaz cumplimiento. Sobre esto, a través de las “sociedades primitivas” hasta hoy día, se generan ciertos rasgos de uniformidad, respondiendo a necesidades idénticas y a complejos problemas sociales, pero a pesar de su diversidad, coinciden en formas y aspectos semejantes. No es un cuadro estático de progreso, porque siendo la vida social tan compleja (aun las coincidencias), “los pueblos plantean avances y regresiones originadas por su propio desarrollo”. Legítimamente, Para la Sistemática Jurídica también son relevantes las “teorías sociológicas”, que estiman los componentes de la *polis* para manifestar al Estado, cómo los que se expresan en toda comunidad humana, entre ellos los de “mando” y “obediencia”, la aparición de las clases sociales antagónicas y todo el conjunto de relaciones creadas y mantenidas por el conglomerado, para lograr su supervivencia y armonía, así como la diferencia de “amigo” y “enemigo”. Por ende, para alcanzar una apreciación integral de este planteamiento en un mundo global complejo como el del siglo XXI, cabe indicar

Bajo esta orientación, “el Estado encuentra su nacimiento en la guerra”.⁵⁸ El Estado es, en cuanto a su “origen” y a su “naturaleza” (durante los primeros estadios de su existencia), “una organización social impuesta por un grupo vencedor a un grupo vencido, cuyo único fin: es reglamentar la dominación del primero sobre el segundo, defendiendo su autoridad contra las revueltas internas y los ataques externos”. Esta supremacía persigue “la explotación económica del vencido por el vencedor”. De ahí que, bajo esta presunción, “la civilización es una consecuencia de las luchas sociales”.⁵⁹

que nos favorecimos de los óptimos postulados de Ruiz Resaa, Josefa Dolores, *Derecho y valores en las democracias constitucionales. Apuntes para una ética jurídica desde la libertad, la igualdad y la fraternidad...cit.*, pp. 1 y ss; Mason, Paul, *Postcapitalismo. Hacia un nuevo futuro...cit.*, México, pp. 11 y ss; Bottomore, T.B., *Introducción a la sociología...cit.*, pp. 17 y ss; Isaac González, Jesús, “Sumar ambos lados de la frontera”, *Líderes*, México, noviembre de 2022, pp. 37 y 38; Padilla, Toni, *El Historiador en el Estado. Un ensayo sobre la geopolítica del fútbol*, Barcelona, España, Principal, 2021, pp. 9 y ss.

⁵⁸ La gobernanza bajo el “terror”, y el “temor” se contextualiza en los Estados fácticos-policíacos-gendarmes: populismo punitivo o democratización de la inseguridad pública (línea rígida del sistema penal); seguridad nacional (igual a seguridad pública, en la cual se eliminan las divisiones para dar pauta a cuerpos policíacos unificados); criminalización de la migración (terrorismo/fronteras inteligentes o muros físicos: igualar documentos migratorios, emplear tecnología biométrica para ubicación de personas, pasajeros, carreteras, aviones); eternizar la crisis de seguridad pública y del sistema penal. Tales advertencias se sustentan en los brillantes textos de Phillips, Peter, *Megas capitalistas. La élite que domina el dinero y el mundo*, Momplet, Ana (trad.), México, Rocaeditorial, 2020, pp. 23 y ss; Alfaro, Alfonso, “Los monstruos de la razón”, *Los Jesuitas ante el despotismo ilustrado*, México, Artes de México, núm. 92, diciembre de 2008, pp. 14 y ss; Klein, Naomi, *Decir no no Basta. Contra las nuevas políticas del Shock por el mundo que queremos*, Villaro, Ignacio y Pedrero, Ana (trad.), México, Paidós, 2018, pp. 29 y ss.

⁵⁹ Todos “los Estados han surgido de conquistas sangrientas”, dando pauta a que “se direccionen de manera sine qua non a la «prosperidad» y se propicie el «desarrollo de la civilización»”. Así, esta tesis explica al “Estado como la síntesis de los grupos humanos que han mantenido un proceso de lucha social”; por ejemplo, en la textura socioeconómica y política de Hispanoamérica, bajo la mirada de la teoría materialista de la historia, que sostiene que, “cada progreso de la producción es al mismo tiempo un retroceso para la clase oprimida” (la mayoría); “cada beneficio para unos es por consecuencia un perjuicio para otros”; “cada grado de emancipación conseguido por una clase es un nuevo elemento de opresión para otra”. La prueba de ello es la introducción del “maquinismo”, cuyos efectos conoce hoy el mundo: “que, entre los bárbaros, apenas puede establecerse la diferencia entre «derechos» y «deberes», brindándose los primeros a po-

*Mi complacencia no es haber conquistado un
sinfín de contiendas; Waterloo tildará la remem-
branza de un sinfín de laureles. Lo que nada
arrojará abajo, lo que subsistirá perennemente, es
mi Código Civil.*

Napoleón Bonaparte

De acuerdo con Augusto Comte, todas las ciencias deben transitar en su desarrollo tres fases: la “teológica”, que explica los acontecimientos recurriendo al influjo sobrenatural de los dioses; la “metafísica” (iusnaturalista), que trabaja con conceptos esenciales y universales y fuerzas de la naturaleza, y la “positiva”, que se ciñe a describir los hechos y su legalidad.⁶⁰ Históricamente, el positivismo (como doctrina), demanda a toda ciencia que, parta de hechos adquiridos en el enfoque de cosas perceptibles, y que se circunscriba a probarlos y vincularlos con leyes. El término se adoptó por primera vez por Saint-Simón, para designar al método exacto de las ciencias y su extensión a la filosofía; también se atribuye su nominación a David Hume y a Augusto Comte (quien dio el título de positivismo a su filosofía, con gran

cos, y los otros a la mayoría”. Entonces, bajo esta orientación reflexiva se gestan “formas estatales muy variadas y contradictorias”: subdesarrolladas, autoritarias, totalitarias, dictatoriales, militares, e incluso, monárquicas despóticas. Para ubicar lo esgrimido y asimilar la tipología de Estados en el siglo XXI, acúdase a los espléndidos De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado... cit.*, pp. 87 y ss, así como a los estudios de los impolutos, Klein, Naomi, *Decir no, no Basta. Contra las nuevas políticas del Shock por el mundo que queremos... cit.*; Phillips, Peter, *Megas capitalistas. La élite que domina el dinero y el mundo... cit.*; Zweig, F., *El Pensamiento Económico y su Perspectiva Histórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961, 2a. ed., pp. 7 y ss.

⁶⁰ Las presunciones esenciales del “positivismo” son: primero, “la ciencia es el único conocimiento posible, y su método es el único válido”; segundo, “el método de la ciencia es descriptivo”, narra los hechos y muestra las relaciones constantes entre los mismos, los cuales se expresan mediante las leyes y permiten la previsión de los hechos mismos, o en el sentido que muestra su génesis evolutiva (de los simples a los más complejos); tercero, “el método de la ciencia se extiende a todos los campos de la investigación, y de la vida humana en su conjunto”, ya sea particular o asociada, por lo que debe ser guiada por dicho método (Ronald Dworkin es uno de los representantes más notorios de esta escuela). Así, para ilustrarse de lo bosquejado, asimilamos en los relevantes documentos de los caballeros de la epistemología normativa HART, H. L. A. *El concepto de derecho*, Carrio, Genaro R. (trad.), Argentina, Abeledo-Perrot, 1995, pp. 2 y ss; Comte, Augusto, *La filosofía positivista. Estudio introductorio de Francisco Larroyo*, México, Porrúa. 2011, 3a. ed., 1a. reimpr., pp. 33 y ss.

influencia en la segunda mitad del siglo XIX en los países occidentales). No obstante, el positivismo legal empezó con Jeremy Bentham y su discípulo John Austin. En el siglo XX, aparecieron otros dos positivistas muy influyentes, Kelsen y H. L. A. Hart. Así, ello se refleja en el “realismo jurídico” al implicar que, “las leyes deben ser entendidas tal como son practicadas dentro de los tribunales”, y no como convenciones formalizadas en manuales de derecho. Esto conlleva una visión de la “interpretación”, para la cual, las “leyes no son un conjunto de datos o hechos, sino lo que los juristas tratan de construir u obtener en su práctica jurisdiccional”.⁶¹

I. Corrientes epistémicas contemporáneas

Recrear la formación epistémica del Licenciado en Derecho hasta donde el proceso de la pedagogía jurídica lo permita, apoyándose en los “antiguos”, llenos de gracia y erudición.

En este trabajo académico *no seguimos a ninguna escuela, teoría o corriente filosófica, ni mucho menos decir que*, “lo que se plantea es la última teoría sobre la interpretación y argumentación legislativa”, pues solamente se conjuntó someramente lo que muchos han disertado sobre el “ser

⁶¹ La ciencia, es erudición de la sociedad y de la evolución. “El individuo es una abstracción, mientras que la sociedad es una única realidad”, por lo que, hay que “organizar las sociedades modernas sobre bases científicas”, y “si hay derechos personales, también existen deberes para con la sociedad, la familia, la patria y la humanidad”; puesto que, “cada ciudadano debe ser un funcionario social matizado al poder estatal”, y “la política positiva requiere de una observancia y civismo”. “El orden triunfa sobre un progreso compartido”, y “la ley se deriva de prácticas y reglas sociales convencionales que acaban siendo formalizadas como leyes”. Entonces, el positivismo se fundamenta en la “ciencia objetiva” y las “leyes” de la investigación. El conocimiento se logra por medio de la “epistemología científica”, la cual surge de la aplicación del “método científico”, sobre el que deben analizarse las actividades filosóficas y científicas, partiendo de hechos reales. Merecidamente, es de acentuar el delineo a través del cual, una reforma social se concretiza por medio de una ciencia (sociología) y una “visión espiritual” (apoyada en la solidaridad y fraternidad entre las personas). En base a este postulado, se esgrime la ley de los dos estadios: el “teosófico-metafísico” (que asume como centro a lo “sublime”) y el “positivo” (en el cual, la ciencia prevalece y los seres humanos se favorecen entre sí para solucionar los desafíos terrenales). Tocante este trazo epistémico, abundar en los generosos e ilustres Alfaro, Alfonso, “Hombres paradójicos. La experiencia de alteridad”, *Misiones Jesuitas*, México, Artes de México, núm. 65, junio de 2003, pp. 8 y ss; Ostos Luzuriaga, Armando, *Curso de Garantías y Amparo*, 3a. reimp., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Escuela Libre de Derecho, 2017, pp. XI y ss.

humano”, la “justicia”, el “derecho”, la “verdad”, etcétera.⁶² De tal suerte, actualmente imperan distintos ámbitos, concepciones y enfoques de la “dogmática normativa”, como ciencia, técnica (jurisprudencia) y política, y su interpretación (hermenéutica) desde la filosofía, la teología, la historia, la semiótica (lingüística-psicoanalítica), etcétera. Todo esto engloba la “epistemología legal”, la cual alude a la reflexión sobre el conocimiento de la “ley”, como la ontología,⁶³ axiología,⁶⁴ entre otros paradigmas. Se trata de dilucidar acerca de la “forma o estructura” que ha de tener este arquetipo de conocimiento, y cuáles son sus “maneras de presentarse en las sociedades”, desde el ángulo de la “filosofía jurídica existencialista”, la cual ubica su razón de ser en el marco de la antropología; pone de relieve la relación entre el individuo y la “realidad jurídica” (realismo sociológico); no podemos prescindir de la persona en la realización de la ley, porque es la humanidad quien lo crea y lo aplica, bajo la justificación epistémica

⁶² Los “paradigmas epistémicos” (filosofía política, racionalismo, empirismo, idealismo, utilitarismo, materialismo, filosofía analítica, fenomenología, existencialismo), han dado pauta a la construcción de actuales doctrinas en relación al derecho. Por tanto, ¿habrá alguien tan iletrado y tan inculto respecto los conocimientos comunes a la persona, que, habiendo arte para fabricar, para tejer, y aun para trabajar el barro, juzgue sin cientificidad la obra del Estado, de la justicia o la equidad, la retórica y la elocuencia, que son grandes, hermosas y enaltecidas? Indisputablemente, la mayor parte de lo que trata este trabajo intelectual son tópicos planteados por los grandes pensadores de la humanidad. De ahí que, la cuestión de la persona da lugar a todas aquellas investigaciones que tratan de precisar los “valores supremos” hacia los cuales tiende el derecho, para concretar los fines sociales por medio de los “ordenamientos jurídicos” y las “instituciones estatales”. Claro está que, “varios autores, aunque vayan al mismo fin, siguieron caminos distintos”, inclusive, algunos de ellos muy encontrados, porque los teóricos quisieron agregar algo de suyo a aquellos primeros principios, aunque pareciera que ponían algo de su propio caudal intelectual. De ahí que, para construirse un paradigma social y jurídico sólido, indagar en el eminente y eximio Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 21a. ed., México, Porrúa, 2013, pp.1 y ss.

⁶³ Para la semiología legislativa es trascendental la “ontología nomológica”, la cual se encarga de fijar el “ser” del derecho, es decir, cuál será el “*objeto*” sobre el que se va a filosofar; esta “esencia” es “anterior al conocimiento” que se le aplica, puesto que cuenta con una realidad propia antes de ser estudiado (metafísica). De tal suerte, epistemológicamente descansamos en el volumen acucioso de Kelly, Paul, *El Libro de la Política*, Andreano Weyland, Juan (trad.), *Dorling Kindersley Limited*, 2014, pp. 96 y ss.

⁶⁴ La semiótica normativa asume de gran relevancia a la “axiología jurídica”, la cual escruta los valores jurídicos, es decir, dilucida sobre cuáles sean las “significaciones” que harán correcto un modelo de derecho o que primarán a la hora de elaborarlo o aplicarlo. Un “calidad” fundamental es la de “justicia”; tiene tanta importancia que algunos pensadores designan a la axiología jurídica como “teoría de la justicia”. Entonces, para abundar sobre ello, destaca el preclaro filólogo en Buckingham, Will *et al.*, *El libro de la filosofía*, Dorling Kindersley Limited (trads.), 1a. reimp., México, 2011, pp. 42 y ss.

desde varios ángulos teorizantes: filosofía analítica (Russel, Wittgenstein), fenomenología (Husserl), existencialistas ateos (Heidegger), existencialistas cristianos (Jaspers, Marcel), filosofía posmoderna (Deleuze, Derrida, Foucault, Dworkin, John Austin, Alan Turín, Thomas Kuh, Toulmin, Robert Alexy, Habermas, McCormick, Atienza, Taruffo, Zagrebelsky, Vigo).⁶⁵ De ahí la reflexión acerca de, si la naturaleza es injusta, ¿existe orden social que pueda reparar por completo esta injusticia? El orden social justo, ¿es posible si logra la felicidad de la mayoría de sus miembros, haciendo felices a algunos en determinados aspectos, e infelices a otros en aspectos diferentes? La felicidad en sociedad, ¿es la satisfacción de ciertas necesidades tenidas en cuenta por la autoridad social? ⁶⁶

⁶⁵ Para ahondar sobre estos rubros, nos amparamos en las obras grandiosas de Buckingham, Will *et al.*, *El Libro de la Filosofía...* cit., pp.160 y ss; Recasens Sinches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho...* cit., 1986, pp. 49 y ss.

⁶⁶ Un orden social será justo, ¿cuándo garantiza la libertad individual y colectiva? En una aproximación al suceso jurídico, cabe destacar que, es un fenómeno que ha acompañado a la humanidad desde su aparición, puesto que los “valores”, los “principios” y la “ley”, en una realidad histórica, constituyen una constante que ha incidido en los modelos de gobernabilidad (sociales, económicos y políticos), en cada época y civilización, con el propósito de buscar la “justicia” (concepto amplio en busca del bien y felicidad en todos sus ámbitos: dicha, bienestar, prosperidad, paz); noción que adquiere distintos alcances a través del tiempo y las culturas. Metódicamente, la “justicia” es una “categoría” determinada por la sociedad; una “máxima” que surgió de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes, la cual implica un conjunto de principios, normas e instituciones sociales y estatales que establecen un marco adecuado para las relaciones en el Estado, autorizando y prohibiendo acciones específicas en su interacción. De este modo, cabe preguntarse, la “justicia, ¿es una «calidad» no necesaria o es imprescindible en un orden social? ¿Un hombre es justo para el orden social, cuando sus actos concuerden con este? ¿El orden social será considerado justo, cuando norma la conducta de los hombres de modo que, todos queden satisfechos y logren la felicidad? Entonces, si la justicia se identifica con el bienestar, ¿sólo el justo es dichoso, y desdichado el injusto? ¿Puede existir un orden social justo que garantice la alegría de todos, puesto que, la felicidad de uno modificará la del otro? ¿El regocijo individual, depende de las necesidades que llegan a ser satisfechas por el orden social?” Esta revelación se traduce en un consenso implícito en los individuos de una sociedad sobre lo bueno, lo justo, lo malo, la felicidad, el orden (estado sociológico), de ahí que, se estime a una “justicia distributiva o conmutativa”, que promueve la igualdad o el equilibrio, a través del intercambio de “bienes” entre individuos, por lo que, es justa la igualdad de trato en las relaciones comerciales (igualitarismo, bienestar). Se relaciona con lo que es “justo” o “correcto” respecto a la asignación de bienes en una sociedad. Los principios de la “justicia distributiva” persiguen orientar la asignación de los beneficios y las cargas de la actividad económica. A menudo se le contrasta con la “justicia retributiva”, la cual se concentra en la proporcionalidad de los resultados y las consecuencias, y con la “justicia procedimental”, la cual tiene que ver con “la justicia de los procesos legales” en “la administración de la aplicación de la ley”. Esta

Para la disciplina jurídica es destacado atender la pauta del “utilitarismo de las normas jurídicas”, el cual concibe a la “ley” como aquella nos proporciona mayor utilidad. Aparte de, resalta la “justicia liberal”, cuyas características principales de este enfoque de justicia liberal son: el “individualismo”, que considera a la persona como única, que ejerce su emancipación por encima de la colectividad; la “libertad”, un derecho inviolable que encierra autonomía de pensamiento, de expresión, de asociación, de prensa, etcétera, cuyo límite es el libre albedrío de los demás, y que debe constituir una garantía frente al involucramiento del gobierno en la vida de los individuos (un “liberalismo social” que preserva la no injerencia del Estado o de las masas en la conducta privada de los gobernados y en sus relaciones sociales, existiendo plena autodeterminación de expresión y religiosa, así como diferentes moldes de relaciones sociales consentidas: Estados laicos); la “igualdad” entre los seres humanos, en los espectros jurídico y político, puesto que, todos los ciudadanos son

clase de justicia considera el reparto de bienes y servicios entre los miembros de la sociedad en un momento específico, y con base en ello, se determina la aceptabilidad de las condiciones resultantes. Además, está presente la “justicia correctiva o ratificatoria (sistemas de justicia)”, que pretende que las pérdidas injustificadas puedan ser rectificadas, y el enriquecimiento injustificado pueda ser revertido, especialmente por un sistema jurídico y un sistema de justicia estatal. Al mismo tiempo, impera un modelo respecto sí, una “justicia retributiva, restaurativa o reparadora”, la cual estima que, el castigo proporcionado es una respuesta moralmente aceptable a la falta o crimen, independientemente de que produzca o no beneficios tangibles. La severidad de la pena debe ser razonable y proporcional a la gravedad de la infracción; la cantidad de castigo debe ser en razón a la cantidad del daño causado por la ofensa, y de la ventaja injusta obtenida por el criminal, ya que lo “ilícito” se manifiesta como daño en contra de una persona concreta y de las relaciones interpersonales, y no como una lesión de una norma jurídica, cuya víctima es el Estado. Se persiguen los valores de reparación, reintegración, participación e inclusión. Conjuntamente, concurre la “justicia procedimental (jurisdiccional)”, que se refiere a los procesos para resolver disputas y asignación de recursos mediante los mecanismos jurisdiccionales. Esta idea de la “justicia procedimental” se aplica a contextos legales, en los cuales, se emplea alguna vía para solventar conflictos, o distribuir beneficios o cargas. Al mismo tiempo, preexiste la “justicia utilitarista”, que basa en una maximización cuantitativa de consecuencias buenas para una población, como la felicidad o satisfacción de las preferencias: “el culmen de bienestar para el mayor número de personas”. Concluyentemente, los desafíos de un “sistema de justicia estatal” se originan cuando aparecen intereses en conflicto, debido a diferentes “escalas de valores” que manejan los miembros de una sociedad (horda, tribu, pueblo, nación, Estado). Con la intención de abundar en esta temática, consultar las amplias obras especulativas de Aristóteles, *Arte poética*, Porrúa, México, 2005, pp. 5 y ss; Larroyo, Francisco (ed.), *Platón: Las Leyes; Epinomis y El Político... cit.*, pp. 357 y ss.

“iguales ante la ley” y ante el Estado; la “propiedad privada”, fuente de desarrollo e iniciativa propia, como potestad inalterable que debe ser salvaguardado y protegido por la ley.⁶⁷

IV. Escuela de Salamanca

ley humana es un corolario de apotegmas contemplativos y naturales, para armonizarlas en la vida social a través de la Ciencia de la Legislación y su instrumentalización con la Técnica Legislativa”.

Sistemáticamente, a través de la “Escuela de Salamanca”, su pensamiento ha trascendido las barreras del tiempo y de los diferentes países, pues para el siglo XVI era de avanzada. De tal suerte, fue pilar para el establecimiento de bases jurídicas y filosóficas para la comprensión de “conceptos” o la definición de “corrientes de pensamiento”.⁶⁸ A punto fijo, estar al tanto la obra y el origen gnoseológico de la escuela de Salamanca, es menester percatarnos la influencia que poseyeron dos grandes pensadores de la historia humana, como santo Tomás de Aquino⁶⁹ y Aristóteles;

⁶⁷ Para la “sistemática legislativa” es valioso examinar todas las “corrientes epistémicas”, como el “utilitarismo de la legislación”, la cual se acerca en una visión de “justicia” que se aproxima una posición de la “doctrina social de la cristiandad”, cuyas máximas del ideario comunitario de la iglesia católica son: “dignidad de la persona humana”, “bien común”, “destino universal de los bienes”, “principio de subsidiariedad”, “participación social”, “principio de solidaridad”, “valores fundamentales de la vida social”, “calidad de vida”, la vía de la “caridad”, y la “cultura de la vida”. De tal manera, con la intención de analizar esta línea epistemológica, nos esclarecimos en los esclarecidos designios de Aristóteles, *Metafísica*, Porrúa, México, 2007, pp. 1 y ss; Larroyo, Francisco (ed.), *Platón: Las Leyes; Epinomis y El Político... cit.*, pp. 381 y ss.

⁶⁸ Para abundar en las posturas epistemológicas, se sugiere estudiar a al memorable Villoro Toranzo, Miguel, *Lecciones de Filosofía del Derecho*. El proceso de la razón y el derecho, 6a. ed., 1a. reimp., México, Porrúa, 2015, pp. 3 y ss; Recasens Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 21a. ed., México, Porrúa, 2013, pp. 1 y ss.

⁶⁹ De igual forma, la “sistemática legal” considera relevante a la *Summa Teológica*, en la cual se encuentra el tratado de la “ley”, como un paradigma desde el ángulo de la “contemplación” o “metafísica trascendental” que estima a la razón como una unidad ordenada y generadora, sujeto a un principio regulador como “máxima” directiva de todos los actos y movimientos de los seres humanos. De tal suerte, la “ley humana es un corolario de los apotegmas contemplativos y naturales, para armonizarlas en la vida social a través de la ciencia de la legislación y su instrumentalización con la técnica legislativa”. Estas concepciones se reconocen en los eminentes eruditos Kreeft, Peter, Santo

ambos indujeron la consolidación de las teorías de este ilustre dominico, que a su vez, fue uno de los más grandes representantes de la escuela de Salamanca, y cuya obra sirvió de base para que, en la tarea de los colonizadores de la América Septentrional⁷⁰ se respetaran, aunque de manera

Tomás de Aquino, *Suma teológica mínima. Los pasajes filosóficos esenciales de la suma teológica de santo Tomás de Aquino*, Hermoso Oliveras, Julio (trad.), España, Tecnos, 2017, pp. 49 y ss; Yuren, Adriana, *Conocimiento y Liberación*, Alambra mexicana, México, 1994, pp. 7 y ss; Larroyo, Francisco (ed.), *Aristóteles, Tratados de Lógica (El Organón)*... cit., pp. 2 y ss; Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*... cit., pp. 255 y ss.

⁷⁰ Quien desarrolla con atingencia el referido proceso sociológico es, García Martínez, Bernardo, “Los años de la conquista”, *Nueva Historia General de México*, México, El Colegio de México, 4a. reimp., 2015, pp. 169 y ss. Incuestionablemente, en el contexto de las descripciones históricas y etnográficas, los cronistas de indias buscaban reflejar lo más objetivamente posible el mundo que observaban, (a su más leal y saber entender), explicando su funcionamiento. Por tanto, interpretaban la lengua nativa y traducían al castellano las ideas indígenas. Por ejemplo, las interpretaciones del mundo “mexica” se realizaban desde el campo del conocimiento del intérprete; incluso, cuando éste era indígena, la traducción y transcripción se plasmaba de acuerdo con los “códigos semánticos hispanos”. Subsecuentemente, con el advenimiento de la “positivización” (técnica legislativa) de los derechos humanos y del diseño de las instituciones constitucionales en México, se da relevancia a diversas “fuentes” de distintos lugares del mundo, como Inglaterra, Estados Unidos o Francia; no obstante, la “vertiente hispánica” es la que amalgamó las cosmovisiones de Mesoamérica, Aridoamérica y Oasisamérica, por lo que las circunstancias históricas, sociales, culturales y políticas fueron completamente diferentes para el “Nuevo Mundo”. Consiguientemente, “para comprender la perspectiva de éstas en el “contorno actual del Estado mexicano”, es menester no olvidar el origen particular de la manifestación de los “conceptos fundamentales”, cuya raíz en buena medida es el ancla en el “sistema epistémico” de la Escuela de Salamanca, la cual fue una vía cardinal para para trasladar la cultura jurídica mediterránea (grecolatino-judeocristiana), especialmente en la “edificación técnico-normativa de «categorías esenciales»” se confeccionaron legislativamente en “concepciones de derechos humanos” y “configuración constitucional”, a través del lustro legal colonial y el constitucionalismo gaditano, el cual tuvo gran influjo en la emisión de la mayoría de los “instrumentos fundacionales” emitidos en el siglo XIX en nuestra patria. De tal suerte, las “Leyes Nuevas o Leyes de Indias”, tuvieron como finalidad la protección de los naturales a través de Encomiendas, figura que fue desvirtuada por los encomenderos. Justo, desde el “ángulo hispano”, los Derechos Humanos y la delincuencia de instituciones, pueden apreciarse en la historia de México desde el momento en que, los indígenas nativos son defendidos de los abusos que contra ellos cometían los colonizadores peninsulares. Fray Bartolomé de las Casas y fray Alonso de la Vera Cruz, se perturbaron y desconcertaron al ver que, las arbitrariedades de los colonizadores no tenían ninguna justificación, por lo que optaron por defender los derechos de los “naturales”, estimándolos como sujetos mismos, como sus “iguales”. Estas reflexiones también se apoyan en los destacados planteamientos de Arranz Márquez, Luis, “La polémica de las encomiendas. Derechos para los indios...” cit., pp. 41-45. Indudablemente, con el fin de asimilar de una mejor forma la “cosmovisión mexica”, acudimos a las extraordinarias proposiciones de Escalante Gonzalbo, Pablo, “El Posclásico en Mesoamérica”, *Nueva*

“incipiente”, los derechos humanos. Estos lineamientos gnoseológicos coadyuvaron como “faro de conocimiento” que irradiaron con gran luminosidad la sabiduría de las personas y de las potestades que plasmaron en “la legislación que instituyó la existencia de las poblaciones del nuevo continente”,⁷¹ de ahí que, a Francisco de Vitoria se le profile como un “humanista”⁷² que aporta una nueva forma de enseñar (excelente pedagogía) y

Historia General de México... cit., pp. 119 y ss; Muro Ruiz, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, 2a. reimp., México, IJ, UNAM. 2011, pp. 15 y ss, 71 y ss. A ciencia cierta, estas deferencias también se apoyan en la investigación Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (coords.), *Fuentes Históricas, Constitución de 1917*, ts. I-V, México, Cámara de Diputados (LXIII Legislatura) del Congreso de la Unión, 2017. De seguro, el planteamiento esbozado se sustenta en Fernández Buey, Francisco, *La gran perturbación. Discurso del indio metropolitano*, España, El Viejo Topo, 1995, pp. 17 y ss. Infaliblemente, para sumergirse en la concepción epistemológica esencialista de la “igualdad”, acudimos a Libanio, João Batista, *Teología de la Revelación a partir de la modernidad*, Arregui, Ma. Victoria (trad.), México, Ediciones Dabar, 2002, pp. 13 y ss.

⁷¹ Para asimilar de una manera acertada, la configuración de una nueva sociedad a partir del “encuentro de múltiples cosmovisiones”, la europea y la de la “pléyade” de los pueblos del nuevo continente, nos apoyamos en el distinguido Hausberger, Bernd y Mazín, Óscar, “Nueva España: los años de autonomía”, *Nueva Historia General de México... cit.*, pp. 263 y ss.

⁷² Vitoria vislumbra cuestiones pragmáticas de una “teología jurídica”, que sitúa su atención en las dificultades humanas y jurídico-morales. Por ende, es apropiado comentar que, a él le es de gran interés el tema del “poder” en sus manifestaciones terrenales, tanto “clericales”, de la “realidad” y el futuro “Estado constitucional”. El origen cognoscitivo sobre el “poder”, en buena medida se lo formó teóricamente estudiando el ciclo histórico “de Carlomagno a 1500”; lapso en el cual se gestó una disputa por el poder terrenal, entre el papado y el sistema de gobierno real (los reyes). Sobre el particular, está en contra de los postulados nominalistas de los pensadores Jacobo Almain y Juan Mari, quienes resguardan en materia eclesiástica un conciliarismo tajante (diseño centralista), es decir, una supremacía del Concilio sobre el papa. En esencia, Vitoria señala claramente la diferencia entre el poder “civil” (que deviene del pueblo: germen teórico de los conceptos “soberanía” y “democracia”), y el poder “eclesiástico” (que asume un origen “esencialista”). Es de subrayar que, la “tesis vitoriana sobre el poder”, junto con la de Francisco Suárez, influyeron en buena medida para la configuración, diseño y división del poder a través de las Constituciones del siglo XIX, especialmente en la de Cádiz y los primeros trazos teóricos en los “documentos fundacionales” de la nación mexicana. Tales planteamientos parten de la “influencia epistemológica de santo Tomás de Aquino”, adquiriendo un gran estilo, orden y claridad, reforzando su formación cognoscente en los pensadores griegos y latinos. Es por lo que, Vitoria ve en la *Teología* una vertiente epistémica que “proporciona y proyecta (a través de los lustros), un resplandor para la resolución de los problemas de la humanidad, tanto en lo individual como en lo social, al asumirse en un candil, en una guía e ilustración en la penumbra del peregrinar terrenal, con todas sus vicisitudes”. Justo, para este bosquejo resalta un tópico, el cual es el “poder”, que ha apasionado al ser humano a través de la evolución de la humanidad, desde Mesopotamia hasta la actualidad; es tan “sublime” que, “el hombre se aniquila por él mismo”. De ahí que, en aras de dimensionar el por qué atrajo intelectualmente a Vitoria, indagamos en varios autores

un modo singular de conocer al hombre, pues se decía que, algunos de sus discípulos podrían saber más que él, pero diez juntos no enseñan lo que él.⁷³ Además, se le conocía por el esmero en su estilo en el lenguaje y por su sentido crítico en la presentación de sus argumentaciones, que conocía las lenguas clásicas; una persona labrada en las prodigiosas letras, de gran sabiduría y prudencia, juicio prominente y justo, de erudición increíble (amplitud de su conocimiento), de lectura casi infinita, memoria pronta, varón eximio (un gran tesoro para Salamanca) y admirable con qué alma escribe, estilo, distinción y lógica; distinguidísimo por su ciencia, por su método, por sus discípulos y por los frutos que por ellos obtuvo, por lo que, relumbra y reluce entre los de su profesión, como un “esplendoroso sol académico” entre las constelaciones. Propiamente, se trata de un “humanismo”⁷⁴ que pone en la razón y la libertad de la persona su relevancia;

para dimensionar de manera “holística” y en “retrospectiva” tal atractivo epistémico. Para ello, inspeccionamos en los aventajados Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil...cit.*, pp. I y ss; Luhmann, Niclas, *El derecho de la sociedad*, Torres Nafarete (trad.), México, Herder, Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2006, pp. 473 y ss; Spinoza, *Ética. Tratado teológico-político*, 9a. ed., 1a. reimp., México, Porrúa, pp. XIII y ss. Asimismo, referente a la tradición jurídica de occidente, se averiguó en los célebres Ledezma, José de Jesús, *El cristianismo en el derecho romano. Valores cristianos y educación jurídica en perspectiva histórica*, México, Porrúa, Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2007, pp. 197 y ss; Bernal, Beatriz y Ledezma, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanos (desde los orígenes hasta la alta edad media)*, México, Porrúa, 2006, pp. 267 y ss. Conjuntamente, con la intención de sondear el rol de los Concilios, como centros intelectuales y de poder terrenal, estudiamos en Abadías, David, *Breve historia de los concilios ecuménicos*, España, Centre de pastoral litúrgica, 2017, pp. 7 y ss. Al mismo tiempo, con el propósito de conocer en qué consiste la “teoría constitucional” y su relevancia, la cual fue absorbida por las naciones que se lanzaron a la independencia en el siglo XIX, y que teorizaron los “conceptos fundamentales”, indagamos en Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 2011, pp. XI y ss; Bassols García, Narciso, *Notas sobre la cátedra de derecho constitucional*, México, SCJN, 2018, pp. 3 y ss; Gaxiola Ochoa, Francisco Javier, *Curso de derecho constitucional mexicano*, México, SCJN y Escuela Libre de Derecho, México, 2018, pp. 21 y ss. Por otra parte, se asimiló acerca de la teología, como una vía intelectual para diseñar o reconfigurar al Estado y a su sistema jurídico, es a través de los enfoques de las celeberrimas afirmaciones de Garrett, James Leo, *Teología Sistemática*, t. I., Bedford de Stutz, Nancy (trad.), Colombia, Casa Bautista de Publicaciones, 2006, pp. 13; Fisichella, Rino, *Introducción a la teología fundamental*, Ortiz García, Alfonso (trad.), España, Verbo Divino, 2000, pp. 61 y ss; Gamarra, Saturnino, *Teología espiritual*, 2a. ed., España, Biblioteca de Autores Cristianos, 2007, pp. 119 y ss.

⁷³ Tocante las cuestiones pedagógicas, el propio Vitoria destacaba a cerca de Diego de Astudillo, quien fuera su competidor para obtener la cátedra de *Prima* de Teología de Salamanca: “él sabe más que Yo, pro no lo vende tan bien como Yo.”

⁷⁴ El bosquejo esgrimido se establece en el glorioso Roper, Alfonso, *Introducción a la filosofía. Una perspectiva cristiana*, España, CLIE, 1999, pp. 535 y ss.

no embrolla áreas del conocimiento ni las divorcia, sino que las fusiona, puesto que, “la «esencia» no demuele la naturaleza sino que la corrige, la completa y la aquilata”,⁷⁵ por lo que, “las cualidades de la naturaleza humana se convierten en los derechos fundamentales favorables y exclusivos de la persona como tal”, puesto que se cree en el ser humano, en su razón, en su libertad y en sus enormes aptitudes de acompañar, secundar y converger con las “máximas universales”.⁷⁶

Vitoria se preocupa por “la defensa del ser humano, especialmente del más débil”. Esta cuestión es la “insignia de su existencia”; sin escándalos ni ambigüedades, con simplicidad, consistencia y luminosidad, “sitúa su ciencia a beneficio de la esencia de la raza humana: el amor,” que se refleja en los “derechos naturales” de las personas, comenzando con la “vida” y después con la “igualdad”, para después seguirle el de la “libertad”, bajo

⁷⁵ Un planteamiento diferente es el de Lutero, en quien, en el centro de su concepción epistemológica está la corrupción de la naturaleza. De tal suerte, este apunte se sustenta en el bienquisto estudioso Caba, José, *Teología joanea. Salvación ofrecida por Dios y acogida por el hombre*, España, BAC, Biblioteca de Autores Cristianos, 2007, pp. 69 y ss.

⁷⁶ Tocante los “conceptos fundamentales”, nos apoyamos en los gloriosos Vasconcelos, José, *Manual de Filosofía*, México, Trillas, 2009, pp. 241 y ss; Gutiérrez Sáenz, Raúl, *Historia de las Doctrinas*, México, 2003, pp. 17 y ss; Sztajnszrajber, Darío, *¿Para qué sirve la filosofía?*, México, Planeta Mexicana, 2015, pp. 11 y ss.

EDIFICACIÓN EPISTEMOLÓGICA

A. CONCEPTOS TEOLÓGICOS FUNDAMENTALES (“reino”, “revelación”, “gracia”, “don”, “fe”).

— Virtudes teologales: fe, esperanza y caridad.

— Dones del espíritu santo: sabiduría, inteligencia, consejo, fortaleza, ciencia, piedad, temor de Dios.

— Frutos del espíritu santo: caridad, alegría, paz, paciencia, benignidad, bondad, longanimidad, masedumbre, fidelidad, modestia, continencia, castidad.

A. DONES (Teología).

B. VALORES (Filosofía-Axiología)

C. VIRTUDES (Ética)

D. PRINCIPIOS (Sociología-Ética)

E. DERECHOS HUMANOS (Iusnaturalismo)

F. DERECHOS FUNDAMENTALES (Teoría Constitucional-documentos fundacionales: Constituciones, Reglamentos, Estatutos, Bases, Proclamas, Planes, Manifiestos, etcétera)

*Legislación secundaria (técnica legislativa: documentos internacionales —tratados, convenciones, acuerdos, etcétera—; leyes, reglamentos, acuerdos, circulares, lineamientos, manuales, planes, normas oficiales, etcétera).

*Documentos Jurisdiccionales (demandas, recursos, acuerdos, sentencias, etcétera).

ENFOQUES DE LA “INTERPRETACIÓN”-“ARGUMENTACIÓN”

A. Corrientes epistemológicas, teorías, escuelas, métodos

B. Ciencia del lenguaje (gramática)

C. Semiótica

D. Etimología

la concepción del don terrenal máspreciado del hombre, y el cual conlleva una preparación para su ejercicio (con responsabilidad).⁷⁷ Por ende,

⁷⁷ *Francisco de Vitoria, como “hombre de pensamiento”, irrumpe en la historia en la década de 1520: es una persona entre dos épocas, la Baja Edad Media y la Modernidad, cuya obra intelectual es como un árbol que hunde sus “raíces” en la Edad Media, pero sus “frutos” en el ámbito de la ciencia jurídica, los derechos de los seres humanos y de los pueblos, y la alineación de instituciones, pertenecen a la “nueva era” que se abre paso, buscando respuestas a las cuestiones de su tiempo y armonizando una “visión universal del hombre”. De tal suerte, uno de sus grandes teóricos en el proceso de su formación fue santo Tomás de Aquino, puesto que estudió la *Suma teológica* y sus enseñanzas las transmitió al introducir tal obra en España, primero en el Colegio de San Gregorio de Valladolid (futura Universidad de Alcalá), en donde recibe el grado de los dominicos de magister en Sagrada Teología, y posteriormente en la Universidad de Salamanca (1526), en donde oposita y gana la cátedra de prima de cátedra más importante de todas las cátedras universitarias del momento (la aspiración más alta a la que podría aspirar el hombre de ciencia de la época). No obstante, para licenciarse y recibir el grado de doctor debía impartir cátedra de filosofía por tres años, los cuales precedía a un periodo similar de docencia en teología. Entonces, en 1513 y 1514 imparte la primera, y en 1516 la segunda, para de esta manera, en 1522 recibir la licenciatura en teología y el respectivo grado de doctor. De esta forma, La “obra de una persona” es lo que edifica durante su vida y que comúnmente le perdura. La obra de Vitoria es su “magisterio”, su “escuela”, es decir, la “Escuela de Salamanca” que fundó (a la que infinidad de alumnos se acercaron), que se traduce en “cimentar una línea epistemológica” y “forjar un discipulado convencido”, y que se reflejará en *sensu stricto*, en sus “escritos teóricos”. Cabe destacar que, Vitoria no publicó sus planteamientos, sino sus alumnos que tomaban al dictado, y que, gracias a eso, nos han llegado hasta el siglo XXI. Palpablemente, los “escritos” vitorianos son “relecciones o repeticiones”, “lecturas” y otros “varios”; las primeras son las más conocidas, que consistía en lecciones solemnes o conferencias que emitían los graduados y los catedráticos titulares ante sus facultades respectivas o universidad. Esto se remonta hasta 1422, práctica entre los teólogos que así lo contemplaban las constituciones de la Universidad Salamantina emitidas por Martino V, y que, a su vez, eran derivaciones de las *quaestiones disputatae* de la escolástica medieval. Cabalmente, era de carácter obligatorio para los catedráticos, práctica que se desarrollaba una vez al año sobre un tema que elegía libremente y que presentaba por unas dos horas aproximadamente; se consentía la réplica, pero no la discusión. Por tanto, se ubican trece “Relecciones” de Vitoria, cuya primera data de 1527, *de silentii obligatione*, y la última en 1543, *de magia posterior*; incluso, se estima que dictó dos más, *de silentii obligatione* (1527) y *de magia posterior* (1543). Inconcusamente, es oportuno destacar que, en el siglo XVI, cuando Vitoria estudió en París, en la universidad cohabitaban diferentes corrientes epistemológicas, como el humanismo, el nominalismo y el tomismo; él se perfila por este. Al respecto, indagamos en Beuchot, Mauricio, “Actualidad de la filosofía tomista en la posmodernidad”, *Actualidad de lo pasado. Algunas teorías filosóficas clásicas y su vigencia en el presente*, Beuchot, Mauricio y Álvarez Ortega, Fernando, (coords.), México, Universidad Iberoamericana, Biblioteca Francisco Xavier Clavigero, 2012, pp. 27 y ss. A más de, Vitoria a través de sus “lecturas”, todos los días durante su vida académica leía lo conducente a la *Suma teológica* de santo Tomás, que posteriormente explicaba con sus propios argumentos, lo cual incluía solucionar dudas de sus alumnos y arribar a conclusiones. Sobre el particular, se medito en los prestigiosos Kreeft, Peter (ed.), *Santo Tomás de Aquino. Suma teológica mínima. Los pasajes filosóficos esenciales de la Suma teológica de**

se desprenden de estos tres conceptos fundamentales otros dos, como el de “justicia” y “propiedad”. De esta forma, resultaría un “bloque sapiente esencialista” que se reflejará en la representación de “las Leyes Nuevas” o “Leyes de Indias”, y cuyos “conceptos fundamentales (vida, igualdad, libertad, justicia, propiedad)”⁷⁸ se subclasificaron y reclasificaron en otros, los cuales “viajaron a través de los lustros” hasta la Constitución de Cádiz, la cual influyó decididamente en el “diseño fundacional normativo” de las “provincias hispánicas” para convertirse en los futuros “Estados Constitucionales Hispanoamericanos”. En el caso de nuestra nación, tales “normas y documentos constitutivos y fundacionales”⁷⁹ fueron diversos en el transcurso del siglo XIX, desde Constituciones, reglamentos, estatutos, bases, leyes, proclamas, planes, entre otras conceptualizaciones. Estos “instrumentos organizacionales” positivarón de una u otra manera los “principios esencialistas” aludidos, en aras de conformar “sistemas constitucionales” y de “derechos humanos”, en el ánimo de proporcionar viabilidad a los re-

santo Tomás de Aquino, Hermoso Oliveras, Julio (trad.), Tecnos, España, 2017, pp. 49 y ss. Consiguientemente, para dimensionar la labor de “forjar discipulado y liderazgos” bajo la visión cristiana, desde Moisés hasta Pablo, exploramos en Lebrón Rivera, Lydia E., *Modelos de Liderazgo*, Estados Unidos, Sociedad Bíblica Americana, 2001, pp. 2-179; Prado Flores, José H., *Formación de discípulos*, México, Rema, 2016, pp. 9 y ss; Galaviz Herrera, Juan Manuel, *El arte de dirigir. El liderazgo al estilo de Pablo*, México, San Pablo, 2010, 5 y ss. También se corresponden estas deliberaciones a Madrazo Lajous, Alejandro, *Revelación y creación. Los fundamentos teológicos de la dogmática jurídica... cit.*, pp. 17 y ss; Tamayo y Salmorán, Rolando, *La universidad epopeya medieval. Notas sobre un estudio sobre el surgimiento de la universidad en el alto medievo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, pp. 31 y ss.

⁷⁸ Las “esencias implícitas” en los seres humanos nos acompañan durante toda la existencia terrena, e incluso, antes de la “concepción fisiológica” en el vientre de la mujer (bajo un enfoque teosófico, teológico o metafísico). Tales “ideas epistémicas” se ubican en “el universo de los conceptos”. Esto fue fundamental para Francisco de Vitoria, quien partió de tales enfoques para construir sus tesis sobre la “igualdad” y posteriormente la “libertad”, las cuales se concretaron en el andamiaje normativo denominado “Leyes de Indias”. Tales “nominaciones” han transitado a través de los lustros, de ahí que, es cardinal involucrarse en dichas “nociones” que “trascienden a los tiempos”. Para ello, nos permitimos consultar al exaltado Aristoteles, *Metafísica*, 2a. ed., México, Océano de México, 2015, pp. 21 y ss; Kant, Immanuel, *Lo bello y lo sublime. Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2a. ed., México, Tomo, 2013, pp. 15 y ss; Schelling, *La relación del arte con la belleza*, España, Globus, 27 y ss; Berciano Villalibre, Modesto, *Metafísica*, España, Biblioteca de Autores Cristianos, pp. 3 y ss; Vasconcelos, José, *Filosofía Estética*, México, Trillas, 2009, pp. 73 y ss.

⁷⁹ Sobre el particular, se pueden escrutar los cuatro tomos de la colección “Leyes y Documentos Constitutivos de la nación mexicana”, t. IV, México, SCJN, 2010, pp. 289-307. No obstante, para abundar sobre el tema, se discurrió en el brillante M. Vázquez, Juan, *Curso de Derecho Público*, México, SCJN, 2012 (la obra original es de 1879).

cién establecidos Estados Constitucionales hispanoamericanos. De ahí que, el escrutar innovaciones y reformas a las figuras constitucionales, como el Sistema de Justicia, conlleva rastrear el devenir legal que ha dado sostén al andamiaje institucional del México presente.⁸⁰

Inconcusamente, en un entorno de “modernismo” y “postmodernismo” en la sociedad imperante, es atinado oscular, como una “metodología de ecuanimidad”, la relevancia de los “aportes jurídicos de las órdenes religiosas” en el “transcurso de la edificación de la Colonia”, como “referencias embrionarias” de lo que hoy conocemos como Derecho Humanos y del Sistema de Justicia. Es ahí en donde denotaremos la “«dimensión» que tiene el lapso colonial hasta hoy día” (a través del «constructivismo normativo nacional»), cuya influencia de De Vitoria es fundamental, y de quien evidentemente, diversos actores políticos (líderes militares, caudillos,

⁸⁰ Merecidamente, la “historicidad normativa” es un “valor intangible” en sí, independientemente del servicio práctico que a historiadores y juristas puede prestar, y, en consecuencia, digna de ser escrutada por ella misma. Es por lo que, “todo profesional del derecho ha de ser un historiador, puesto que, quien pretenda intimar en la “Ciencia del derecho”, si ignora sus raíces históricas difícilmente llegará a “discernirla”. Entonces, todo “jurista” debe advertir que, “las fuentes jurídicas provienen de «algunos lugares» a los que no se les ha otorgado el crédito respectivo”; probablemente “ha faltado resaltar la «magnitud» del cometido de los filósofos-teólogos-juristas del siglo XVI,” particularmente de la “compañía dominica”, representada por pensadores como Vitoria y sus discípulos fray Bartolomé De las Casas, Domingo de Soto, Alonso de la Veracruz, así como Francisco Suárez (de la orden jesuita), entre otros. Evidentemente, estas introspecciones gravitan en Carr, Eduard H., *¿Qué es la historia?*, Romero Maura, Joaquín (trad.), 4a. reimp., España, Ariel. 2014, pp. 77 y ss (título original *¿What is history?*, 1961); Zabala, Silvio, *Por la senda hispánica de la libertad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 13 y ss; Villaverde Rivera, Angel, *Fray Bartolome de las Casas, padre, procurador y defensor de los indios*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1974. Igualmente, con relación a los “escolásticos americanos”, se observó como a Alonso De La Veracruz, considerado uno de los discípulos más prominentes de Francisco de Vitoria, por lo que se consultaron varias obras académicas notables, como Beuchot, Mauricio *et al.* (eds.), *Fray Alonso de la Veracruz. Antología y Facetas de su Obra*, México, Gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1992, pp. 39 y ss (traducción por Ana María Álvarez Gallardo y María Edith Castillo Gómez, de los textos selectos de *Relectio de dominio infidelium*, las *Dubia* o dudas 2, 3 y 6); Beuchot, Mauricio *et al.* (coords.), *Homenaje a fray Alonso de la Veracruz en el IV centenario de su muerte (1584-1984)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1986, pp. 11 y ss; De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Alonso de la Veracruz: amparo de los indios. Su teoría y práctica jurídica*, México, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1998, pp. 7 y ss; Redmond, Walter y Beuchot, Mauricio, *Pensamiento y realidad en Fray Alonso de la Veracruz*, México, Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM. 1987, pp. 13 y ss; Prieto López, Leopoldo, *Suárez y el destino de la metafísica. De Avicena a Heidegger*, España, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013, pp. 17 y ss.

presidentes, monarcas), Constituyentes Originarios y Permanentes, absorbieron un “universo de conceptos fundamentales”, en cuanto a “esbozo” y “protección” de los derechos humanos se refiere, para “positivarlos” (técnica legislativa) en los distintos “documentos constitutivos y fundacionales de la nación mexicana”, y en su respectiva “legislación secundaria” hasta hoy día. Dignamente, partiendo de la idea de que, “las fuentes del derecho” y su conocimiento fortalecen un “sistema jurídico e instituciones”, resulta de especial importancia no olvidar las “manifestaciones teóricas” sobre el particular a los habitantes del “territorio americano” en la época de la colonización y conquista; ello con el fin de “no olvidar nuestras raíces normativas (tradición de la formación jurídica de occidente), para renovar y fortalecer el andamiaje constitucional del siglo XXI, como el sistema de justicia”.

En nuestro país, su devenir de “documentos fundacionales” fueron los siguientes:

- Instrumentos Constitutivos normativos en el génesis independentista: 1808-1817.⁸¹

⁸¹ El “*Documento Constitutivo*” de Bayona (7 de julio de 1808) tiene influencia epistémica, tanto de la ilustración como de la escuela hispánica. Es de destacar que, el diputado José Joaquín del Moral, canónico de la Santa Iglesia Metropolitana de México, natural de la Nueva España, fue quien llevó la representación de estas tierras de Ultramar a los debates de Bayona. Destacó la relevancia de conceder a los “naturales” mayores libertades, y que la nueva autoridad fuera ganada por su “benignidad”. Quien desarrolla con maestría este rubro es el prodigioso jurista Serrano Migallón, Fernando, *Las Constituciones en México*, 1a. reimp., México, El Colegio de México, 2013, pp. 19-21. Indudablemente, destacan un sinfín de proyectos normativos, como el Proyecto de “plan” de independencia de México, redactado por Fran Melchor de Talamantes (agosto de 1808); Primera “proclama” formal de Hidalgo, en el que se vierten algunos de sus postulados ideológico-políticos formulados en el memorable grito de independencia (octubre de 1810); “Edictos” del obispo electo de Michoacán (24 de septiembre y 10 de octubre de 1810); Primer “bando” de Hidalgo aboliendo la esclavitud, publicado en la ciudad de Valladolid por el intendente Ansore (19 de octubre de 1810); “Proclama” a la nación americana, emitida por Miguel Hidalgo en Guadalajara (21 de noviembre de 1810); “Decreto” de Hidalgo ordenando la devolución de las tierras a los pueblos indígenas (5 de diciembre de 1810); “Manifiesto” de Hidalgo en el que se propone la creación del Congreso Nacional, Guadalajara (15 de diciembre de 1810); “Respuesta” de Hidalgo y Allende al indulto del Virrey Venegas (1o. de marzo de 1811); “Bando” de Morelos en el que aludiendo a la soberanía del pueblo dispone la acuñación y grito de la moneda nacional (13 de julio de 1811); “Acta” de Instalación de la Suprema Junta Nacional en la Villa de Zitácuaro (21 de agosto de 1811); “Proclama” de Morelos, emitida en Cuautla, poco antes de iniciarse el célebre sitio en el que José María Morelos resultó vencedor sobre el Ejército Realista (8 de febrero de 1812); “Plan” de Paz y guerra, “Manifiesto” del doctor don José María Cos (16 de marzo de 1812); “Constitución Política” de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz (19 de mar-

zo de 1812); Primer “proyecto” constitucional para el México independiente, “Elementos” de la Constitución por Ignacio López Rayón (Zinacantepec, 30 de abril de 1812); Primera “convocatoria” de Morelos para la instalación del Congreso de Chilpancingo (28 de junio de 1813); “Razones” de Morelos para crear la Nueva Intendencia de Tepepan en cuyo ámbito se instalará el Congreso (28 de junio de 1813); “Instrucciones” de Morelos para la elección de diputados al Congreso (25 de julio de 1813); “Circular” de Morelos para la urgente instalación del Congreso (8 de agosto de 1813); “Reglamento” expedido por José María Morelos para la instalación, funcionamiento y atribuciones del Congreso (11 de septiembre de 1813); “Acta” de elección del primero diputado del Congreso de Chilpancingo (13 de septiembre de 1813); “Sentimientos” de la nación (Chilpancingo, 14 de septiembre de 1813); “Acta” de elección de José María Morelos como Generalísimo encargado del Poder Ejecutivo (Chilpancingo, 15 de septiembre de 1813); “Bando” de Morelos anunciando su designación de jefe del Poder Ejecutivo. Chilpancingo (18 de septiembre de 1813); Primera “composición” del gobierno insurgente “decretada” por el Congreso de Chilpancingo (18 de septiembre de 1813); “Abolición” de la esclavitud, por José María Morelos (Chilpancingo, 5 de febrero de 1813); “Declaración” de Independencia de México (Chilpancingo, 6 de noviembre de 1813); “Exposición de motivos” del Congreso Insurgente sobre la “Declaración” de Independencia Mexicana (6 de noviembre de 1813); “Manifiesto” del Congreso anunciando la próxima expedición del Decreto Constitucional (1o. de junio de 1814); “Decreto” constitucional para la libertad de la América, sancionado en Apatzingán (22 de octubre de 1814); “Exposición de motivos” del “decreto constitucional” de Apatzingán, emitida por el Congreso Constituyente (23 de octubre de 1814); “Normas” para el juramento del “decreto” constitucional de Apatzingán (25 de octubre de 1814); “Manifiesto” de Puruarán, en que se razona y justifica el derecho a la soberanía del pueblo mexicano (28 de junio de 1815); “Decretos” del Congreso insurgente creando la bandera y el escudo nacionales (3-14 de julio de 1815); Primera “proclama” de Vicente Guerrero en que declara su acatamiento a la Constitución de Apatzingán (30 de septiembre de 1815); “Proclama” del Gobierno Insurgente, anunciando su llegada a Tehuacán (16 de noviembre de 1815); “Proclama” de Francisco Xavier Mina, en la que informa sobre sus antecedentes revolucionarios, sus ideas políticas y los propósitos de su expedición al desembarcar en el Nuevo Santander (25 de abril de 1817).

⁸² “Plan” de Independencia de la América Septentrional, Iguala (24 de febrero de 1821); Juramento del “Plan” de Iguala (2 de marzo de 1821); “Tratados” de Córdoba (24 de agosto de 1821); “Proclama” de Independencia de Comitán (28 de agosto de 1821); “Proclama” de Independencia en Ciudad Real (hoy San Cristóbal de las Casas), del 3 de septiembre de 1821; Segunda y definitiva “declaración” de Independencia de México (28 de septiembre de 1821); “Decreto” de la Regencia que declaró que la provincia de Chiapas queda separada del gobierno español y de la capital de Guatemala y agregada a México (16 de enero de 1822); “Bases” constitucionales aceptadas por el Segundo Congreso Mexicano al instalarse (24 de febrero de 1822); “Acta” de instalación del Primer Congreso Constituyente Mexicano (24 de febrero de 1822); “Decreto” que disuelve el Congreso y establece la Junta Instituyente (2 de noviembre de 1822); “Plan Constitucional”, dado por el general Guadalupe Victoria, de acuerdo con el general Antonio López de Santa Ana, al día siguiente de que éste “proclamara” la reinstalación del Congreso Constituyente y la abolición de la Monarquía (6 de diciembre de 1822);

“Reglamento” Provisional Político del Imperio Mexicano (18 de diciembre de 1822); “Acta” de Casamata, el ejército Trigarante se voltea en masa contra Iturbide y surge la convocatoria de un nuevo Congreso Constituyente (1o. de febrero de 1823); “Proyecto de Constitución” para la República de México por Stephen F. Austin de Texas (29 de marzo de 1823); “Manifiesto” del Poder Ejecutivo, designado al triunfo del Movimiento de Casamata en el que explica su línea ideológica y su inmediato “programa de gobierno” (4 de abril de 1823); “Plan de Constitución Política” de la Nación Mexicana (16 de mayo de 1823); “Plan” de las bases orgánicas o fundamentales” para el establecimiento de una República Federada en el Anáhuac, propuesto por el ciudadano Esteban Austin (mayo/junio de 1823); “Ley” electoral muy detallada para los comicios de diputados al Segundo Congreso Constituyente de la Nación (17 de junio de 1823); “Consagración oficial” de los caudillos mártires de la Guerra de Independencia a quienes el Congreso declara Héroes Nacionales (19 de julio de 1823); “Bandos” en que se resume la soberanía y Chiapas ratifica su mexicanidad (29 y 31 de julio de 1823); “Manifiesto” del Supremo Poder Ejecutivo dirigido al pueblo mexicano con motivo de la instalación del Congreso Constituyente (7 de noviembre de 1823); “Acta Constitucional” presentada al soberano Congreso Constituyente por su comisión (20 de noviembre de 1823); “Profecía” del doctor Mier sobre la Federación Mexicana (13 de diciembre de 1823).

- ⁸³ “Acta Constitutiva” de la Federación Mexicana (31 de enero de 1824); “Constitución” Federal de los Estados Unidos Mexicanos, proyecto de la Comisión de Constitución del Congreso (6, 16 y 20 de marzo de 1824); “Reconocimiento” de la Independencia de las provincias del centro de América (26 de mayo de 1824); “Acta” en donde consta que la Provincia de Chiapas “proclama y jura” solemnemente su federación a México (14 de septiembre de 1824); “Sesión” del Soberano Congreso, bajo la presidencia del señor Zavala, y se aprueba la unión de Chiapas a la Federación Mexicana (2 de octubre de 1824); “Constitución” Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso general constituyente (4 de octubre de 1824); “Manifiesto” del Congreso General Constituyente a los habitantes de la Federación (4 de octubre de 1824); el Supremo Poder Ejecutivo “da cuenta” de los actos de su administración en vísperas de entregar al gobierno al presidente electo General Guadalupe Victoria (5 de octubre de 1824); “Discurso” pronunciado por el general Guadalupe Victoria en el acto de prestar juramento como presidente constitucional de la República Mexicana (10 de octubre de 1824); “Manifiesto” sobre la necesidad de preservar el Pacto Federal para evitar la anarquía, expedido por el Presidente Guadalupe Victoria con motivo de su toma de posesión (10 de octubre de 1824); Constituciones Políticas de los estados de la Federación, promulgadas de conformidad con la Federal de 1824, entre este año a 1827, como Chiapas (19 de noviembre de 1825/9 de febrero de 1826), Chihuahua (7 de diciembre de 1825), Coahuila y Texas (11 de marzo de 1827), Durango (1o. de septiembre de 1825), Guanajuato (14 de abril de 1826), Estado de México (14/26 de febrero de 1826), Michoacán (19 de julio de 1825), Nuevo León (5 de marzo de 1825), Oaxaca (10/14 de enero de 1825), Puebla (7 de diciembre de 1825), Querétaro (12 de agosto de 1825), San Luis Potosí (16-17 de octubre de 1826), estado libre y soberano de Occidente (2 de noviembre de 1825), Tabasco (26 de febrero de 1825), Tamaulipas (6-7 de mayo de 1825), Veracruz (3 de junio de 1825), Xalisco (18 de noviembre de 1824), Yucatán (6 de abril de 1825), Zacatecas

- Elementos Constitutivos oficiales en la etapa del centralismo: 1835-1846.⁸⁴
- Textos Nacientes en la fase de restauración del federalismo: 1847-1857.⁸⁵

(17 de enero/8 de marzo de 1825); Asamblea Americana, “Tratado de unión, liga y confederación” perpetua celebrada en Panamá, entre las repúblicas concurrentes, Colombia, Centroamérica, Perú y México (15 de junio de 1826); “Ley” sobre expulsión de españoles (20 de marzo de 1829); “Ley” que establece un banco de avío para fomento de la industria nacional (16 de octubre de 1830); “Catecismo” político de la Federación Mexicana; “Programa” de los “principios políticos” que en México ha profesado el partido del progreso, y de la manera con que una sección de este partido pretendió hacerlos valer en la administración de 1833 a 1834; “Plan” de la monarquía indígena proclamada por los curas don Carlos Tepisteco Abad y de don Epigmenio de la Piedra (2 de febrero de 1834).

⁸⁴ “Bases” constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente 15 de diciembre de 1835 (23 de octubre de 1835); “Declaración” de la independencia de Texas (2 de marzo de 1836); “Leyes” Constitucionales (30 de diciembre de 1836); “Convención sobre reclamaciones” (9 de marzo de 1839); “Proyecto de reforma” (9 de noviembre de 1839); “Voto particular” del diputado José Fernando Ramírez, al proyecto de reformas de las leyes constitucionales (agosto de 1840); primer “proyecto” de Constitución Política de la República Mexicana (25 de agosto de 1842); “Voto” particular de la minoría de la comisión, al Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 25 de agosto de 1842; Segundo “Proyecto de Constitución”, “Bases Orgánicas” de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa, restablecida conforme a los “decretos” de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos “decretos” el día 12 de junio del año de 1843, y publicadas por “bando nacional” el día 12 del mismo, leída en la sesión del 3 de noviembre de 1842; “Acta de Independencia” de la Península de Yucatán (1o. de octubre de 1841); “Bases de Organización Política” de la República Mexicana (12 de junio de 1843); “Programa de la mayoría de los diputados” del Distrito Federal (29 de noviembre de 1846); “Dictamen de la mayoría de la Comisión” de Constitución y “voto particular” de Mariano Otero (5 de abril de 1847).

⁸⁵ “Acta Constitutiva y de Reformas”, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos (21 de mayo de 1847); “Tratado de paz, amistad y límites” entre la República Mexicana y los Estados Unidos del Norte (30 de mayo de 1848); “Proposiciones” que varios mayas hicieron a las autoridades eclesiásticas de Valladolid (24 de enero de 1850); “Bases” para la administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución (22 de abril de 1853); “Plan” de Ayutla (1o. de marzo de 1854); “Plan” de Acapulco (11 de marzo de 1854); Aprobación del “Tratado” de la Mesilla (20 de julio de 1854); “Ley” de administración de justicia orgánica de los Tribunales de la Federación (23 de noviembre de 1855); “Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana (15 de mayo de 1856); “Proyecto” de “Constitución Política” de la República Mexicana (16 de junio de 1856); Derecho de propiedad, “voto” del señor Ponciano Arriaga (23 de junio de 1856); “Ley” Lerdo, sobre desamortización de bienes de la iglesia y de corporaciones (28 de junio de 1856); “Ley” Orgánica del Registro Civil (27 de enero de 1857); “Ley” para el establecimiento de cementerios (30 de enero de 1857).

- Compendios Fundacionales válidos en el curso del fortalecimiento del federalismo: 1857-1863.⁸⁶
- Herramientas Inaugurales nomotéticas en el periodo de edificación de la 2a. monarquía: 1864-1866.⁸⁷

⁸⁶ “Constitución” Federal de los Estados Unidos Mexicanos (5 de febrero de 1857); “Adiciones” y “reformas” a la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, hasta el año de 1901; “Reformas” y “adiciones” a la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, de 1901 a 1916 (17 de mayo de 1901); “Constituciones” Políticas de los estados emitidas bajo la Constitución de 1857, como Aguascalientes (29 de octubre de 1857), Campeche. (30 de junio de 1861), Coahuila de Zaragoza (31 de mayo de 1869), Colima (16 de octubre de 1857), Chiapas (4 de enero de 1858), Chihuahua (31 de mayo de 1858), Durango (25 de mayo de 1863), Guanajuato (1o. de abril de 186), Guerrero (25 de octubre de 1862), Hidalgo (21 de mayo de 1879), Jalisco (6 de diciembre de 1857), Estado de México (12 de octubre de 1861), Michoacán 1o. de febrero de 1858), estado de Morelos (28 de julio de 1870), Nuevo León y Coahuila (4 de octubre de 1857), Oaxaca (15 de septiembre de 1857), Puebla (14 de septiembre de 1861), Querétaro (18 de enero de 1869), San Luis Potosí (27 de julio de 1861), Sinaloa (3 de abril de 1861), Sonora (23 de febrero de 1861), Tabasco (15 de septiembre de 1857), Tamaulipas (5 de diciembre de 1857), Tlaxcala (30 de septiembre de 1857), Veracruz (20 de noviembre de 1857), Yucatán (25 de abril de 1862), Zacatecas (5 de noviembre de 1857); “Plan” de Tacubaya (17 de diciembre de 1857); “derogación” de las “leyes” de reforma, por el gobierno conservador al triunfar el Plan de Tacubaya (28 de enero de 1858); “Discurso” de Melchor Ocampo (15 de septiembre de 1858); “Plan” de Ayotla (20 de diciembre de 1858); “Manifiesto” del Gobierno Constitucional a la Nación en la parte relativa al Programa de la Reforma (7 de julio de 1859); “Ley” de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos (12 de julio de 1859); “Ley” de Matrimonio Civil (23 de julio de 1859); “Ley Orgánica” del Registro Civil (Ley sobre el estado civil de las personas, de 28 de julio de 1859); “Decreto” del gobierno declara que cesa toda intervención del clero en los cementerios y camposantos (31 de julio de 1859); “Decreto” del gobierno declara qué días deben tenerse como festivos y prohíbe la asistencia oficial a las funciones de la iglesia (11 de agosto de 1859); “Tratado” Mon-Almonte, para terminar la larga querrela diplomática entre España y México, por parte del gobierno conservador (26 de septiembre de 1859); “Tratado” Mc. Lane-Ocampo (14 de diciembre de 1859); “Ley” sobre libertad de cultos, precedida de la nota con que fue circulada por el Ministerio de Justicia (4 de diciembre de 1860); “Proclama” de Juárez al volver a la ciudad de México (10 de enero de 1861); “Decreto” del gobierno sobre la libertad de imprenta (2 de febrero de 1861); “Decreto” del gobierno, para quedar secularizados los hospitales y establecimientos de beneficencia (2 de febrero de 1861); “Decreto” del Congreso, por el que se declara presidente Constitucional de la República al C. Benito Juárez (11 de junio de 1861); “Ley” del Congreso, respecto arreglo de la hacienda pública (17 de julio de 1862); “Tratado” de Londres (31 de octubre de 1861); “Código” de delitos contra la nación, “Ley” contra conspiradores dada por don Benito Juárez (25 de enero de 1862); “Tratado” de la Soledad (“Estipulaciones” entre los Comisarios de las Potencias Aliadas y el Gobierno Mexicano (23 de febrero de 1862); “Decreto” del Gobierno, para extinguir en toda la República las comunidades de religiosas (26 de febrero de 1863).

⁸⁷ El “Tratado” de Miramar (10 de abril de 1864); “Ley” Orgánica del Ejército Imperial Mexicano 26 de enero de 1865; “Decreto” de tolerancia de cultos (26 de febrero de

— Documentos Iniciales legales en el periodo de restauración de la república y actualización del federalismo: 1867-1910.⁸⁸

1865); “Estatuto” para preparar la organización definitiva del Imperio (10 de abril de 1865); “Decreto” sobre inmigrantes extranjeros (5 de septiembre de 1865); “Proclama” de su Majestad el Emperador (2 de octubre de 1865); “Ley” para castigar las bandas armadas y guerrilleros (3 de octubre de 1865); “Garantías Individuales” de los habitantes del Imperio (1o. de noviembre de 1865); “Derechos y obligaciones” de los habitantes y ciudadanos del Imperio (1o. de noviembre de 1865); “Decreto” sobre la libertad del trabajo en la clase de jornaleros (1o. de noviembre de 1865); “Ley” para dirimir las diferencias sobre terrenos y aguas entre los pueblos (1o. de noviembre de 1865); “Ley” sobre terrenos de comunidad y de repartimiento (26 de junio de 1866).

- ⁸⁸ “Manifiesto” del presidente de la república al ocupar la capital (15 de julio de 1867); “Convocatoria” para la elección de los supremos poderes (14 de agosto de 1867); “Ley Orgánica” de la Instrucción Pública en el Distrito Federal (2 de diciembre de 1867); “Código” Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California (8 de diciembre de 1870); “Plan” de la Noria (noviembre de 1871); “Decreto” que incorpora las “Leyes” de Reforma a la Constitución de 1857 (25 de septiembre de 1873); “Decreto” dado por Sebastián Lerdo de Tejada, presidente de la República, para probar las “Reformas” para el funcionamiento de las Cámaras (13 de noviembre de 1874); “Planes” de Tuxtepec y Palo Blanco (10 de enero y 21 de marzo de 1876); “Ley” del Congreso. “Reforma” de los artículos 78 y 109 de la Constitución (5 de mayo de 1878); “Ley” del pueblo (“Propuesta” por los redactores del periódico La Revolución Social, Alberto Santa Fe y el licenciado Manuel Serdán (1878); “Manifiesto” del general Miguel Negrete (5 de junio de 1879); “Decreto” del Ejecutivo sobre colonización y compañías deslindeadoras (15 de diciembre de 1883); “Ley” por la cual quedan libres de toda contribución federal, local y municipal, las minas de carbón de piedra en todas sus variedades, las de petróleo, y las de hierro y azogue (6 de junio de 1887); “Decreto” del Congreso (“reforma” al artículo 78 de la Constitución Federal, 20 de diciembre de 1890); “Manifiesto” de la “Convención” Nacional Liberal a favor de la reelección (23 de abril de 1892); “Ley” Minera de los Estados Unidos Mexicanos (4 de junio de 1892); “Decreto” del Congreso (Autoriza al Ejecutivo para reformar la legislación vigente sobre terrenos baldíos (18 de diciembre de 1893); “Ley” sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos (26 de marzo de 1894); “Decreto” del gobierno (designa el 20 de octubre de 1895 para el Censo General de la República, 28 de septiembre de 1894); “Decreto” del Congreso, para autorizar al Ejecutivo para sustituir las alcabalas con otros impuestos en el Distrito Federal y territorios (6 de mayo de 1896); “Ley” General de Instituciones de Crédito (19 de marzo de 1897); “Proyecto de decreto” para creación de la Subsecretaría de Instrucción Pública (26 de abril de 1901); “Ley” del Petróleo (24 de diciembre de 1901); “Decreto” que instituye la Comisión de Cambios y Moneda (3 de abril de 1905); “Decreto” que crea la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes (16 de mayo de 1905); “Proclama” a los obreros mexicanos desde Cananea (junio de 1906); “Laudo” del Presidente Porfirio Díaz, con motivo de la huelga de los trabajadores de la industria de hilados y tejidos (enero de 1907); “Decreto” conforme al cual se otorgó la concesión para el establecimiento de la “Caja de Préstamos para Obras de Irrigación y Fomento de la Agricultura, S.A” (17 de junio de 1908); “Decreto” que reforma la Ley de Instituciones de Crédito (19 de junio de 1908); “Programa” del Partido Liberal (dado en San Luis Missouri (1o. de julio de 1906); “Entrevista” Díaz-Creelman (17 de febrero de 1908); “Acta Constitutiva” y

— Documentos legales fundacionales durante el origen del proceso del movimiento de la revolución mexicana hasta la Constitución de 1917: a partir de 1910.⁸⁹

“Programa” del Centro Antirreeleccionista de México (mayo de 1909); “Discurso” de Justo Sierra en la inauguración de la Universidad Nacional (26 de mayo de 1910).

- ⁸⁹ “Plan” de San Luis Potosí (5 de octubre de 1910); “Convenios” de Ciudad Juárez (21 de mayo de 1911); “Manifiesto” de Madero (24 de junio de 1911); “Convenio” suscrito por Madero y los representantes de los Yaquis (1o. de septiembre de 1911); “Plan” de Ayala (28 de noviembre de 1911); “Decreto” que crea el Departamento del Trabajo (15 de diciembre de 1911); “Pacto” de la empacadora (“Plan” Orozquista, 25 de marzo de 1912); “Decreto” por medio del cual se establece un impuesto sobre el petróleo crudo (3 de junio de 1912); “Circular” del Departamento sobre la Implantación de las Tarifas (12 de septiembre de 1912); “Memorial” presentado por el “Bloque Liberal Renovador” a don Francisco I. Madero sobre la situación prevaleciente (23 de enero de 1913); “Decretos” y “manifiesto” del Ejecutivo que ordenan la disolución de las cámaras de Diputados y Senadores (10 y 11 de octubre de 1913); La verdadera causa de la revolución es económica, “Iniciativa” del Ejecutivo, presentada por conducto del licenciado Toribio Esquivel Obregón, secretario de Hacienda, para favorecer el fraccionamiento de la propiedad (8 de abril de 1913); el descanso dominical, “Reglamento” expedido por el secretario de gobernación y aprobado por el Presidente de la República (15 de julio de 1913); “Decreto” del Ejecutivo que suspende el pago del servicio de la deuda nacional por seis meses (12 de enero de 1914); ratificación al “Plan” de Ayala (19 de junio de 1914); “Pacto” de Torreón (reformas al “Plan” de Guadalupe, 8 de julio de 1914); “Decreto” de sustitución de billete y de creación de una deuda interior por 130,000,000.00 (9 de septiembre de 1914); “Sesión” de la “Convención” Revolucionaria en la que ésta se declara soberana (14 de octubre de 1914); “Adiciones” al “Plan” de Guadalupe y “decretos” dictados conforme a las mismas (12 de diciembre de 1914); Municipio Libre, “Decreto” que reforma el artículo 109 de la Constitución Federal de 1857 (26 de diciembre de 1914); “Ley” sobre el divorcio (29 de diciembre de 1914); “Ley” que declara nulas todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, otorgadas en contravención a lo dispuesto en la ley de 25 de junio de 1856 (6 de enero de 1915); “Iniciativa de Ley” del Régimen Parlamentario, “Sesión” de la Soberana “Convención” Revolucionaria (13 de enero de 1915); “Pacto” celebrado entre la Revolución Constitucionalista y la Casa del Obrero Mundial (17 de febrero de 1915); “Ley” Agraria del General Francisco Villa (4 de mayo de 1915); “Manifiesto” a la nación de Venustiano Carranza (11 de junio de 1915); “Ley” sobre la Sujeción de la Ley al Plebiscito, “Legislación” zapatista (8 de enero de 1916); “Ley” de Enseñanza Primaria para la República, “Legislación” zapatista (14 de febrero de 1916); Instalación de la Comisión Nacional Agraria (9 de marzo de 1916); “Manifiesto” a la Nación y “Programa de Reformas” Político-Sociales de la Revolución, aprobado por la Soberana Convención Revolucionaria en Jojutla, Morelos (18 de abril de 1916); “Proyecto de Reformas a la Constitución” de 1857, presentado por Venustiano Carranza al instalarse el Congreso Constituyente en Querétaro (1o. de diciembre de 1916); “Decreto” sobre los Bienes Materiales Confiscados al Enemigo, expedido por Emiliano Zapata (30 de enero de 1917); “Constituciones Políticas de los estados” bajo la vigencia de la Constitución Política Federal de 1917, como Aguascalientes (que reforma la de 18 de octubre de 1968; 3 de septiembre de 1917), Campeche (que reforma la de 30 de junio de 1861; 30 de junio de 1917), Chiapas (28 de enero de 1921), Coahuila de Zaragoza

En las “instituciones jurídicas”, cardinal instruirse en sus antecedentes históricos y las corrientes epistémicas que las moldean, ya que no son resultado de la casualidad, sino de su “herencia fidedigna”.

Que se hable cada vez más de “acciones en equidad” (visión de los derechos humanos) frente a las tradicionales “acciones en derecho”, pone de manifiesto este cambio de tendencia. Eso que podríamos llamar la experiencia del derecho positivo, resulta incomprensible si no lo referimos a nociones y criterios que el propio derecho positivo postula, y cuya validez toca precisamente a la filosofía y a la ciencia jurídicas establecer. En segundo, porque no podemos desconocer que ese objeto llamado derecho tiene en su entraña misma una referencia a criterios racionales-éticos, de suerte tal que, no se puede entender ni comprender plenamente ese objeto, si no se le considera en relación con los valores filosófico-científico-sociales-jurídicos que constituyen su causa final. Por ende, la formación del licenciado en derecho y su evolución hacia “abogado o letrado”, a “jurisconsulto” o “jurista”, corresponde a las instituciones de enseñanza y formación jurídica, llámese universidades, institutos o centros, así como a los colegios u agrupaciones del gremio de la abogacía; tarea tan delicada y de la mayor trascendencia, para darse cuenta de lo que representa el jurista en la vida de los pueblos, naciones y/o Estados constitucionales, ya sea en el campo de la legislación, en la administración o en el foro. Esta formación y evolución de la enseñanza y actualización jurídica, ha de tener por designio, brindarle al licenciado en derecho, en su evolución al abogado-letrado y jurisconsulto-jurista:

(5 de febrero de 1918), Colima (31 de agosto de 1917), Chihuahua (24 de mayo de 1921), Durango (5 de octubre de 1917), Guanajuato (3 de septiembre de 1917), Guerrero (27 de septiembre de 1917), Hidalgo (20 de septiembre de 1920), Jalisco (8 de julio de 1917), México (31 de octubre de 1917), Michoacán de Ocampo (31 de enero de 1918), Morelos (20 de noviembre de 1920), Nayarit (5 de febrero de 1918), Nuevo León (16 de diciembre de 1917), Oaxaca (4 de abril de 1922), Puebla (8 de septiembre de 1917), Querétaro (4 de septiembre de 1917), San Luis Potosí (5 de octubre de 1917), Sinaloa (22 de junio de 1922), Sonora (15 de septiembre de 1917), Tabasco (5 de abril de 1919), Tamaulipas (27 de enero de 1921), Tlaxcala (16 de septiembre de 1918), Veracruz-Llave (24 de agosto de 1917), Yucatán (11 de enero de 1918), Zacatecas (9 de enero de 1918).

*Un espíritu y sentido fundamental del derecho (filosofía y ciencia).

*El derecho inmerso en el acontecer histórico, sociológico, económico y cultural.

*El derecho vigente, considerado sistemáticamente (ciencia de la legislación/técnica legislativa).

*La conjunción de esto, para dar pauta a su interpretación y argumentación jurídicas, aplicables en la resolución de la problemática social.

Con esta aproximación epistemológica, se contribuye para cimentar y erigir una “visión holística del derecho” en el siglo XXI, y reforzar nuestra tarea profesional.

La argumentación que los profesionales del derecho mexicanos utilizamos habrá de ser aquella que no se limite a delimitar la existencia de la norma jurídica, ni deje fuera de la interpretación jurídica los “principios” y los “valores” que constituyen elementos importantes del derecho. Las cuestiones sobre las cuales se aplican la Constitución, los tratados internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias y el resto de las normativas, conllevan una ponderación exhaustiva de tales cuerpos nomotéticos, apoyadas en la legalidad, justicia, equidad o misericordia (ponderación), base de las materias regidas por los propios cánones. Valoraciones como la incompatibilidad, la igualdad, la competencia o el honor, están contempladas en nuestra Constitución Política, porque son parte de la vida ordinaria de una nación, como los problemas y los conflictos que en ella surgen. Éstos últimos no se prueban de manera estricta y exacta como los primeros, pero permiten acordar y decidir con efectividad, sobre todo cuando la ciencia jurídica logra credibilidad y aceptación. Entonces, “para interpretar y argumentar de manera eficaz, debemos compenetrarnos en el empleo de las diversas corrientes, teorías o escuelas filosófico-jurídicas” (epistemología).

Tales “corrientes epistemológicas” son significaciones que aglutinan distintos postulados de pensadores que se reúnen conforme las características comunes y opiniones coincidentes sobre el conocimiento. Se conforman con el fin de participar y dilucidar diversos razonamientos y métodos sobre conceptos vinculados a la “humanidad y el contexto que la rodea”; “cada posición teórica responde a un lapso cierto (espacio-tiempo) en el devenir de la humanidad”. Fue a través de la escuela de Salamanca, que pudo influirse de manera trascendental en las disposiciones jurídicas que se ajustaron a los pobladores del recién descubierto “Nuevo Mundo”,

y en la fase de cimentación y acrecentamiento novohispano, cuyo “legado conceptual-ideológico transitó a través del «cúspide armazón normativo fundacional» del siglo XIX, y avanzó hasta irradiar y respaldar el marco constitucional e internacional del siglo XXI”.

Honradamente, en la materialidad de los libros y documentos, lo que también interesa al historiador del derecho, son las reflexiones expresadas en ellos conforme los fenómenos sociales, políticos, económicos, culturales y religiosos de la época respectiva. Justo, hoy surgen cuestiones que afloran por sucesos determinados, particulares o especiales, aun cuando obedecen a procesos globales; por lo tanto, para que se revelen, debieron existir circunstancias que detonaron ese surgimiento. De ahí que, en el contexto de la reforma al sistema de justicia nacional, “es menester del jurista mexicano en el siglo XXI, para entender una «institución jurídica vigente», instruirse en sus antecedentes históricos, así como las corrientes epistémicas que moldean a las figuras constitucionales, ya que las mismas no son resultado de la casualidad o de una generación espontánea, sino de su «herencia fidedigna””, por lo que puede apreciarse que, los “métodos histórico y epistemológico” asumen gran sentido en el quehacer de los licenciados en derecho del México actual.

VI. Bibliografía

- ABADÍAS, David, *Breve historia de los concilios ecuménicos*, España, Centre de pastoral litúrgica, 2017.
- ADAME GODDARD, Jorge, “Jurisprudencia”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. ed., t.V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984.
- ALFARO, Alfonso, “Hombres paradójicos. La experiencia de alteridad”, en Salas Anzures, Miguel y Rojo, Vicente (dirs.) *Misiones Jesuitas. Revista Libro*, México, Artes de México, núm. 65, junio de 2003.
- ALFARO, Alfonso “Los monstruos de la razón”, *Los Jesuitas ante el despotismo ilustrado, Revista Libro*, México, Artes de México, núm. 92, diciembre de 2008.
- ALLAN, Tony et al., *Filósofos. Su vida y sus obras*, Walisiewicz, Marek et al. (eds.); Belda, Ismael (trad.), Dorling Kindersley Limited, 2021.

- ALMOGUERA CARRERES, Joaquín, *Lecciones de teoría del derecho*, España, Reus, 1995.
- Aristóteles, *Metafísica*, Porrúa, México, 2007.
- Aristóteles, *Metafísica*, 2a. ed., México, Océano de México, 2015.
- ARRANZ MÁRQUEZ, Luis, “La polémica de las encomiendas. Derechos para los indios”, *La aventura de la Historia*, España, núm.173, 2013.
- BASSOLS GARCÍA, Narciso, *Notas sobre la cátedra de derecho constitucional*, México, SCJN, 2018.
- BERCIANO VILLALIBRE, Modesto, *Metafísica*, España, Biblioteca de Autores Cristianos, Serie de Manuales de Filosofía, 2012.
- BERNAL, Beatriz y LEDEZMA, José de Jesús, *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas (desde los orígenes hasta la alta edad media)*, México, Porrúa, 2006.
- CALCADA, Leticia S. (ed.), *Biblia de Estudio Apologética*, Estados Unidos, Holman Bible Publishers, 2011 (el texto bíblico ha sido tomado de la versión Reina-Valera 1960, Sociedades Bíblicas en América Latina, título original en inglés *The Apologetics Study Bible*, Holman Bible Publishers, 2007; Calcada S., Leticia *et al.* (trad.)).
- BICKERMANN, Joseph, *Libertad e Igualdad*, Araluze, España, 1934.
- BONFIL BATALLA, Guillermo, *México profundo, una civilización negada*, México, Conaculta, 2001.
- BUBER, Martín, *¿Qué es el hombre?*, 12a. reimp., Fondo de Cultura Económica, México, 1983.
- BUBER, Martín, *¿Qué es el hombre?*, Imaz, Eugenio (trad.), 29a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, título original *Das Problem des Menschen*.
- BUCKINGHAM, Will *et al.*, *El libro de la filosofía*, México, Dorling Kindersley Limited, traducción del título original *The Philosophy Book*.
- BUNGE, Mario, *Epistemología*, México, Siglo XXI, 1980.
- BUNGE, Mario, *La ciencia. Su método y su filosofía*, 2a. reimp., México, Nueva Imagen, 2014.
- CABA, José, *Teología joanea. Salvación ofrecida por Dios y acogida por el hombre*, España, BAC, Biblioteca de Autores Cristianos, 2007.
- CAMERO RODRÍGUEZ, Francisco, *La investigación científica. Filosofía, teoría y método*, México, Fontamara, 2004.

- CAPARRÓS, Martín, *Námérica*, México, Penguin Random House, 2021.
- CARR, Eduard H., ¿*Qué es la Historia?*, Romero Maura, Joaquín (trad.), 4a. reimp., España, Ariel, 1961, título original ¿*What is history?*.
- CASSIRER, Ernst, *Antropología filosófica. Introducción a una filosofía de la cultura*, México, Imaz, Eugenio (trad.), 2a. ed., 28a. reimp., Estados Unidos, Fondo de Cultura Económica, 2013, título original *Essay of Man*.
- CHRISTIONSON, Scott y SALTER, Colin, *100 libros que cambiaron el mundo*, Barrio Fernández, Ana B. y Rodríguez Fischer, Cristina (trads.), España, Naturart, Blume, 2019, título original *100 Books that changed the World*.
- COMTE, Augusto, *La filosofía positiva*, México, Porrúa, 2006.
- COMTE, Augusto, *La filosofía positivista. Estudio introductorio de Francisco Larroyo*, 1a. reimp., 10a. ed., México, Porrúa, 2011, título original *Cours de philosophie positive*.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho internacional privado, parte general*, 5a. ed., 4a. reimp., México, Oxford, 2017.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *Alonso de la Veracruz: amparo de los indios. Su teoría y práctica jurídica*, México, Universidad Autónoma de Aguascalientes, 1998.
- BEUCHOT, M. et al. (eds.), *Fray Alonso de la Veracruz, Antología y facetas de su obra*, México, gobierno del Estado de Michoacán de Ocampo, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1992, traducción de Ana María Álvarez Gallardo y María Edith Castillo Gómez, de los textos selectos de *Relectio de dominio infidelium* (las *Dubia* o dudas 2, 3 y 6).
- DE LIRA URANDAY, Fátima, “Venerable padre fray Antonio Margil de Jesús. Herencia Histórica”, en Moreno Basurto, Salvador y González Ramírez, Manuel (coords.), *El humanismo de fray Antonio Margil de Jesús en el septentrión novohispano. Estudios y reflexiones desde el siglo XXI*, México, Municipio de Guadalupe Zacatecas 2016-2018, Archivo Histórico del Estado de Zacatecas, Crónica del Estado de Zacatecas y Universidad Autónoma de Zacatecas, 2018.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Herrera, Claudia (trad.), México, UNAM y FCE, 2004.
- DESCARTES, *El discurso del método*, México, Porrúa, 1971.
- DÍAZ, Elías, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, España, Debate, 1984.

- EGUIARTE OAR, Enrique A., *Ejercicios espirituales con San Agustín*, México, San Pablo, 2022.
- ENNS, Paul, *Compendio Portavoz de Teología*, Díaz Pachón, Daniel (trad.), Estados Unidos, Portavoz, título original *The Moody Handbook of Theology-Revised and Expanded*.
- ESCALANTE GONZALBO, Pablo, “El Posclásico en Mesoamérica”, *Nueva Historia General de México*, 4a. reimp., México, El Colegio de México, 2015.
- FERNÁNDEZ LAVAREZ, Manuel, *Carlos V. Un hombre para Europa*, México, Planeta, 2019.
- FERNÁNDEZ LAVAREZ, Juana la Loca, *La cautiva de Tordesillas*, México, Austral, 2019.
- FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, *La Gran Perturbación. Discurso del indio metropolitano*, España, El Viejo Topo, 1995.
- FISICHELLA, Rino, *Introducción a la Teología Fundamental*, Ortíz García, Alfonso (trad.), España, Verbo Divino, 2000, título original *Introduzione allá teología fondamentale*.
- FREDERICK, Copleston, *Historia de la Filosofía*, García de la Mora, Juan Manuel (trad.), 5a. reimp., España, Ariel, vol. I., título original *A History of Philosophy*.
- GALAVIZ HERRERA, Juan Manuel, *El arte de dirigir. El liderazgo al estilo de Pablo*, México, San Pablo, 2010.
- GAMARRA, Saturnino, *Teología espiritual*, 2a. ed., España, Biblioteca de Autores Cristianos, Serie de Manuales de Teología.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Bernardo, “Los años de la conquista”, 4a. reimp., *Nueva Historia General de México*, México, El Colegio de México, 2015.
- GARRETT, James Leo, *Teología Sistemática*, Bedford de Stutz, Nancy (trad.), t. I., Colombia, Casa Bautista de Publicaciones, 2006, título original *Systematic Theology. Biblical, Historical, and Evangelical*.
- GAXIOLA OCHOA, Francisco Javier, *Curso de Derecho Constitucional Mexicano*, México, México, SCJN, Escuela Libre de Derecho, 2018.
- GILSON, Étienne, *El Tomismo. Introducción a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*, 4a. ed., España, Ediciones Universidad de Navarra, 2002, título original *Le Thomisme. Introduction à la philosophie de Saint Thomas D'Aquin*.
- GONZÁLEZ BLACKALLER, Ciro E. y GUEVARA RAMÍREZ, Luis, *Síntesis de Historia Universal*, México, Herrero, 1972.

- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Digesto Constitucional Mexicano. Historia Constitucional de la Nación*, México, SCJN, 2017.
- GRUZINSKI, Serge, *La colonización de lo imaginario. Sociedades indígenas y occidentalización en el México español, siglos XV-XVIII*, Ferreiro Santana, Jorge (trad.), 9a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2022, título original *La Colonisation del l'imaginaire. Sociétés indigènes et occidentalisation dans le Mexique espagnol XV-XVII siècles*, 1998.
- GUIMELLI, Chistian, *El pensamiento social*, UNAM, México, Ediciones Coyoacán, 2004.
- GUTIÉRREZ LÓPEZ, Eduardo Elías, “Revisión crítica a los fundamentos de los derechos humanos: un reto pendiente a diez años de la reforma constitucional de 2011”, en ROSAS FRAGOSO, Roxana (coord.), *Diez años de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011: los derechos humanos en México, perspectivas desde la frontera norte*, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2022.
- GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Historia de las doctrinas*, México, 2003.
- GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Introducción a la Antropología Filosófica*, 2a. ed., México, Esfinge, 1984.
- HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, R. Carrio, Genaro (trad.), 2a. ed., Argentina, Abeledo-Perrot, 1992, título original *The Concept of Law*, 1961.
- HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, R. Carrio, Genaro (trad.), Abeledo-Perrot, Argentina, 1995, título original *The Concept of Law*.
- HAUSBERGER, Bernd y MAZÍN, Óscar, “Nueva España: los años de autonomía”, en *Nueva Historia General de México*, 4a. reimp., México, El Colegio de México, 2015.
- HESSEN, Hohan, *Teoría del conocimiento*, Editores Mexicanos Unidos, México, 2003.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Sánchez Sarto, Manuel (trad.), 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2017, título original *Leviathan Or the Matter; Forme, and Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civil*.
- BEUCHOT, Mauricio et al. (coords.), *Homenaje a fray Alonso de la Veracruz en el IV centenario de su muerte (1584-1984)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1986.

- IBARGÜENGOITIA, Antonio, *Suma Filosófica Mexicana (Resumen de Historia de la Filosofía en México)*, México, Porrúa, 2006.
- ISAAC GONZÁLEZ, Jesús, “Sumar ambos lados de la frontera”, *Líderes*, México, t. 402, noviembre de 2022.
- KANT, Immanuel, *Antropología*, Gaos, José (trad.), 2a. ed., España, Alianza, 2015, título original *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*.
- KANT, Immanuel, *Lo bello y lo sublime. Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2a. ed, México, Tomo, 2013.
- KELLY, Paul, *El libro de la política*, Andreano Weyland, Juan (trad.), Doring Kindersley, 2014.
- KLEIN, Naomi, *Decir no no Basta. Contra las nuevas políticas del Shock por el mundo que queremos*, Villaro. Ignacio y Pedrero, Ana (trad.), Paidós, México, 2018, título original *No Is Not Enough*, 2017.
- KREEFT, Peter, *Santo Tomás de Aquino. Suma teológica mínima: Los pasajes filosóficos esenciales de la Suma teológica de santo Tomás de Aquino* Hermoso Oliveras, Julio (trad.), España, Tecnos, 2017, título original *A Shorter Summa. The Essential Philosophical Passages of St. Thomas de Aquinas Summa Theologica*.
- GALILEI, Galileo, *La gaceta sideral*, México, Conaculta, Editorial Alianza, México, 1994.
- LARROYO, Francisco, *La filosofía iberoamericana*, México, Porrúa, 2005.
- LEBRÓN RIVERA, Lydia E., *Modelos de Liderazgo*, Estados Unidos, Sociedad Bíblica Americana, 2001.
- LEDOSMA, José de Jesús, *El cristianismo en el derecho romano. Valores cristianos y educación jurídica en perspectiva histórica*, México, Porrúa, Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2007.
- LIBANIO, João Batista, *Teología de la Revelación a partir de la modernidad*, Arregui, Ma. Victoria (trad.), México, Dabar, 2002, título original *Teología da revelação a partir da modernidade*.
- LIBANIO, João Batista, *Teología de la Fe. Yo creo, nosotros creemos*, Nieto, Teodoro (trad.), México, Dabar, 2003, título original *Eu creio, Nós cremos. Tratado da fé*.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, Porrúa, 2014.
- LÓPEZ CANO, José Luis, *Método e hipótesis científicos*, México, Trillas, 1983.
- BERMEO, Jose Luis, “Los jesuitas y la ciencia, Los límites de la razón”, *Artes de México*, México, núm. 82, 2005.

- LUCAS LUCAS, Ramón, *El hombre, espíritu encarnado. Compendio de Antropología Filosófica*, Lucas Lucas, Ramón (trad.), España, Ediciones Sigueme, título original *L'uomo, spirito incarnato*.
- LUHMAN, Niklas, Teoría Social, México, Anthopos, UIA, ITESO Editores, 1996.
- LUHMAN, Niklas, *El Derecho de la sociedad* Torres Nafarete (trad.), México, Herder, Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2006, título original *Das Recht der Gesellschaft*.
- M. VÁZQUEZ, Juan, *Curso de Derecho Público*, México, SCJN, 2012, la obra original es del año de 1879.
- MACARTHUR, John y MAYHUE, Richard, *Teología Sistemática. Un estudio profundo de la doctrina bíblica*, Viegas Fernández, Loida (trad.), Estados Unidos, Portavoz, 2018, título original *Biblical Doctrine*, 2017.
- MADRAZO LAJOUS, Alejandro, *Revelación y creación. Los fundamentos teológicos de la dogmática jurídica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2016.
- MANDELA, Nelson, *Cartas desde la prisión*, Ibarz, Julia (trad.), Barcelona, Malpaso Ediciones, 2018, título original *The Prison Letters of Nelson Mandela*.
- MARX, Carlos, *Manuscritos económico-filosóficos de 1844*, México, Grijalbo, 1968.
- MASON, Paul, *Postcapitalismo. Hacia un nuevo futuro* Santos Mosquera, Albino (trad.), México, Paidós, 2019, título original *Postcapitalism*.
- MORRIS IAN, Guerra, *¿Para qué sirve? El papel de los conflictos en la civilización* Casanova, Claudia y Eloí Roca, Joan (trad.), España, Ático de los libros, 2022, título original *War! What is it Good For?*
- MURO RUIZ, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, 2a. reimp., México, IIJ, UNAM, 2011.
- MURO RUIZ, Eliseo, *Algunos principios de retórica y argumentación jurídica para la práctica jurisdiccional y juicios orales*, México, UBIJUS, 2012.
- NEGRETE MARTÍNEZ, María Carmen, “La pedagogía en el Colegio Apostólico de Propaganda Fide de Nuestra Señora de Guadalupe de Zacatecas”, en Salvador Moreno Basurto, Salvador y González Ramírez, Manuel (coords.), *El humanismo de fray Antonio Margil de Jesús en el septentrión novohispano. Estudios y reflexiones desde el siglo XXI*, México, presidencia del Municipio de Guadalupe Zacatecas 2016-2018, Archi-

- vo Histórico del Estado de Zacatecas, Crónica del Estado de Zacatecas y Universidad Autónoma de Zacatecas, 2018.
- NORWICH, John Julius, *El Mediterráneo. Un mar de encuentros y conflictos entre civilizaciones*, Muñiz Castro, Emilio (trad.), 2a. ed., España, Ático de los Libros, 2021, título original *The Middle Sea. A History of the Mediterranean*.
- NÚÑEZ DE CASTRO, Ignacio, *Teilhard de Chardin: el hombre de Ciencia y el hombre de Fe*, México, Universidad Iberoamericana Puebla, ITESO, 2006.
- OSTOS LUZURIAGA, Armando, *Curso de Garantías y Amparo*, 3a. reimp., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Escuela Libre de Derecho, 2017.
- PADILLA, Toni, *El Historiador en el Estado. Un ensayo sobre la geopolítica del fútbol*, Barcelona, Principal, 2021.
- Paratitla o exposición compendiosa de los títulos del digesto. Escrita en latín por Claudio José Ferrier, t. I., CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador (ed.), Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.
- PEARLMAN, Myer, *Teología Bíblica y Sistemática* Mercado, Benjamín (trad.), Estados Unidos, Vida, 1992, título original *Knowing the Doctrines of the Bible*, 1958.
- PHILLIPS, Peter, *Megas capitalistas. La élite que domina el dinero y el mundo* Momplet, Ana (trad.), México, Rocaeditorial, 2020, título original *The Global Power Elite*.
- PIÉ-NINOT, Salvador, *Teología fundamental*, España, Biblioteca de Autores Cristianos, 2016.
- PIKAZA, Xabier, *Diccionario de Pensadores Cristianos*, España, Verbo Divino, 2010.
- LARROYO, Francisco (ed.), *Platón. Las Leyes: Epinomis y El Político*, México, Porrúa, 2017.
- PRADO FLORES, José H., *Formación de Discípulos*, México, Rema, 2016.
- PRIETO LÓPEZ, Leopoldo, *Suárez y el destino de la metafísica. De Avicena a Heidegger*, España, Biblioteca de Autores Cristianos, 2013.
- RABASA, Emilio, *La Constitución y la Dictadura*, México, Porrúa, 2011.
- RATZINGER, Joseph (Benedicto XVI), *Fe y ciencia. Un dialogo necesario* Lozano-GOTOR PERONA, Jose Manuel et al. (trad.), Santander, Sal Terrae, 2011, título original *Fede e scienza. Un dialogo necessario*.

- RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 21a. ed., México, Porrúa, 2013.
- REDMOND, Walter y BEUCHOT, Mauricio, *Pensamiento y realidad en fray Alonso de la Veracruz*, México, Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, 1987.
- ROPERO, Alfonso, *Introducción a la Filosofía. Una perspectiva cristiana*, España, CLIE, 1999.
- ROUSSEAU, Juan J., *El contrato social*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2003.
- RUIZ RESAA, Josefa Dolores, *Derecho y valores en las democracias constitucionales. Apuntes para una ética jurídica desde la libertad, la igualdad y la fraternidad*, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.
- RUIZ SOTELO, Mario, "La ilustración hispanoamericana", en Mendieta, Eduardo et al. (eds.), *El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino" (1300-2000)*, México, Siglo XXI, 2011.
- SADA, Ricardo y MONROY, Alfonso, *Curso de Teología Moral*, 11a. ed., 10a. reimp., México, Minos III Milenio, 2016.
- SALORD BERTRÁN, Manuel Ma., *La influencia de Francisco de Vitoria en el Derecho Indiano*, México, Porrúa, 2002.
- SCHELLING, *La relación del arte con la belleza*, España, Globus.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, 25a. ed., México, Porrúa, 2016.
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, 26a. ed., 2a. reimp., México, Porrúa, 2017.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Las Constituciones en México. Las Constituciones en México*, 1a. reimp., México, El Colegio de México, 2013.
- SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Internacional sobre el proceso*, 3a. ed., México, Porrúa, 2011.
- SORENSEN, Max, *Manual de derecho público*, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (trads.), México, Fondo de Cultura Económica, 2012, título original, *Manual of Public International Law*, 1968.
- SPINOZA, *Ética. Tratado teológico-político*, 9a. ed., 1a. reimp., México, Porrúa, 2018.
- STEIN, Ekkehart, *Derecho Político*, España, Aguilar, 1973.

- SZTAJNSZRAJBER, Darío, *¿Para qué sirve la filosofía?*, México, Planeta Mexicana, 2015.
- BOTTOMORE, Tom B., *Introducción a la sociología*, España, Península, 1973.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *La universidad epopeya medieval. Notas sobre un estudio sobre el surgimiento de la universidad en el alto medievo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- TAVOILLOT, Pierre-Henri y Tavoillot, François, *El filósofo y la abeja*, Diez-Gallo, Carlo A y Sáez Díaz, Carmen (trads.), México, Paidós, 2017, título original *L'abeille -et le- philosophe*.
- THEISSEN Gerd, *La fe bíblica. Una perspectiva evolucionista* Pikaza, Xabier (trad.), España, Ediciones Verbo Divino, 2002, título original *Biblischer Glaube aus evolutionärer Sicht*.
- VASCONCELOS, José, *Filosofía estética*, México, Trillas, 2009.
- VASCONCELOS, José, *Historia del pensamiento filosófico*, México, Trillas, 2016.
- VASCONCELOS, José, *Manual de filosofía*, México, Trillas, 2009.
- VILLAVERDE RIVERA, Angel, "Fray Bartolome de las Casas, padre, procurador y defensor de los indios", trabajo que presenta para obtener el ingreso en la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, como miembro activo, México. Se terminó de imprimir el 4 de noviembre de 1974.
- VILLORO TORANZO, Miguel, *Lecciones de Filosofía del Derecho. El proceso de la razón y el derecho*, 6a. ed., México, Porrúa, 2015.
- VIRALLY, Michel, *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, Cazenave Tapie Isoard, Eliane (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 1997, título original *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*.
- AROUET, François-Marie (Voltaire), *Tratado sobre la Tolerancia*, México, Lectorum, 2015.
- WEBER, Max, *Estructuras del Poder*, Argentina, Pleyade, 1977.
- WEBER, Max, *Sobre la teoría de las ciencias sociales*, México, Ediciones Coyoacán, 2006.
- WILSON, Edward O., *Sobre la naturaleza humana*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

- XIRAU, Ramón, *Introducción a la historia de la filosofía*, 11a. ed., México, UNAM, 1990.
- YUREN, Adriana, *Conocimiento y Liberación*, México, Alambra mexicana, 1994.
- ZABALA, Silvio, *Por la senda hispánica de la libertad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- ZUNZUNEGUI, Juan Miguel, *El Misterio del Águila. Trilogía de la independencia*, México, Debolsillo, 2021.
- ZWEIG, F., *El pensamiento económico y su perspectiva histórica*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1961.

Capítulo séptimo Judicatura y administración judicial

Mónica de Fátima GÓMEZ LLANOS JUÁREZ*

La administración y vigilancia de la función judicial ha sido constante en la historia humana, como lo demuestra la presencia de dichas tareas desde la existencia misma de la función judicial, que es previa a la práctica y teoría de la división de poderes.

En México, a principios del siglo XX la administración del Poder Judicial de la Federación se encontraba a cargo de la Suprema Corte de Justicia pues los magistrados de circuito y los jueces de distrito eran nombrados por ese órgano jurisdiccional que, también, se encargaba de los cambios de adscripción de juzgados y tribunales y de averiguar la conducta de los funcionarios, obteniendo de esta manera la administración del Poder Judicial de la Federación.

En 1994, había gran agitación política en nuestro país, existiendo varios factores tales como: la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, la incursión del ejército zapatista en Chiapas, el lamentable asesinato del candidato presidencial Luis Donaldo Colosio Murrieta y nuestro país a fines de ese año, se encontraba en una recesión económica.

Derivado de los factores antes anotados y ante la necesidad de fortalecer al Poder Judicial, es que el 5 de diciembre de 1994, por el entonces presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, se presentó una iniciativa de reforma a fin de modificar la organización interna del Poder Judicial, en el que se redujo el número de los ministros de 26 a 11, se establecieron las controversias y acciones e inconstitucionalidad a fin de que los órganos federales, estatales y municipales, estuvieran en

* Licenciada en derecho por la Universidad Autónoma de Baja California; maestra en derecho en la Universidad Iberoamericana, campus Tijuana; doctora en derecho procesal constitucional y derechos humanos por la Universidad Autónoma de Baja California.

aptitud de promover las acciones para que la Suprema Corte resolviera con efectos generales; se introdujo en la referida iniciativa como una cuarta vertiente, la relativa a la administración y gobierno del propio Poder Judicial. Se indicaba que desde 1928 hasta la fecha de la presentación de la iniciativa se concentraban en la Suprema Corte de Justicia tareas que eran de índole más de carácter administrativo tales como los nombramientos de los jueces de distrito y magistrados de circuito, la elaboración del proyectos del presupuesto del Poder Judicial federal, las visitas de inspección a los órganos jurisdiccionales entre otros, y, que derivado de esas tareas, se distraía a los ministros de sus actividades jurisdiccionales y por ello se consideraba necesario crear un órgano de administración que garantizara la autonomía y eficacia de la función judicial a través del Consejo de la Judicatura Federal por lo que se propuso modificar los artículos 94 y 100 constitucionales, para que las funciones administrativas que ejercía la Suprema Corte recayeran en el Consejo de la Judicatura Federal, en el cual se establecía sus atribuciones, integración, la duración de los integrantes del mismo.¹

La integración del referido consejo se determinó que se integraría por siete miembros, presididos por el ministro que resultara electo para presidir la Suprema Corte. Los seis miembros restantes, serían designados: dos por la Cámara de Senadores, dos magistrados de circuito (uno por los tribunales colegiados y otro por los unitarios), un juez de distrito, estos designados por insaculación y uno designado por el Ejecutivo (presidente de la República).

La nueva Ley Orgánica estableció en la fracción III, del artículo 81, otorgar al propio consejo facultades para fijar las bases, convocar y realizar el procedimiento de insaculación de jueces y magistrados para cubrir las vacantes de jueces y magistrados del consejo; que para formar parte del consejo deben haber sido ratificados conforme al artículo 97 y no deben haber sido sancionados por falta grave con motivo de una queja administrativa. Aunque esto último no lo exige la Constitución, se deduce que es correcto que se requiera una debida conducta de los jueces y magistrados insaculados, quienes habrían de verificar las actuaciones de sus pares para determinar las sanciones administrativas que correspondan.

¹ Cámara de Diputados, *El Poder Judicial de la Federación en el Devenir Constitucional de México, 100 Aniversario de la Constitución de 1917*, p.17 y 18, consultable en: https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/pro-cLeg/133%20-%2031%20DIC%201994.pdf

Derivado de la reforma de 1994, en el que se estableció el Consejo de la Judicatura Federal, se estableció un Consejo de la Judicatura para el Distrito Federal. A los estados no se les impuso la obligación de crear consejos de las judicaturas locales, aunque se previó su existencia al establecerse en el tercer párrafo del artículo 108 constitucional, las responsabilidades de los servidores públicos locales y al suprimirse el artículo 116 constitucional que daba la atribución a cada Estado de nombrar a los jueces locales inferiores, lo que abrió la posibilidad para que los consejos de las judicaturas estatales ejercieran esta facultad.

Esta reforma fue el inicio para que se alentara la creación de consejos de la judicatura estatales y que dio origen a los de Aguascalientes, Baja California, Morelos y Nayarit y así sucesivamente en el resto de los Estados, teniendo como antecedente desde antes de la reforma de 1994, los consejos de la judicatura locales en los estados de Sinaloa y Coahuila, creados en 1988.²

Estos consejos (tanto federal como locales) buscaron con su creación garantizar un orden autónomo e independiente y garantizar que la designación, promoción, adscripción y responsabilidad de los jueces responda a un sistema que sea objetivo, pero que no se ha logrado a cabalidad.

El Consejo de la Judicatura Federal debido a su apresurada creación dejó asuntos pendientes de determinar, como la precisión de su naturaleza jurídica y sus relaciones con los otros órganos jurisdiccionales no sujetos a su gobierno y administración, lo que sería objeto de una segunda reforma constitucional.

El 11 de junio de 1999 se publicó un decreto de reformas que buscó, en esencia, determinar la naturaleza jurídica y modificar la organización y el funcionamiento del Consejo de la Judicatura Federal mediante las reformas a los artículos 94, 99, 100 y 107 de la Constitución.

En esta reforma se precisó que el Consejo de la Judicatura Federal forma parte del Poder Judicial de la Federación pero no ejerce el Poder Judicial, suprimiendo que el Consejo de la Judicatura Federal fuera depositario de este, derivado de las disputas que se habían dado, ya que surgía confusión en cuanto al alcance de las resoluciones que el Consejo de la Judicatura

² Fix-Zamudio, Cossío Díaz, *El Consejo de la Judicatura en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996, disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/86/4.pdf&ved=2ahUKEwjb5dSNsI-JAxVNLEQIHTWdKikQFnoECEMQAQ&usg=AOvVaw3_MIW5rMTRJAmzWq1TIR.

Federal dictaba y que algunos Juzgadores percibían como una invasión en la esfera “jurisdiccional” de competencias, que eran reservadas en exclusiva para estos últimos por la Constitución.³

A partir de las reformas de 1999 se ha pretendido dar mayor precisión a la definición de la naturaleza jurídica del Consejo de la Judicatura.

Israel Rivas Acuña explica que la naturaleza jurídica del Consejo de la Judicatura Federal debe entenderse:

El órgano del Consejo de la Judicatura se puede situar en el Estado Constitucional como órgano plenamente administrativo y no jurisdiccional, pues en general las funciones que ejerce se relacionan con atribuciones de gestión administrativa de las garantías judiciales, y la única función que pudiera equipararse al ejercicio de la función jurisdiccional, lo significa la función disciplinaria, lo cual constituye en realidad una función de carácter eminentemente administrativa dado que el procedimiento disciplinario constituye en sí un procedimiento de control interno que permite valorar las conductas irregulares, pero no decidir conflicto jurídicos entre partes.⁴

Estas definiciones respecto de la naturaleza jurídica del Consejo de la Judicatura Federal fueron necesario dilucidarse y separar al Consejo como el órgano administrativo del Poder Judicial de los Tribunales que constituyen órganos jurisdiccionales.

La fortaleza del diseño del Consejo de la Judicatura como órgano administrativo ajeno al Poder Ejecutivo y a la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene como objeto de que este tutele la independencia judicial y se impida la intromisión de otros agentes políticos, pero como debilidad se advierte que es precisamente que en su modelo o estructura prevé que para su integración el nombramiento de Consejeros por parte de los poderes electoralmente elegidos como lo son el Poder Ejecutivo

³ Carpizo, Jorge, “Otra reforma constitucional: la subordinación del Consejo de la Judicatura Federal”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 2, enero-junio de 2000, p. 213, disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5587&ved=2ahUKEwiIje73nI-JAxXhM0QIHVb1NXsQFnoECBIQA-Q&usq=AOvVaw30XrN5iM1qGtxmTpE9BQfA>

⁴ Rivas Acuña, Israel, “Conceptos, teorías y modelos de la administración Judicial en el Estado Constitucional”, *Revista Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM, núm. 9, 2007, pp.126 y 127, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8686>

y Legislativo, que al designar sus propuestas que indica una integración favorable, también es cierto que no se les exigen mayores requisitos profesionales suficientes y puede ser que no cuenten con los conocimientos profesionales específicos y técnicos para que puedan desempeñarse en forma apropiada y que este órgano funcione como es debido.

También es importante hacer notar que antes de la reforma que introdujo al Consejo de la Judicatura Federal, los magistrados y jueces federales eran designados por el pleno de la Suprema Corte sin la intervención de otro poder, en el que entre los propios ministros hacían las designaciones y se provocaba que para lograr que sus candidatos a jueces o magistrados fueran designados sin objeciones, se realizaban concertaciones y se protegían y cuidaban para lograr buenas adscripciones y promociones y ante las faltas leves, graves que cometían estos eran protegidos, por lo que las quejas administrativas que se presentaban eran casi imposible que prosperaran y que hubiera una sanción para el servidor público que incurriera en alguna falta.

Estas problemáticas no han sido discutidas únicamente por juristas. La oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, mediante su diagnóstico en 2003, al referirse a la Autonomía del Consejo de la Judicatura indicó que, en su origen, el Consejo de la Judicatura fue ideado esencialmente como un órgano de autogobierno que tendría el objetivo tanto de atraer las funciones de administración de los tribunales, como de controlar las importantes exigencias de la carrera judicial. Dicho órgano surgió de la reforma al artículo 94 de la Constitución Política, en el cual se dispone expresamente que la función del Consejo es encargarse de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación. Las facultades que en la reforma de 1999 se le confirieron al pleno de la Corte para revocar, con una mayoría calificada de sus miembros, los acuerdos emitidos por el Consejo, a la forma en que está integrado y que se adolece de consejeros provenientes de sectores no públicos como la academia, elimina la autonomía del Consejo y lo convierte en un órgano subordinado que debilita su función de control.⁵

Como hemos visto, no ha dejado de preocupar que peligran estos órganos en cuanto a su autonomía e independencia pues se ha buscado

⁵ Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, 2003", México, 2003, pp. 12 y 13, disponible en: <https://hchr.org.mx/publicaciones/diagnostico-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-mexico-2003/>.

limitarle desde su creación al Consejo de la Judicatura (ya sea federal o local) sus facultades por el propio Poder Judicial.

A pesar de que se ha buscado una mejor forma para una correcta administración y vigilancia de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación en el que pueda garantizarse una justicia pronta, expedita, en el que se garantice el debido proceso y que no haya impunidad a través de este órgano, que se ha pretendido sea independiente y autónomo no se ha logrado abatir de manera correcta la corrupción que existe (aunque se reconoce si se siguen procedimientos en contra de algunos de sus servidores públicos), el proceso para las quejas no es un proceso amigable para el justiciable (tener que acreditar con pruebas, que la mayoría de las veces tenga que hacerse por medio de investigaciones privadas para poder acreditar la corrupción del juzgador con su contraparte para resolver en los asuntos, lo que para la mayoría de los justiciables es inaccesible), lo que se traduce en: 1) quejas o denuncias que no prosperen, 2) se justifique el actuar de los impartidores de Justicia como criterios jurídicos y por ende sin ninguna sanción o 3) no dictar las resoluciones que corresponda por el exceso de trabajo, y que permea en el ánimo del ciudadano con la idea de que no se castiga al servidor público por las faltas cometidas y no se le obliga a dictar sus resoluciones en forma pronta y expedita como mandata la Constitución, entre otras.

El artículo 86 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal establece las atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal y particularmente la fracción XXXVI establece como atribución del Consejo de la Judicatura Federal el investigar y determinar las responsabilidades y sanciones a las personas servidoras y empleadas del propio Consejo de la Judicatura, así como de los tribunales de circuito, juzgados de distrito y plenos regionales; y en su fracción XXXVII se le faculta a realizar las visitas extraordinarias o integrar comités de investigación, cuando estime que se ha cometido una falta grave o ante cualquier asunto de trascendencia a juicio del propio Consejo de la Judicatura Federal, pero que traducido en resultados, no se ha logrado erradicar la corrupción al interior del Poder Judicial Federal. Es decir, aun con las facultades que se tienen y que se cuenta con las herramientas para determinar responsabilidades para los servidores públicos, no ha habido grandes avances de lo que dio origen a su creación en 1994.

Las modificaciones que ha sufrido hasta la actualidad el Consejo de la Judicatura Federal, a fin de lograr un órgano autónomo e independiente que consolide un Poder Judicial federal que garantice una impartición de Justicia imparcial, completa, independiente en el que los jueces, magistrados no se vean cooptados por intereses económicos, políticos o de cualquier otra índole que influyan en el sentido de sus resoluciones que deben ser en todo momento imparciales, objetivas y apegadas a derecho, no ha logrado garantizarse en forma efectiva, pues aún sigue una gran deuda pendiente para el justiciable, quien es el que finalmente, sufre el menoscabo en su libertad, patrimonio, familia, ante sentencias incongruentes, influidas por algún tipo de interés que socava la credibilidad en la impartición de justicia y los servidores públicos (jueces, magistrados) no reciben ninguna consecuencia ante su indebida actuación.

Es verdad que deben probarse las acusaciones o quejas en contra de estos servidores públicos, porque no pueden dejarse en estado de indefensión y que sean sancionados por meros señalamientos o dichos, pero es innegable que es complicado para los ciudadanos poder allegarse de las pruebas suficientes, requiriendo la mayoría de las ocasiones de medios económicos suficientes para obtener los elementos e información necesaria que permitan acreditar que el impartidor de justicia tuvo un actuar indebido y que por consecuencia se le aplique la sanción o incluso destitución de su cargo, dependiendo la gravedad del caso.

Además el propio Consejo por medio de sus recursos internos, podría ubicar a aquellos impartidores de justicia que no guardan congruencia entre sus ingresos y su estilo de vida. Es común que entre el propio medio jurídico se conozca de aquellos impartidores de justicia que no se destacan por un desempeño honorable en su cargo y que han vuelto la justicia en un tema clientelar y desafortunadamente no son los menos. Como se dijo el Consejo de la Judicatura pueda allegarse de los medios para poder combatir este tipo de malas prácticas, pero no se hace.

Si bien es cierto, los ministros ya no designan a quienes habrán de desempeñarse como jueces o magistrados, y se han establecido concursos de oposición, es innegable que siguen teniendo influencia en las designaciones y continúa habiendo protección para aquellos que recibirán alguna sanción derivado de alguna queja por una mala práctica o colusión con alguna de las partes.

Otro tema que ha sido duramente criticado al interior del Poder Judicial Federal es la denominada “red familiar” que se refiere al vínculo o relación familiar a quienes tienen las personas servidoras públicas con su cónyuge, concubina o concubinario, conviviente o con quienes sostengan relación análoga y que laboran dentro del Poder Judicial.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 97 constitucional, los jueces y magistrados tienen facultades para nombrar y remover a los funcionarios y empleados de los tribunales de circuito y de los juzgados de distrito. Este precepto que se estableció para dotarles de mayor autonomía ha sido desvirtuada para el nombramiento discrecional de parientes, como evidencia el estudio elaborado por el consejero de la Judicatura, Felipe Borrego Estrada quien señala:

No sólo los magistrados de circuito y jueces de distrito logran generar redes clientelares haciendo mal uso de esta atribución. Los números muestran que muchos secretarios, actuarios, oficiales y administrativos poseen familiares en el mismo circuito y en otros. Claramente influyen en la designación, y lo hacen sin que sea posible incoarles (iniciarles proceso o expediente) ningún tipo de responsabilidad.⁶

El estudio refiere que se ha dado la multiplicación de “redes clientelares” o “redes familiares” dentro de los órganos jurisdiccionales, o bien con cruzamientos y “enroques” entre los diversos circuitos.

En la práctica, ha ocurrido que los juzgadores intercambian empleos para sus familiares con colegas de otros circuitos, quienes corresponden en forma recíproca.

De acuerdo con el Padrón Electrónico de Relaciones Familiares, base del Plan Integral de Combate al Nepotismo en el Consejo de la Judicatura Federal, detectó en el 2022 que en los tribunales y juzgados federales existían 6 mil 755 “redes familiares”. Datos oficiales revelan que el 41% de los funcionarios con cargos administrativos aceptaron tener parientes en la Judicatura y también 57 por ciento de los magistrados, jueces, secretarios de acuerdos y actuarios que desarrollaron “la carrera judicial”. Las “redes familiares” detectadas hasta agosto de 2022 iban desde dos hasta 79

⁶ Durán, Valeria *et al.*, “El Poder familiar de la federación”, *Mexicanos contra la corrupción y la Impunidad*, disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://contralacorrupcion.mx/web/magistrados/&ved=2ahUKEwjw-7NeezI-JAxXeLEQIHZB0CG0QFnoECBsQAQ&usg=AOvVaw2LUVUJ65iYsB__RQ_VcLRk.

parientes con cargos dentro de la Judicatura. La proporción varía entre los distintos circuitos judiciales.⁷

Por otra parte, como se ha mencionado de los pocos resultados que por parte del Consejo de la Judicatura Federal se han obtenido para combatir debidamente la corrupción y se encuentre consolidado como un órgano autónomo e independiente, tenemos que del informe semestral de labores de la visitaduría general de enero a junio del 2023 del Consejo de la Judicatura Federal se informó que de los 502 dictámenes recaídos de las visitas de inspección e informes circunstanciados, se emitieron cero recomendaciones, por lo que se cuestiona si la estructura actual que lo conforma es adecuada y funcional para combatirla. (la visitaduría general cuenta con 19 visitantes judiciales “B” para la práctica de las visitas ordinarias de inspección a los tribunales regionales, tribunales de circuito, tribunales colegiados de circuito, tribunales colegiados de apelación, juzgados de Distrito).⁸

Otro de los factores que han preocupado para hablar de una correcta independencia de este órgano es la integración del mismo, sobre todo que la Presidencia recaiga en la persona titular de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Consejo de la Judicatura Federal desde su creación hasta la fecha no ha logrado combatir de manera frontal la corrupción, impunidad y abusos que ocurren al interior del Poder Judicial de la Federación, es decir, la estructura actual de la conformación del Consejo para tener una debida vigilancia e inspección de los impartidores de justicia no ha logrado abatir esta problemática. Cuatro de los siete integrantes del Consejo de la Judicatura Federal conforme lo dispone la Constitución son miembros del Poder Judicial federal, lo que ha provocado que al tenerse una relación con alguno de ellos, o alguno de su superior jerárquico esto impide que se investigue de forma imparcial.

El 5 de febrero de 2024, el presidente la República, Andrés Manuel López Obrador, presentó la iniciativa con proyecto de decreto en materia de reforma al Poder Judicial.

⁷ Castillo García, Gustavo, “Nepotismo en la Judicatura: hallan 6 mil redes familiares”, *La Jornada*, 2024, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/noticia/2024/08/19/politica/nepotismo-en-la-judicatura-hallan-6-mil-redes-familiares-9382>.

⁸ Consejo de la Judicatura Federal, *Informe semestral de labores de la visitaduría judicial, correspondiente al periodo de enero a junio de dos mil veintitrés*, disponible en: <https://www.cjf.gob.mx/visitaduria/resources/informeslabores/InformeLaboresEneroJunio2023.pdf>.

En su exposición de motivos, refirió que una de las causas estructurales en lo relativo a la impunidad y la falta de justicia que se ha padecido en México en las últimas décadas es debido a la ausencia de una verdadera independencia de las instituciones encargadas de impartirla y el distanciamiento de las autoridades judiciales, separación que ha provocado que se reste credibilidad y se tenga una pérdida de legitimidad en sus decisiones.⁹

De la iniciativa referida se desprende la reforma para la estructura del Consejo de la Judicatura Federal, ya que además de describir el desarrollo del referido órgano desde su creación, señala que entre las atribuciones de este, se encuentra la de investigar, y en su caso, sancionar o separar de sus cargos y funciones a jueces de distrito o magistrados de circuito, por tratarse de una órgano disciplinario y de control con amplias facultades de investigación de las conductas contrarias a derecho en que incurran las personas que forman parte del Poder Judicial y que pudieran desprenderse responsabilidades administrativas. Que este órgano para aplicar sus facultades disciplinarias es a través de la comisión de disciplina que cuenta con toda una estructura orgánica, pero a pesar de contar con un marco legal, no ha satisfecho a los justiciables pues su actuación ha sido cuestionable, en virtud de ser del conocimiento público la existencia de actos de corrupción, favoritismos y nepotismo para el acceso o promoción a la carrera judicial y a diversos cargos, además de rezago y demoras sin justificación para la resolución de los asuntos que tienen a su cargo resolver.

Señala que es evidente la necesidad de mejorar el ejercicio de las facultades disciplinarias del Consejo respecto a la investigación de las y los jueces de distrito, magistrados de circuito e incluso ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se propone un ente encargado de estas tareas, que debe funcionar de forma orgánica y funcional separada y no como acontece en la conformación del Consejo de la Judicatura actual, para que las investigaciones estén a cargo de personas ajenas al órgano de gobierno de los impartidores de justicia que muchas veces provoca conflicto de interés o pérdida de objetividad.¹⁰

Derivado de ello se propuso una separación en las atribuciones o facultades del Consejo de la Judicatura Federal, misma iniciativa que fue apro-

⁹ Iniciativa del Ejecutivo Federal, *Gaceta Parlamentaria Cámara de Diputados de la LXV Legislatura*, núm. 6457-15, 2024, p. 2, disponible en: <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-15.pdf>.

¹⁰ Iniciativa del Ejecutivo Federal... *cit.*, p.27.

bada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre de 2024 en el que el actual Consejo de la Judicatura Federal desaparece y se crean dos instancias en su lugar:

1. Órgano de Administración Judicial

Encargado de la Administración del Poder Judicial Federal, al que se le dota de independencia técnica y de gestión y quien será responsable de la administración, carrera judicial y control interno del Poder Judicial. Este órgano tendrá a su cargo la determinación del número, división en circuitos, competencia, y especialización por materia de los Tribunales Colegiados.

Se encargará del ingreso, permanencia y separación del personal de carrera judicial y administrativo, así como su formación, promoción y evaluación de desempeño.

Se dispone que el Pleno del órgano de administración judicial estará integrado por cinco personas que durarán seis años en su encargo: uno designado por el Ejecutivo, por conducto de la persona titular de la Presidencia de la República, uno por el Senado y tres por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se establece una Presidencia rotativa.

Este órgano también se encargará de la Escuela Nacional de Formación Judicial que será la responsable de diseñar e implementar los procesos de formación, capacitación, evaluación, certificación y actualización del personal de carrera judicial y administrativo del Poder Judicial de la Federación, fiscalías, defensorías públicas, así como llevar a cabo los concursos de oposición para acceder a las distintas categorías de la carrera judicial.

De igual forma, se establece que el servicio de defensoría pública será proporcionado por el órgano de administración judicial a través del Instituto Federal de la Defensoría Pública y la Escuela Nacional de Formación Judicial será la encargada de capacitar a las y los defensores públicos.¹¹

De lo anterior tenemos que este órgano de administración, no se designará por elección popular y se integra de forma análoga a la conformación del Consejo de la Judicatura Federal actual, reduciendo el número de sus integrantes; también se modifica la parte de que quien presida este órgano

¹¹ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma del Poder Judicial, *Diario Oficial de la Federación*, 2024, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5738985&fecha=15/09/2024.

que se hará de forma rotativa y ya no será presidida por la persona titular de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que era uno de los motivos que se cuestionaba que esto impedía un debido funcionamiento del Consejo de la Judicatura Federal como un órgano verdaderamente independiente.

Así también se continúa con la formación de carrera judicial al continuar con la Escuela Nacional de Formación Judicial, la encargada de capacitar a los servidores públicos y de aplicar los exámenes correspondientes. Se considera positivo y necesario que se continúe con la preparación y actualización de los servidores públicos encargados de impartir justicia, ya que una de las críticas que se han dado a esta reforma, es el argumento de que no es necesario estar preparado y solo con tener los requisitos que establece la Constitución cualquier persona pueda convertirse en juzgador, pero contrario a ello, con la permanencia de esta instancia se consolida la importancia de instar a todos los impartidores de justicia a seguir capacitándose, pues continúa la obligación de someterse a exámenes de conocimientos dentro del escalafón de la carrera judicial que sigue siendo un elemento indispensable para que pueda brindarse certeza jurídica al justiciable de que el dictado de las sentencias de los jueces, magistrados y ministros del Poder Judicial de la Federación sean dictadas de forma imparcial, objetiva, completa, estando apegadas a derecho y con justicia, con servidores públicos actualizados, con los conocimientos necesarios para cumplir con su protesta de guardar y hacer guardar la Constitución.

Además sigue a cargo de este órgano de administración las defensorías públicas para la anteción a los justiciables y se indica la capacitación de las defensoras y defensores a través de la referida Escuela Nacional de Formación Judicial.

2. Tribunal de Disciplina Judicial

Que es el encargado de la disciplina de su personal, será un órgano con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

La integración de sus miembros (cinco) serán designados mediante la legitimidad democrática, es decir, por elección directa al igual que a los jueces, magistrados y ministros y tiene como objeto sancionar las conductas de los servidores públicos. Así también, se les exigen los requisitos que

se establece el artículo 95 constitucional y que son para los que aspiren a ocupar el cargo de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se establece este procedimiento para su selección por ser finalmente el justiciable o el propio Estado en ciertos temas que implique proteger su patrimonio, etcétera, quien se vea perjudicado con la inacción de quienes les corresponda resolver los diferentes casos de corrupción, nepotismo, etcétera. y las actuaciones de estas magistradas o magistrados que habrán de dar seguimiento a las quejas relacionadas con la función de un servidor público, al ser designados por elección directa, sus actuaciones se encuentran visibles al escrutinio público y la ciudadanía observar si están cumpliendo o no con la obligación de fincar las responsabilidades, al haberles dotado con autonomía e independencia al no ser designados por los miembros integrantes del Poder Judicial de la Federación, y si no lo hacen estarán expuestos a la exigencia de rendición de cuentas.

Considero que este modelo no desequilibra la división de Poderes, sino que por el contrario, al saber los justiciables que podrán revisarse el actuar de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación sin ser protegidos y que este órgano funcione de forma autónoma, independiente y que garantice que se les sancionará por las omisiones o demás actos que realicen los servidores públicos que imparten justicia y que se hayan apartado de la imparcialidad, objetividad, brindará certeza al gobernado, de que las resoluciones dictadas si se acredita alguna irregularidad, los impartidores de justicia serán debidamente sancionados al acreditarse su responsabilidad en el dictado de sentencias que sean contrarias a derecho.

Además, su selección está integrado por las propuestas de los tres poderes se designen por elección directa por voto popular, por lo que deben ser cuidados los perfiles de aquellos que se someterán a la votación de los ciudadanos y que ocuparán los diferentes cargos, por lo que cobran gran importancia las comisiones de evaluación encargadas de verificar los perfiles de quienes se registren para ocupar estos cargos.

Por lo antes anotado, considero positivo y adecuado el modelo de órgano autónomo que se plantea en la reforma judicial aprobada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre del 2024, al introducir el Tribunal de Disciplina Judicial que se establece debe contar con autonomía e independencia para realizar sus funciones y tomar decisiones libres, sin presiones internas del Poder Judicial, a fin de lograr el saneamiento de la corrupción y opacidad de los procesos disciplinarios al

interior del Poder Judicial federal que actualmente se ventilan en Consejo de la Judicatura Federal.

Se establece que este tribunal deberá funcionar en Pleno y en Comisiones, magistrados que serán designados de entre los diez propuestos por el Ejecutivo, diez del Poder Legislativo y diez del Poder Judicial de la Federación a quienes se les faculta para conocer, investigar, y en su caso, sancionar responsabilidades administrativas y conductas contrarias a los principios de excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad e independencia que deben regir en todos los procedimientos que se ventilan dentro del Poder Judicial Federal y finalmente esta reponsabilidad al ser designado servidor público en el que deberán rendir cuentas será al justiciable, ciudadano quien ejercerá su derecho al voto.

También se les faculta para requerir información, llamar a comparecer y apercibir a las personas servidoras públicas que estime necesarias para coadyuvar en sus investigaciones.

Se establece la elección directa para su designación estableciendo los requisitos legales para formar parte del mismo. Por ello es de gran relevancia los perfiles o candidatos que sean enviados por parte de los distintos Poderes para su elección directa a los comités de evaluación y que finalmente se elijan a aquellas personas que ejerzan de forma efectiva el cargo para el que sean designados.

Este Tribunal podrá sancionar a las personas servidoras públicas que incurran en actos u omisiones contrarias a la ley, al interés público o a la adecuada administración de justicia incluyendo aquellas vinculadas a hechos de corrupción, tráfico de influencias, nepotismo, complicidad o encubrimiento de presuntos delincuentes.

Las sanciones van desde suspensión, sanción económica, destitución e inhabilitación.

El justiciable lo que busca es obtener una real justicia, sin que medien intereses económicos, de poder, que directamente afecten el resultado de sus procesos o litigios y el que se tenga la certeza de que aquellos servidores públicos que están incumpliendo con su deber u omitiendo aplicar la ley para favorecer a la contraparte por los compromisos de diversa índole serán sancionados, eso definitivamente favorece la percepción del ciudadano que accede al sistema jurisdiccional, dándole confianza y cuidando los perfiles de aquellos que accederán a esos cargos para lograr combatir la impunidad y corrupción.

Aunque se considera positivo que el Tribunal de Disciplina Judicial pueda ser revisado y llamado a cuentas por la ciudadanía al haber sido designados por votación popular, no podemos dejar de avizorar los riesgos que se tienen si no se designan a perfiles que no sean idóneos, pero la iniciativa ahora ya publicada contempla el procedimiento, en el que los tres Poderes intervienen para enviar las propuestas que reúnan los requisitos que establece la Constitución y todos ellos deberán estar sometidos a un comité de evaluación que es necesario que se integre por persona probas, con conocimientos suficientes para de las propuestas que les sean presentadas se elijan los mejores perfiles de los que serán designados magistradas o magistrados y que podrán formar parte del Tribunal de Disciplina Judicial, pues es necesario garantizar una justicia pronta, expedita, imparcial, que garantice que quienes imparten justicia no están sujetos a otros intereses más que el de dictar sentencias apegadas a derecho y que aquellos que evidencien o se acredite un interés ajeno que conlleve a corrupción serán sancionados debidamente.

Otra cuestión que también ha sido motivo de crítica de la Reforma Judicial es precisamente la elección popular para designar jueces, magistrados o ministros, porque se refiere y argumenta que estas designaciones serán politizadas y se peligra en que algún factor externo de índole económico o político e incluso el crimen organizado pueda estar involucrado apoyando a alguno de los candidatos y con ello se afecte la independencia judicial.

Es importante hacer notar que desafortunadamente no solo por la elección popular se tienen los riesgos referidos en el párrafo que precede, es una realidad que los factores que preocupan y que afectan la independencia y autonomía del Poder Judicial han permeado en la actualidad aun con la conformación y la designación de juezas, jueces, magistradas y magistrados que se realiza tanto a nivel federal como local, que han afectado la impartición de justicia y se encuentran reflejadas en las resoluciones que se dictan y por ende en un reclamo social.

Además, en lo relativo a la politización que se critica, la Reforma Judicial establece que durante las campañas estará prohibido el financiamiento público o privado, no podrán hacerse contrataciones para espacios en radio y televisión para promocionar candidatos o candidatas y se establece que los partidos políticos no podrán hacer actos de proselitismo a favor o en contra de candidatura alguna. Lo que brinda una mayor seguridad a

estos procesos. En el 2025 como se plantea, será el primer ejercicio de este tipo de designación y servirá para determinar si fue práctico este ejercicio y posteriormente verificar si el proceso es el idóneo o puede ser perfeccionado o mejorado.

Por ello, la importancia de que el Tribunal de Disciplina Judicial se logre que funcione debidamente, tanto en el método de selección de los magistrados que habrán de encargarse de verificar la disciplina de los impartidores de justicia, y no sea como el actual sistema que le toca conocer al Consejo de la Judicatura Federal que no ha cumplido con las expectativas que la sociedad demanda para garantizar una justicia efectiva.

En las discusiones de la Reforma del Poder Judicial, poco se ha hablado del impacto que esta tiene en la justicia local. Otro de los preceptos constitucionales que fueron modificados es el artículo 116 constitucional en su fracción III que establece que la independencia de magistradas y magistrados, juezas y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizado en sus constituciones y leyes orgánicas de los Estados y se establecerán las condiciones para su elección por voto directo y secreto por la ciudadanía, en el que deberá contar con un Tribunal de Disciplina Judicial y un órgano de administración judicial con independencia técnica, de gestión para emitir sus resoluciones, conforme a las bases establecidas en la Constitución para el Poder Judicial Federal, es decir, los tribunales locales tienen la obligación de armonizar y homologar sus leyes para que se cuenten con estos órganos al igual que a nivel federal.

También se establece que juezas, jueces, magistradas y magistrados, deberán cumplir con los requisitos que se establecen para los requisitos que se establecen a nivel Federal y que vienen plasmados en el artículo 97 constitucional además de las que se establezcan en sus Constituciones locales y leyes orgánicas.

De igual forma se establece que para la designación de juezas, jueces, magistradas y magistrados la designación de su encargo por voto popular, en el que las instancias electorales locales tendrán que realizar este proceso, señalando que deberán ser procesos públicos, abiertos, transparentes, inclusivos, accesibles y paritarios de evaluación y selección, garantizando que las personas que participen para estos cargos cuentan con los conocimientos técnicos necesarios para el desempeño del mismo.

De lo anterior tenemos que evidentemente se impacta de forma crucial la justicia local con la Reforma Judicial aprobada en el que deberán

homologarse las constituciones locales y leyes secundarias para seguir el modelo que se tendrá a nivel federal.

Como hemos visto a través de la historia, los modelos de gobierno del Poder Judicial tanto a nivel federal como local ha tenido distintos sistemas para llevar a cabo las tareas administrativas para lograr un adecuado funcionamiento para la impartición de justicia. Los modelos en cuanto a los consejos de la judicatura y según Israel Rivas Acuña, en Iberoamérica pueden diferenciarse tres prototipos de consejos de acuerdo con sus funciones: activo, híbrido y pasivo.¹²

El activo es el que cuenta con amplias facultades que le permiten desarrollar una actividad significativa; el híbrido divide las facultades de administración del Poder Judicial y el Consejo de la Judicatura y el pasivo es el que las funciones se encuentran completamente supeditadas a la decisión de otro órgano en un plano de superioridad jerárquica (esta forma fue la adoptada en la reforma de 1999).

Nuestros modelos de consejos de la judicatura locales que han sido desarrollados no cuentan con amplias facultades, pues siempre dependen del Pleno del Tribunal, lo que les limita en su actuar, porque al igual que a nivel federal ocurre, entre los miembros del Consejo de la Judicatura local que los conforman, regularmente quienes los presiden son los presidentes del Poder Judicial y se integran con jueces y magistrados, en el que desafortunadamente ocurre que se protejan y no permite en la mayoría de los casos que se avancen en las quejas presentadas o que se determine alguna responsabilidad administrativa para aquel impartidor de justicia que dicta resoluciones que no se encuentren apegadas a derecho, lo que limita la autonomía de este órgano al momento de actuar en los diferentes casos y quejas que el justiciable presente ante una caso específico y que se duela de parcialidad del juzgador al resolver en su contra por que intervienen los factores que hemos referido y que influyen directamente en las sentencias que dicten.

En los Tribunales locales, la creación de las Consejos de las Judicaturas locales surgió con el mismo propósito que se hizo a nivel Federal. Crear un órgano de administración y vigilancia para observar el debido funcionamiento del Poder Judicial local, que los juzgadores se dedicaran a sus actividades jurisdiccionales y el Consejo de la Judicatura Local, se encargara de las adscripciones, números de juzgados, etcétera, así como

¹² Rivas Acuña, Israel, *op. cit.*, pp. 123 y 124

las quejas o denuncias en contra de servidores públicos en el que se han presentado los mismos problemas de impunidad y corrupción, en el que los servidores públicos que no realizan su trabajo bajo los principios de honradez, objetividad, imparcialidad, pocas veces son sancionados y el justiciable sigue en espera de una justicia pronta, expedita, eficaz y saber que se está combatiendo la corrupción.

Para lograr los retos que implican la nueva creación de órganos de administración de los tribunales locales y el Tribunal de Disciplina de Justicia local implica que el Estado proporcione y adecue el presupuesto que se tiene para sus poderes judiciales, por los órganos autónomos que se separan en funciones, y su forma de designación (principalmente el Tribunal de Disciplina de Justicia que serán sometidos a elección popular).

El Estado deberá procurar las condiciones para que estos modelos prosperen a fin de buscar una alternativa a las demandas sociales que exigen justicia, transparencia, rendición de cuentas de los juzgadores en cuanto al dictado de sus resoluciones. Es algo novedoso, que ha sido motivo de duras críticas sin dotar de alguna otra solución, porque de todos los actores políticos, juristas y otras voces no han negado la necesidad de una Reforma al interior del Poder Judicial y es real la necesidad de una renovación en nuestros Poderes Judiciales tanto a nivel federal como local que no se pueden dejar de atender.

Con esta Reforma Judicial ya aprobada y publicada que busca una mejor impartición de justicia, estableciendo dos órganos que se encargarán uno de la administración y el otro de la disciplina de sus servidores públicos para así lograr autonomía e independencia judicial en México.

Sabemos que el Poder Judicial es un sistema de gran complejidad por su segmentación y sus jerarquías ya sea a nivel local o federal y para encontrar que cuentan con una real independencia se busca delimitar sus competencias o atribuciones y uno de estos es el mecanismo de selección para juezas, jueces, magistradas o magistrados, que se ha escogido el de la elección por voto popular.

Con ello se pretende que, por medio de diversos controles establecidos, estos servidores públicos dicten sus sentencias en forma imparcial, apegadas a derecho, sin influencias externas que varíen el sentido de sus resoluciones y para ello se fijan el órgano, en este caso con la Reforma Judicial actual aprobada órganos (administración y tribunal disciplina) que vigilen

el correcto desempeño de quienes imparten justicia, que se revise que sigan actualizando y capacitando, para brindar un servicio de excelencia con el dictado de sus sentencias, siendo las personas técnicamente capacitadas para ello y que el justiciable pueda sentirse atendido en sus pretensiones y que si la resolución le es adversa, es por cuestiones eminentemente jurisdiccionales y no de otra índole y en caso de que las resoluciones no sean dictadas apegadas a derecho, los impartidores de justicia sean amonestados o sancionados ante actos que sean acreditados como indebidos y que sean en perjuicio del ciudadano.

Es innegable como a través de diversos estudios se ha calificado la ineficacia institucional en la impartición de justicia, la mala calidad de las resoluciones de los jueces, además de cuestionarse su imparcialidad. De ahí la gran importancia que cobra la independencia y autonomía judicial.

Otra cuestión que ha alejado al justiciable del acceso a la justicia, es que solo una clase privilegiada puede acceder a ella, no pueden negarse amparos concedidos a personas vulnerables en temas de salud, migración, entre otros, pero son los menos. En los casos que se encuentren presentes intereses económicos, políticos o de otra índole es sabido que la corrupción es la que impera en la mayoría de los tribunales.

El fenómeno de la corrupción es complejo y termina afectando la autonomía judicial. Pero no es imposible revertirse. Si se logra el establecimiento real de la independencia y autonomía judicial puede lograr combatirse la corrupción que tanto nos aqueja.

Es deseable que esta reforma que busca una nueva forma de designación de juezas, jueces, magistradas, magistrados, con nuevos mecanismos para lograr medios adecuados de vigilancia, información y evaluación del Poder Judicial logren garantizar la autonomía y preserven la independencia e imparcialidad de sus miembros y que sus actuaciones se encuentren apegados a los principios de excelencia, profesionalismo y objetividad para garantizar que como dijo José María Morelos y Pavón que: “Todo el que se queje con justicia tenga un tribunal que lo escuche, lo ampare y lo defienda contra el fuerte y el arbitrario”.

t=j&opi=89978449&url=https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/86/4.pdf&ved=2ahUKEwj5dSNsI-JAxVNLEQIHTWdKikQ-FnoECEMQAQ&usg=AOvVaw3_MiWi5rMTRJAmzWq1TIRo.

Iniciativa del Ejecutivo Federal, *Gaceta Parlamentaria Cámara de Diputados de la LXV Legislatura*, número 6457-15, 2024, disponible en: <https://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2024/feb/20240205-15.pdf>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, 2003*, México, 2003, disponible en: <https://hchr.org.mx/publicaciones/diagnostico-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-mexico-2003/>.

RIVAS ACUÑA, Israel, “Conceptos, teorías y modelos de la administración Judicial en el Estado Constitucional”, *Revista Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 9, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8686>.

Capítulo octavo

Cambios a la judicatura y administración judicial

Ilian Yasel Iradiel VILLANUEVA PÉREZ*

¿De qué manera impactará a la justicia local la propuesta de reforma al artículo 116 constitucional, párrafo tercero, para efecto de homologar con la federación la elección de magistrados y jueces locales a través del voto directo de la ciudadanía, así como la creación de órganos independientes para la administración y disciplina?

Me permito reflexionar sobre esta pregunta, porque, desde mi parecer, coloca en un punto de inflexión el camino que, a partir de la reforma, transitarán los poderes judiciales estatales.

Con ese fin me es necesario referir que el Poder Ejecutivo —sea estatal o federal— de forma histórica y sistémica ha buscado cooptar a los poderes judiciales. El ingrediente político en su conformación parece innegable. Ese espacio para la decisión política en la designación de los cargos en los poderes judiciales constituye “lo esperado” en el ejercicio del poder, pues la tendencia histórica de quienes se colocan a la cabeza del ejecutivo de “meter mano” en los poderes judiciales parece una adenda una vez que asumen el cargo.

Voces de un lado y de otro abanderan a la independencia judicial y a la democracia: unos, como los ejes a fortalecer por “gracia” de la reciente reforma; otros, como el principal riesgo que produce; esto es, un atentado a la independencia judicial y a la “democracia de doscientos años en el país”.

* Doctora en derecho judicial, actualmente es magistrada de la Quinta Sala Penal Regional del Tribunal Superior de Justicia del estado de Chihuahua.; agente del Ministerio Público; secretaria de proyectos, jueza de control; coordinadora y co-creadora del Tribunal Mixto Especializado en Víctimas de Violencia de Género; ponente en diversos seminarios estatales y nacionales; profesora visitante en diversas instituciones de educación superior del país.

Se dice en los discursos que avivan las charlas en los foros, en las cámaras legislativas, en los artículos de opinión, en los programas de análisis y de política, etcétera, que la democracia en México está en riesgo; mientras que otros refieren, en cambio que, fue justo por un mandato mayoritario que la reforma ¡Va!

La reflexión que discurre en las siguientes líneas, lo es desde una visión feminista que muy poco se ha visto en la conformación de los Estados democráticos. La “democracia de doscientos años” sea en peligro o como fundamento de la legitimidad de la reforma, la estimo como mi punto de arranque.

La cuestión sobre la legitimidad tiene relevancia en los regímenes que se dicen democráticos y se refiere a la formación de la voluntad de la mayoría, cuyos cimientos se localizan en la teoría del contrato social. Fueron Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau quienes realizaron un análisis político del Estado.

La base filosófica de las democracias actuales inició con Thomas Hobbes, quien, en su obra *Leviatán* concluyó sobre la legitimidad de un poder, sí soberano, único y absoluto: la monarquía. Por ello, no concibió ciudadanía, sino súbditos.¹

Para John Locke el estado de naturaleza no es el escenario violento y desagradable que Hobbes expresó, por el contrario, es un estado de igualdad y de libertad, pero no de licencia.² El límite es la libertad ajena, que se reconoce por la ley natural de la razón, que enseña que ninguno debe dañar a otro.³

¹ La libertad de un súbdito radica, por tanto, solamente, en aquellas cosas que en la regulación de sus acciones ha predeterminado el soberano. Hobbes, Thomas, *Leviatán, o la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p.173.

² Es un estado de perfecta libertad para que cada uno ordene sus acciones y disponga de posesiones y personas como juzgue oportuno, dentro de los límites de la ley de la naturaleza, sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún hombre. Es también un estado de igualdad, en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos y donde nadie los disfruta en mayor medida que los demás. Nada hay más evidente que el que criaturas de la misma especie y rango, nacidas todas ellas para disfrutar en conjunto las mismas ventajas naturales y para hacer uso de las mismas facultades, haya también se ser iguales entre sí, sin subordinación o sujeción unas de otras. Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil, un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, España, Tecnos, 2006, p. 10.

³ El estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es esa ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla que, siendo

Distingue lo social y lo político en términos de natural y artificial, pues las sociedades como los idiomas surgen de forma natural. En cambio, el Estado es creación del hombre⁴ para facilitar el orden social y para aprovechar mejor los derechos naturales.

La propiedad, junto a la libertad⁵ y la vida,⁶ es uno de los derechos naturales con los que goza el hombre en el estado de naturaleza.⁷ Si Dios le mandó trabajar es lícito que el producto le sea propio; pero no le pertenece más provecho que aquél que haya trabajado.⁸ La excepción: el oro; metal que puede ser acumulado al margen de un acuerdo.⁹ Así, convenientemente, se introdujo la idea de la desigualdad en el estado de naturaleza, esto es, la justificación de la desigualdad, porque es natural.

Entonces, el pacto político de los hombres no es para formar una sociedad, porque ésta es natural, lo es para constituir un Estado que proteja los derechos naturales. Por tanto, el hombre no renuncia a sus derechos, sino que, a diferencia de Hobbes, los refuerza con el pacto político. Para Locke, la sociedad y el gobierno (éste que se crea con el pacto) son manifestaciones diversas, pues, se insiste, la primera es natural; el segundo,

todos los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones. *Ibidem*, p. 12.

⁴ No todo pacto pone fin al estado de naturaleza entre los hombres, sino solamente el que los hace establecer el acuerdo mutuo de entrar en una comunidad y formar un cuerpo político. *Ibidem*, p. 20.

⁵ La libertad consiste en estar libre de la violencia de otros, lo que no puede lograrse donde no hay ley. La verdadera libertad es que cada uno pueda disponer de su persona como mejor le parezca; disponer de sus acciones, posesiones y propiedades según se lo permitan las leyes que lo gobiernan. *Ibidem*, p.60.

⁶ El estado de libertad no es, sin embargo, un estado de licencia, pues, aunque en un estado así, el hombre tiene una incontrolable libertad de disponer de su propia persona o de sus posesiones, no tiene, sin embargo, la libertad de destruir a sí mismo. *Ibidem*, p. 12.

⁷ Aunque todos los frutos que la tierra produce naturalmente, al ser productos espontáneos de la naturaleza y aunque nadie tiene originalmente un exclusivo dominio privado sobre ninguna de estas cosas tal y como son dadas en el estado natural, ocurre, sin embargo, que, como dichos bienes están ahí para uso de los hombres, tiene que haber necesariamente algún medio de apropiárselo, antes de que puedan ser utilizados de algún modo o resulten beneficiosos para algún hombre en particular. *Ibidem*, p. 33.

⁸ De tal modo que todo aquello que pudiera ser afectado por su laboriosidad y alterado de la condición en el que la naturaleza lo había puesto, era suyo. Pero era ciertamente cosa insensata, además de deshonesta, acumular más de lo que podía ser utilizado. *Ibidem*, p. 52.

⁹ El oro y la plata pueden ser acumulados sin causar daño a nadie al ser metales que no se estropean ni se corrompen, aunque permanezcan mucho tiempo en manos de sus propietarios. Esta distribución de las cosas según la cual las posesiones privadas son desiguales ha sido posible al margen de las reglas de la sociedad y sin contrato alguno. *Ibidem*, p. 54.

artificial. Surge así el principio del liberalismo de separación entre sociedad y gobierno.

Hasta el momento, las dos grandes doctrinas contractualistas introdujeron, primero, la obediencia natural de unos frente al soberano. Y, segundo, lo natural de la desigualdad. Pilares —de exclusión— sobre los que se construyó el Estado.

Jean-Jacques Rousseau y su visión del contrato social fue de tono más crítico y desde las primeras líneas de su obra *El Contrato social o principios de derecho político* lanzó su estocada: “El hombre ha nacido libre y, sin embargo, vive en todas partes entre cadenas”.¹⁰

Para Rousseau el orden social no es un derecho natural —a diferencia de Locke— sino uno dado por convenciones y el origen de la desigualdad, tampoco es un estado natural, es el producto de la cultura que exalta esas cadenas.¹¹

La renuncia de derechos a favor del soberano no tiene lugar. La cesión lo es en favor de la comunidad, a lo que llamó voluntad general.¹² Este acto de asociación convierte —al instante— a la persona particular de cada contratante, en un cuerpo normal y colectivo, compuesto de tanto votos como miembros tenga la asamblea, la cual recibe de este mismo acto la unidad, su vida y su voluntad. De manera que a ello llamó voluntad general, que es la que, finalmente, constituye al cuerpo político al que llamamos Estado y en donde la libertad consiste en cumplir con la ley que la propia dirección de la voluntad general creó y estableció.¹³

Surgieron, así, las bases del Estado moderno: el contrato social, la obediencia, la desigualdad natural y la voluntad general que representa a todos. El problema es que la obediencia no es natural sino impuesta. La desigualdad tampoco es natural sino el resultado de la exclusión y, la

¹⁰ El mismo que se considera amo no deja de ser, por eso, menos esclavo que los demás. Rousseau, *El contrato social o principios de derecho político*, Elaleph, 1999, p. 4.

¹¹ De la extrema desigualdad de las condiciones y de las fortunas; de la diversidad de las pasiones y de los talentos; de las artes inútiles, de las artes perniciosas, de las ciencias frívolas, saldría muchedumbre de prejuicios igualmente contrarios a la razón, a la felicidad y a la virtud. Rousseau, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, Madrid, Calpe, 1923, pp. 5, 46.

¹² Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general y cada miembro considerado como parte indivisible del todo. Rousseau, *El contrato social ...cit.*, p.15.

¹³ Es preciso distinguir entre la libertad natural, que tiene por límites las fuerzas individuales y la voluntad y la libertad civil, circunscrita por la voluntad general. La obediencia a la ley es la libertad. *Ibidem*, p. 19.

voluntad general no representa a todas las voluntades, solo a las hegemónicas.¹⁴

Lo anterior cobra relevancia, debido a que la afirmación de una “democracia de doscientos años” en riesgo por una reforma judicial, no es más que un diálogo conveniente para determinado sector que deliberadamente ignora que; por ejemplo, hace tan solo 71 años lo mitad de la población de este país —las mujeres— pudieron hacer ciudadanía. ¿Qué había antes de que la mitad de la población contase con el derecho al voto? ¿Acaso democracia?

Tampoco se aprecia solidez en el discurso contrario, pues ignora el serio debate en torno a la objeción contra mayoritaria y, por tanto, elude el consecuente análisis sobre el principio de seguridad jurídica e igualdad sustantiva.

Los argumentos populares sobre la reforma judicial, sean en favor o en contra, parecen olvidar la historia de exclusión y de desigualdad que enmarca al país. Lo afirmo debido a que, ambos discursos, los alineados al oficialismo y aquellos viscerales de oposición, se niegan a visibilizar que el diseño social genera desigualdad que afecta principalmente a determinados grupos y que la reforma propuesta no reduce las brechas de discriminación y de desigualdad.

En efecto, se enmarca como argumentos “demoledores” en contra de la reforma, la independencia y la carrera judicial. Se ha dicho, voz en cuello, que ambas garantías caen bajo cuerda, que desaparecen de la judicatura nacional, que ello pone en grave peligro las bases del Estado, el que camina hacia una forma no democrática de gobierno.

De tales asertos, coincido solo en que, en efecto, la no garantía de la independencia judicial constituye un grave vicio de repercusiones peligrosas por contravención a derechos humanos. Me alejo, en cambio, sobre la afirmación subyacente en el sentido de que, a la reforma le preexistía una impoluta independencia judicial.

En el inicio de esta reflexión, señalé la tendencia sistemática de los Poderes Ejecutivos de mantener “cautivos” a los Poderes Judiciales. La forma de selección de los jueces, las juezas, los magistrados y las magistradas, tiene determinado peso a fin de sostener si, en efecto, se materializa o no, la independencia y la carrera judicial.

¹⁴ Entiéndase por ello, a las subjetividades dominantes, no necesariamente a las mayoritarias.

Dentro de los variados métodos para la selección, uno parece ocupar las principales menciones: el concurso de oposición. No existe una fórmula única, cada entidad federativa, bajo su autonomía de regulación y dotación normativa, propia del sistema federal, debiera diseñar un sistema de exámenes cuidadoso y transparente para la selección, que garantice el principio de paridad constitucional dirigida a quienes integren los poderes públicos del Estado; la carrera judicial como criterio de preferencia y la rendición de cuentas (de lo que me ocuparé en un momento).

El proceso, así contemple la intervención de los otros poderes, debe guardar equilibrio a fin de que, la decisión final sobre quién ocupe el cargo no recaiga en la voluntad política o falta de ella, de la titularidad del ejecutivo.

Solo así se contribuye —aunque tampoco baste— en el fortalecimiento de la independencia judicial. Así es, se requiere de otras herramientas que permitan comprender que, en la selección para esos cargos, debe privilegiarse el principio de igualdad sustantiva. Me permito referir, al respecto que, este principio constituye la columna del entramado convencional y constitucional.

El principio de igualdad precisa la racionalidad entre medios y fines de la norma. La Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia, al resolver el Amparo en Revisión 405/201924, señaló que los principios de igualdad y no discriminación implican que las autoridades no traten de manera diferente a los individuos cuando se encuentren en la misma situación jurídica; a la inversa, es decir, trato disímil cuando se ubiquen en situaciones de hecho diferente.

Este principio de carácter complejo, no implica identidad ni paridad absoluta entre las personas, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato como criterio básico para la producción normativa.

De manera que posee las siguientes manifestaciones: por un lado, un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes y, de trato diverso en supuestos disímiles. Y, por otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga a quien legisla a establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos.

Como lo definió la Corte en la acción de inconstitucionalidad 215/20, el primero, la igualdad en la ley, opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación

constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.

Mientras que el segundo, igualdad ante la ley, obliga a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en la misma situación, caso contrario, cuando se ubiquen en situaciones de hecho diversas, su aplicación debe tomar en consideración los obstáculos para el ejercicio de los derechos. Lo anterior implica un trato similar a quienes se encuentren en situaciones análogas y uno diferente a quienes que se ubiquen en una situación diversa.

Con ese fin, es menester estimar que el derecho a la igualdad y no discriminación no se agota con el concepto de igualdad formal, pues deviene insuficiente para quienes se ubican en determinadas condiciones o integran grupos cuyos derechos y libertades han sido sujetos de exclusión histórica y sistemática.

A ese respecto, la Primera Sala de este Alto Tribunal, al resolver el amparo directo en revisión 1464/2013, precisó que el citado principio, no se agota en la denominada igualdad formal o de derecho, pues si bien podría estimarse que el artículo 1o. de la Constitución Federal solo establece un mandato de prohibición de discriminación legislativa, lo cierto es que su operatividad constitucional no se limita a verificar la existencia arbitraria de diferenciaciones en la norma, pues el objetivo último es proteger a grupos socialmente vulnerables, para lo cual es necesario advertir desigualdades de hecho y no meramente de derecho.

Por ende, implica la identificación, en el caso concreto, de las circunstancias o desigualdades de hecho para respetar, proteger y cumplimentar los derechos sociales y culturales, a fin de eliminar o reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales.

Lo anterior, tiene como objetivo remover o disminuir los obstáculos que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad y se basa en que la noción de igualdad tiene origen en la comprensión de que en la sociedad existen ciertos grupos que han sido sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos, debido a un diseño social que produce marginación histórica. Por ende, la igualdad sustantiva no dice relación con la “razonabilidad” o falta de ella, en la formulación o aplicación de las leyes, sino con un sistema social que coloca a estos grupos en una condición desventajosa.

Bajo esa base exigible a todos los poderes públicos; ni unos (el oficialismo) ni otros (los opositores) reflexionaron sobre el papel de los poderes judiciales en el cambio social. No cuestionaron el impacto de las sentencias en la transformación de la violencia y la desigualdad resultante. Menos se preguntaron: ¿cuántas mujeres llegaron a la judicatura federal o estatal?, ¿a qué costo llegaron esas mujeres?, ¿les implicó una doble o triple jornada laboral? En la tan defendida —por la oposición— democracia preexistente a la reforma ¿existía paridad en los poderes judiciales de las entidades federativas o en el Poder Judicial de la Federación?

Una reforma de envergadura transformadora no se limita a la forma de selección de las personas integrantes de la judicatura, sino que se preocupa por generar las condiciones debidas para que exista la posibilidad real y sustantiva de una paridad en el que las mujeres ocupen esos espacios de toma de decisiones en relación con los hombres. Ninguno cuestionó la base misma de la distribución desigual del poder.

La reforma enarbola una voluntad popular, pero ignoraron que también esa voluntad estuvo presente en mandatos anteriores y ello, no fue obstáculo para que el racismo y la ideología patriarcal estructuraran, por larga data, las instituciones del poder, con la consecuente subyugación de determinados seres humanos.

Baste señalar —a guisa de ejemplo— el escenario de “lo político” para las mujeres: ¿por qué existe la violencia política de género en perjuicio de ellas?, ¿por qué es una violencia específica?, ¿por qué es de reciente tipificación?, ¿no existía?, ¿acaba de aparecer?

Aun estamos con el avance de la participación política de las mujeres; luego, la no lograda garantía de que ese espacio sea libre de violencia para ellas y, ahora, deberá decirseles a esas mujeres que no eligieron, como proyecto de vida, un cargo de elección popular, que deberán vencer las resistencias ya vencidas por sus esfuerzos —invisibilizados por el sistema patriarcal— que les permitió ocupar un cargo en la jurisdicción, que deberán enfrentarse a otro escenario en el que, a diferencia de los hombres, existe para ellas una violencia específica: la violencia política de género.

Tal parece que, en la veleidosa democracia, las mujeres resultan con más retos y desafíos por superar. Con ello, no pretendo, pues sería necedad —o mezquindad— el negar la fragilidad de la justicia mexicana en temas sobre igualdad, desigualdad y grupos en condiciones de histórica y sistemática vulnerabilidad.

La deuda de los poderes judiciales es grande; revertir implica un esfuerzo constante de preparación, reflexión y sensibilidad. La especialidad en tales temas deviene indispensable para la atención adecuada e integral de quienes, por el diseño social, se ubican en escalones de dominación y negación de derechos.

La exigencia de la especialización en los poderes judiciales no puede entenderse como un factor de poca monta, sino como el centro que articula el acceso a la justicia en verdaderas condiciones de igualdad, que permita a operadores jurídicos, el detectar y eliminar la serie de barreras que impiden que una persona acceda a la justicia. Hacerlo implica la comprensión de que la realidad es una construcción de relaciones sociales desiguales de poder.¹⁵ Ello debería constituir una elevada preocupación para quienes buscan transformar la realidad social; como parece, también, una elevada preocupación para quienes encuentran comodidad en el no cambio de la realidad social.

Los poderes judiciales no deben ser ajenos al entendimiento de una dinámica social que produce marginación; justo en ello se identifica su mayor deuda: la lejanía con las diversas experiencias humanas y la comprensión de cómo unas logran dominio sobre otras.

Es notable la necesidad de una reforma en el sistema judicial. Lo que lamenta, es la magnífica oportunidad perdida, pues con una visión ausente de la resistencia que ofrece el feminismo, la reforma se ubicó solamente en el método de selección de quienes integran la judicatura nacional, como si con ello se pudiese sanar la deuda histórica de falta de acceso a la justicia. No se reforzó la independencia judicial, pues la urna no garantiza, para el cargo, a los mejores perfiles o las personas más preparadas o sensibles a la realidad social. Dificulta aun más, la participación de la mujer por la violencia política que solo existe para ella.

En adición, debo mencionar el riesgo para que continúen en funcionamiento los Tribunales Especializados. Así es, las entidades federativas, como sucedió con la reforma al sistema de enjuiciamiento criminal, son punteros en la conformación de nuevas institucionalidades que visibilicen los temas previamente destacados, sobre las barreras que impiden a las personas el ejercicio de sus derechos y de sus libertades. La creación de un Tribunal Mixto especializado en Violencia de Género; por ejemplo, en el estado de Chihuahua, respondió a la alerta de género en cinco de los

¹⁵ De Sousa Santos, B. *De la Mano de Alicia, lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2012, p. 414.

municipios de dicha entidad. Su creación lo fue debido a los esfuerzos por erradicar la violencia de género, en donde se reconoce que el tratamiento judicial especializado constituye un espacio primordial. Lo es así, debido a que la discriminación, que es siempre una relación de dominio, toma forma e impulso de esquemas colectivos: de conductas, estándares, marcos de acción, actitudes u opiniones que le confieren una dimensión estructural,¹⁶ cuya fuerza emana de su generalidad que invisibiliza, incluso por las instituciones, la serie de derechos y de oportunidades que, al negarse, genera exclusión. Razón por la que es necesario la preparación y la especialización del personal judicial, los que implicó tiempo y experiencia. Sin embargo, la seguridad en el empleo de quienes juzgan la violencia y que se especializan en comprenderla, tampoco se consideró por la reforma judicial.

Además, se ignoró que la justicia local, encargada del conocimiento de los casos en el diario vivir de las personas y, por tanto, con la mayor carga de trabajo, de nuevo queda sujeta a las voluntades, designios y confrontas políticas de las que parece no escapar.

Si ello se tiene presente, entonces la preocupación se coloca, también, en el Tribunal de Disciplina. No porque los órganos del poder público no requieran rendir cuentas y, por tanto, precisen de órganos de control y de vigilancia, sino porque, los supuestos de sanción son vagos e imprecisos que no cumplen con el mínimo estándar de seguridad jurídica que implica, necesariamente, la taxatividad en la conducta sancionable.

Se crea, entonces, el poder dentro del poder, ante la falta de límites sancionadores claros, lo que de suyo violenta los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley y debido proceso, pues se compromete el derecho a un recurso efectivo, reconocidos a nivel convencional, como derechos humanos.

No solo eso, estimo que se mermó gravemente el diseño de un estado federal como una forma de organización del poder político, cuya base lo es el respeto a la capacidad de las entidades federativas de crear sus propias leyes. No se niega que ese poder creador tiene límites explícitos: la Constitución general al constituir en una nación.

Es por ello que se debe entender que el Estado Federal es, por definición, un sistema plural, con voluntades diversas y territorialmente distinguibles.¹⁷

¹⁶ Galván, M., *Juzgar con perspectiva de género*, México, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 38.

¹⁷ Guillén López, Tonatiuh, "Federalismo, gobiernos locales y democracia", *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, Instituto Nacional Electoral*, 2016, disponible

Dicho de otra manera, un sistema político en el federalismo debe ser capaz de preservar y de expresar la pluralidad y la diversidad de las voluntades que integran a la nación federal y si este es el objetivo, el sistema político no puede ser homogéneo, plano, sin particularidades regionales ni sociales; resultaría contradictorio con la propia naturaleza del sistema federal.¹⁸

Lo destaco, porque la reforma, si bien es cierto permite determinada libertad configurativa para los Estados Federales, tampoco lo es menos que negó, en sí misma, los métodos y las formas que cada entidad federativa diseñó para el cargo de juezas, jueces, magistradas y magistrados de los Poderes Judiciales de los Estados.

Esa negación de las reglas y los métodos previstos en las constituciones y leyes locales —con un perjudicioso efecto retroactivo— es el que estimo violatorio del pacto federal. Diverso sería en el caso de que la reforma previera la elección por voto popular para ocupar los cargos futuros.

Para finalizar, diré que, en la reforma judicial, cuyo nombre le viene bien, debido a que fue justo eso, un cambio en el método de selección de la judicatura nacional, se olvidó el mandato del artículo 14 constitucional por el que no debe darse efecto retroactivo a la ley en perjuicio de persona alguna.

Muchos argumentos de refutación podrían ventilarse al respecto, empero, insisto en que este diseño de jueces, juezas, magistradas y magistrados por elección popular no respetó los avances en materia de derechos humanos de las mujeres y coloca en riesgo institucionalidades de carácter especializado necesarios para la atención integral a la violencia y la garantía del acceso a la justicia. Baste ello para concluir que no puede referirse como una ley benéfica cuya retroactividad sea posible.

en: <https://portalanterior.ine.mx/documentos/DECEYEC/federalismo.htm#federal28>.

¹⁸ *Idem*.

- Acción de inconstitucionalidad 215/20.
- Amparo directo en revisión 1464/2013.
- Amparo directo en revisión 405/201924.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *De la Mano de Alicia, lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2012.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Una Epistemología del Sur*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Siglo XXI, 2009.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- GALVÁN, M., *Juzgar con perspectiva de género*, México, Tirant lo Blanch, 2018.
- GUILLÉN López, Tonatiuh, "Federalismo, gobiernos locales y democracia", *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, Instituto Nacional Electoral, 2016, disponible en: <https://portalanterior.ine.mx/documentos/DECEYEC/federalismo.htm#federal28>.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán, o la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.
- Lineamientos del Tribunal Mixto Especializado en Violencia de Género.
- LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil, un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, España, Tecnos, 2006.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, Madrid, Calpe, 1923.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Elaleph, 1999.

Capítulo noveno

Consideraciones en torno a la reforma del Poder Judicial federal en México

Marina del Pilar OLMEDA GARCÍA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Planteamiento y justificación*. III. *Naturaleza e importancia de la función jurisdiccional*. IV. *Organización y funcionamiento del Poder Judicial federal en México en las últimas décadas*. V. *Hacia una mejor justicia y mejor funcionamiento de los órganos jurisdiccionales*. VI. *Consideraciones finales*. VII. *Bibliografía*.

205

I. Introducción

El presente trabajo es producto de varias líneas de investigación amplias sobre derecho constitucional, derechos humanos, ética pública y cultura de paz, que se trabajan en la Facultad de Derecho Mexicali de la Universidad Autónoma de Baja California, a través del cuerpo académico interdisciplinario estudios sociales y jurídicos, visión derechos humanos, en el que participa la autora desde hace más de veinte años. En el presente caso, se trata de reflexionar y presentar argumentos sobre la importancia de la reforma al sistema de justicia en México, en particular a la organización y funcionamiento del Poder Judicial federal. Se parte del convencimiento de que es necesario seguir avanzando hacia un mejor sistema de justicia, más democrático, más representativo, con mayor equidad y sensibilidad humana.

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA REFORMA...

* Profesora-investigadora de la Universidad Autónoma de Baja California, México; doctora en educación por la Universidad Iberoamericana y estudios de doctorado en derecho constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha; certificaciones PRODEP-C; integrante del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores SNII-III, Conahcyt; colaboradora en organizaciones científicas como el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, de las Redes Mexicanas e Internacional de Posgrado en Derecho. Amplia publicación de obras y artículos científicos. Ha dirigido más de trescientas tesis de licenciatura y posgrado.

El 5 de febrero de 2024 el Ejecutivo de la Unión, C. presidente de la República Andrés Manuel López Obrador, presentó ante el Legislativo Federal por conducto de la H. Cámara de Diputados la iniciativa “Con proyecto de decreto, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma del Poder Judicial”. En esta iniciativa, entre otros argumentos y justificaciones se plantea el derecho de la ciudadanía a participar activamente en los procesos de elección de las ministras y ministros de la SCJN, las magistradas y magistrados de circuito, las juezas y jueces de distrito y las magistradas y magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

1. *Objetivo*

El objetivo de este estudio es reflexionar sobre las implicaciones que plantean la Reforma al Poder Judicial federal, para dar respuesta a los requerimientos de justicia y las necesidades de pertinencia social del derecho en el presente. En particular, las exigencias de sentido social en las aspiraciones de justicia, la contención de la violencia, el combate a la corrupción, la inhibición de la delincuencia; en síntesis, la mejor convivencia humana y las mejores vías para la resolución de las diferencias y conflictos para la gobernanza.

2. *Hipótesis*

Se parte de la hipótesis de que es necesario seguir avanzando hacia un mejor sistema de justicia, una justicia más cercana a la ciudadanía, más democrática, con mayor sentido social y con apego a los principios inherentes que sustenta la ciencia jurídica, una justicia pronta, expedita y con respeto a los derechos humanos.

3. *Metodología*

La metodología aplicada tuvo un enfoque tanto cualitativo como cuantitativo, mediante un análisis con una visión crítica, prospectiva y propo-

sitiva, con sustento en el avance teórico y normativo. En lo cuantitativo se revisaron y compararon insumos estadísticos e información numérica. Desde el ámbito empírico, en la investigación para este trabajo se entrevistaron a expertos sobre el tema, se seleccionaron y examinaron estudios de caso, y se aplicó observación directa.

En su estructura, el trabajo se sistematizó en cuatro ejes temáticos. En el primer eje temático se realiza el planteamiento y justificación, que parte de los resultados de investigaciones sobre el tema, reportes estadísticos, en particular destaca el estudio realizado por el Centro Tepoztlán Víctor L. Uriquidi, en un trabajo denominado *México próspero, equitativo e incluyente. Construyendo futuros*,¹ así como los argumentos que sustenta la propia iniciativa y los resultados de investigaciones sobre el funcionamiento del Poder Judicial. En un segundo eje temático, se examina la naturaleza e importancia de la función jurisdiccional, en particular su autonomía, independencia e imparcialidad. En un tercer eje temático se expone una visión sobre la organización y funcionamiento del Poder Judicial en las últimas décadas. Finaliza el trabajo con las consideraciones que a manera de conclusiones se reafirma la necesidad de seguir avanzando para encontrar la mejor organización y funcionamiento de las instancias jurisdiccionales para materializar en la realidad de cada persona y de las comunidades una justicia más humana, más sensible y con el más alto apego a la verdad, al derecho y a la moral.

II. Planteamiento y justificación

La reforma sobre la organización y funcionamiento del Poder Judicial federal en México, se fue construyendo durante el periodo presidencial sexenal 2018-2024 en un ambiente de diferencias y distanciamiento entre el titular del ejecutivo y la representante del Poder Judicial federal. Desde la Academia se observa desafortunada y altamente preocupante, que una revisión necesaria a la organización y funcionamiento del Poder Judicial haya nacido politizada y en su proceso de construcción polarizada. El doctor Jaime Cárdenas Gracia, en un foro organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, estación Noroeste, expuso:

¹ Centro Tepoztlán Víctor L. Uriquidi, *México próspero, equitativo e incluyente. Construyendo futuros*, México, 2018.

la actitud o el conflicto entre el poder judicial federal y el Ejecutivo Federal nunca se había dado así en la historia política constitucional de las últimas décadas de México, por lo menos en las últimas cinco o seis décadas. Voy a dar algunos ejemplos. Nunca, en materia de amparo, un juez había concedido una suspensión con efectos generales en contra de una ley, como lo hizo el juez Gómez Fierro con la ley de la industria eléctrica. Nunca en la historia de la Ley Reglamentaria del artículo 105, desde 1994 hasta este sexenio, se había concedido suspensión en acciones de inconstitucionalidad y en controversias constitucionales. Nunca un Pleno Regional Norte del Poder Judicial Federal había desaplicado un párrafo del artículo 19 de la Constitución. Nunca una Suprema Corte había suspendido el orden jurídico federal en el estado de Tamaulipas, como en el caso Cabeza de Vaca. Y así podríamos seguir enumerando; no son casos aislados, son casos muy importantes. Son casos que se ven todos los días en el gabinete de seguridad. En ese gabinete, los militares, la Secretaría de Seguridad Pública, la Marina, analizan las resoluciones de los jueces cuando estas resoluciones son contrarias a las políticas del Gobierno Federal, sobre todo en materia de seguridad y justicia.²

No se omite, sin embargo, la importancia de que se haya dado tanta participación de opiniones en forma directa y en artículos de divulgación y científicos, así como congresos, coloquios, conversatorios y diferentes foros de operadores del derecho, profesionales, académicos y servidores públicos; esto permitió conformar desde diferentes visiones la radiografía y estrategia de desarrollo hacia una mejor forma de administración e impartición de justicia.

La iniciativa de reforma al Poder Judicial federal plantea como objetivo

reformular el sistema judicial mexicano e incorporar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos salvaguardas y mecanismos democráticos que permitan a la ciudadanía participar activamente en los procesos de elección de las ministras y ministros de la SCJN, las magistradas y magistrados de Circuito, las juezas y jueces de Distrito y las magistradas y magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como de quienes integran los órganos de administración y disciplina del Poder Judicial de la Federación.³

² Cárdenas Gracia, Jaime, Conversatorio “Reformas al Poder Judicial: Retos para la justicia local”, 14 de agosto de 2024.

³ Iniciativa de Reforma al Poder Judicial Federal-Congreso de la Unión (5 de febrero de 2024).

En efecto, esta reforma propone modificar el diseño y la estructura de los órganos jurisdiccionales, administrativos y disciplinarios del Poder Judicial con la intención de garantizar su autonomía, independencia y especialidad técnica, así como desligar la función jurisdiccional de las tareas estrictamente administrativas que inciden en el nombramiento, adscripción y formación de jueces y magistrados; la creación de nuevos órganos jurisdiccionales; el manejo del presupuesto y la estructura del Poder Judicial, entre otras. La reforma propone también

sustituir al actual Consejo de la Judicatura Federal por un nuevo órgano de administración judicial dotado de independencia y autonomía técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, separado funcional y orgánicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; así como un Tribunal de Disciplina Judicial con facultades amplias para recibir denuncias, investigar, substanciar los procedimientos de responsabilidad administrativa y sancionar a las personas servidoras públicas del Poder Judicial que no cumpla la Constitución y las leyes.

Se plantea además en esta reforma, “vincular a las autoridades responsables de impartir justicia a emitir sus resoluciones de manera fundada y motivada en un periodo de tiempo razonable, satisfaciendo los principios inherentes al derecho de acceso a una justicia pronta y expedita”.⁴

La Reforma Constitucional que se analiza avanzó de su revisión constitucional a la legislación secundaria. Esta última fue aprobada por el Constituyente permanente el 10 de septiembre de 2024 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 15 de septiembre de 2024. Se identifica en la nueva normativa sobre el Órgano Jurisdiccional Federal la finalidad de fortalecer los principios que sustenta el artículo 17o. constitucional, que mandata

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.⁵

⁴ Iniciativa de Reforma al Poder Judicial Federal-Congreso de la Unión (5 de febrero de 2024).

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 17o.

III. Naturaleza e importancia de la función jurisdiccional

La Ley fundamental mexicana mandata en efecto en su artículo 17, que la impartición de justicia se realizará de manera pronta, completa e imparcial. Para alcanzar estos altos sustentos constitucionales en la administración e impartición de justicia, se hace necesaria una estructura funcional integrada por juzgadores y servidores públicos, no solo conocedores del derecho y de la ciencia jurídica como tal, sino con altas competencias, vocación de servicio y profesionalismo, con la capacidad para decidir con independencia, imparcialidad, apego a la verdad a la legalidad y a la moral.

Centrándonos en la naturaleza y trascendencia de la función jurisdiccional, habrá que considerar, que la humanidad transitó durante muchos siglos con un modelo de organización política en donde todo se decidía desde a lo que ahora constituye como Poder Ejecutivo, ya fuera un rey, un emperador, un príncipe, un faraón o un zar, entre otros. Si bien, la historia registra el actuar de órganos de competencia legislativa o jurisdiccional, desde las culturas de Mesopotamia, China, Egipto, Grecia, Roma; sin embargo, estas instancias y personas que las desempeñaban eran dependientes directas del monarca en turno, es decir, sus decisiones estaban ligadas al interés de éste. Desde el ámbito de la teoría se plantea, que “la discusión de si el Poder Judicial federal es en realidad un poder o si es simplemente un departamento del ejecutivo”.⁶ Emilio O. Rabasa afirma, que “el judicial no es un poder, porque limitado a aplicar la ley, expresión ya hecha de la voluntad del pueblo...”⁷ Este mismo autor en su obra *El juicio constitucional*, afirma, que “aunque el sentido científico de la palabra el departamento de justicia no es un poder, en la Constitución necesita tener ese título, y en sus funciones puede y debe ceñir a los poderes reales dentro de los mandamientos de la Ley Suprema”.⁸

No fue sino hasta la Edad Media, ya en la época feudal, que se registra la creación de otras instancias oponibles al poder monárquico. Se encuentra

⁶ Tena Ramirez, Francisco, *Derecho constitucional mexicano*, Mexico, Porrúa, 40a. ed., 2022, p. 477.

⁷ Rabasa, Emilio O., *La organización política de México: la constitución y la dictadura*, España, América, 1917, p. 203.

⁸ Rabasa, Emilio O., *El juicio constitucional*, Mexico, Librería de la vda. De Ch. Bouret, 1919, p. 151.

así el caso de España en el reino de Aragón. El historiador Luis González Antón manifiesta, que

El choque entre la aristocracia y la Monarquía, casi perenne a partir de 1200, constituye uno de los más exactos reflejos de los cambios estructurales habidos en los reinos de la época. Las primeras etapas del gobierno de Jaime I están salpicadas de continuos tropiezos con la nobleza de Aragón y Cataluña, aliada a veces con las oligarquías urbanas (Jaca, Huesca, Zaragoza) como ocurre en 1226-27. A partir de 1260 el enfrentamiento empieza a tener un carácter diferente por los motivos antes explicados: La aristocracia, la de sólo Aragón ya, plantea sus demandas en nombre de un reino mejor definido y con ciertas razones objetivas (en 1264 se acusa al rey de «vejar al pueblo y desaforar a los ricos hombres»), lo que no disimula del todo el egoísmo de clase, la exigencia de respeto a sus poderes de grandes señores de la tierra y de que se les reconozca la posibilidad de controlar en todo a la Monarquía, a la que en diversas ocasiones apoyan de forma expresa las villas del reino.⁹

En el caso de Inglaterra que la Carta Magna Inglesa, de Juan sin tierra, fue promulgada en el año 1215. Agrega la autora María Clara Evangelista, que este Magno estatuto jurídico representa:

de los barones eclesiásticos y laicos, quienes conquistaron las libertades políticas una a una, con el objeto de defender sus libertades civiles contra la arbitrariedad del poder político. Ella significó el punto de partida para la evolución institucional de Inglaterra y en definitiva para toda Europa, registrándose en el tiempo mayores conquistas, resultado de las luchas del individuo por su libertad. El límite impuesto a la Monarquía por los barones, se fue extendiendo en cuanto a sus fiscalizadores, transformándose con el tiempo, en el Parlamento, siendo en lo sucesivo, los actos del Parlamento no ya peticiones a la corona, sino leyes que el Parlamento dicta y que el rey acepta, promulgándolas.¹⁰

Más adelante, desde el ámbito de la teoría surgen los postulados de John Locke en la época moderna, quien en su magnífica obra publicada en dos tomos sobre el gobierno civil (1690), identifica el funcionamiento del estado a través de tres poderes, legislativo, ejecutivo y lo que él llamó

⁹ González Antón, Luis, "El reino de Aragón durante los siglos XIII y XIV", *Revista Historia de Aragón*, vol. 1, España, 1989, p. 175.

¹⁰ Clara Evangelista, María, "A 800 años de la carta magna inglesa de 1215", *Revista Pensamiento Penal*, Argentina, agosto 2015, p. 1.

el federativo, que en el Poder Legislativo recae el derecho de “dirigir a la comunidad y decidir sobre el uso de la fuerza para proteger a aquella de sus miembros”. Que el Poder Ejecutivo “es el encargado de ejecutar las leyes” y que el poder federativo “protege a los miembros de una sociedad de cualquier daño que le hagan quienes no pertenecen a esta sociedad”.¹¹

Posteriormente Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, en su excelsa obra “El Espíritu de las Leyes” (1748), concretiza la bien llamada teoría de la división de poderes. Este autor postula la existencia de tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; explica que el antecedente remoto, deviene desde la filosofía griega con Aristóteles, quien en su obra la *Política* explicó, que el poder del Estado se representaba a través de tres manifestaciones consistente en la deliberación, el mando y la justicia; este sabio filósofo no alcanzó a diferenciar en el desarrollo de su teoría un reparto de funciones estatales entre los órganos existentes en su tiempo.¹² Ciertamente la teoría de Montesquieu en su estudio sobre el sistema constitucional inglés explica, que las funciones del estado se integran en tres, la Legislativa, Ejecutiva y la Judicial “para organizar la libertad política de los individuos es indispensable que esas funciones se desempeñen mediante tres órganos diferentes del Estado; no debe reunirse dos funciones en un solo órgano”.¹³

En efecto, se reconoce que mucho le ha costado a la humanidad desde el ámbito teórico, normativo y mucho más de la realidad sociopolítica, el poder encontrar el mejor equilibrio en las relaciones entre estos tres poderes, en la dinámica de sus competencias, atribuciones y facultades. En esta circunstancia, coincidimos plenamente, con la necesidad de lo que ahora llamamos separación y colaboración de poderes.

Y en México, ¿qué ha pasado en México? desde nuestra primera gran Constitución formal de 1824, después de tres siglos de resistencia al poder español, se determinó y se instituyó en el texto constitucional la forma de gobierno democrática, republicana, representativa y federal, sustentada en la división de poderes. Así, bajo estos mismos valores, en las grandes constituciones de 1857 y 1917 se profundizó hacia la consagración del principio de la división de poderes. Esto es lo que ordenaba el sentir, los ideales, el pensamiento, las aspiraciones del pueblo mexicano. No obstante, su materialización ha estado lejos de ser realidad.

¹¹ Locke John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, 2006, Colombia, pp.143 y 144.

¹² Aristóteles, *Política*, 1988, España, pp. 136-151.

¹³ Montesquieu, Charles, *El espíritu de las leyes*, México, 2018, pp. 161 y 162.

En este sentido, puede afirmarse que, en México, en el siglo XIX, en el que se fue dando la conformación de nuestra nueva nación o Estado mexicano, el predominio del poder recayó en el Legislativo, así lo sostienen los constitucionalistas. El jurista Héctor Fix Zamudio afirma, que

durante el siglo XIX se impuso en Europa el predominio del órgano legislativo. Fue la época de oro del parlamentarismo. Inclusive se tradujo, en varios países del continente, en el establecimiento de gobiernos débiles de duración limitada. Durante la época de esplendor del órgano legislativo, las funciones legislativas fueron concentradas de manera predominante en los parlamentos, y por ello se les calificó como órganos legislativos. Ello se debía al predominio de las teorías del filósofo ginebrino Juan Jacobo Rousseau, según el cual, el parlamento se depositaba la “voluntad general”, que se expresaba en “ley”¹⁴

Por su parte, el siglo XX y las dos primeras décadas del siglo XXI, fue la época del Ejecutivo. Si, a partir del triunfo de la gran revolución mexicana, con sus gobiernos representados por un ejecutivo, en una primera etapa por militares hasta los años treintas; habrá que agregar lo confrontado que se encontraba nuestra nación. A partir de los años treintas con ejecutivos provenientes de la sociedad civil, la situación no modificó las facultades constitucionales y metaconstitucionales otorgadas al ejecutivo, se mantuvo ese régimen presidencial (vertical, autoritario y centralista), que se mantuvo durante el siglo XX y las casi las dos primeras décadas del siglo XXI. El jurista Jorge Carpizo sostiene, que

hemos crecido dentro de regímenes de ejecutivos fuertes. Desde que nacemos hemos ido captando la existencia de un presidente poderoso, que pensamos que lo puede todo o casi todo. Es un ser muy lejano a uno, de carácter que casi podría considerarse mítico y de quien depende, en una buena parte, lo que le acontezca al país y a uno mismo.¹⁵

Diego Valadés en este orden de ideas, afirma que “el sistema presidencial en México, a partir de la Independencia, puede esquematizarse se la siguiente forma: despotismo, cuyo representante emblemático fue

¹⁴ Fix-Zamudio, Hector, “La función actual del poder legislativo”, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994, pp. 16-19.

¹⁵ Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 18a. ed., Siglo veintiuno editores, México, 2005, p.26.

Antonio López de Santa Anna; liderazgo republicano, representada por Benito Juárez; dictadura, representada por Porfirio Díaz, y caudillismo constitucional, con representación múltiple.”¹⁶ Este mismo autor en referencia al contexto latinoamericano sostiene, que

En el siglo XX aparecieron nuevos factores que alentaron la concentración del poder presidencial: las luchas sociales, que desembocaron en la adopción de normas y de políticas públicas de carácter social; las presiones internacionales; la pobreza extrema y la concentración de la renta, y la represión de la inconformidad social y el disenso político, entre otros, dieron lugar al caudillismo y a gobiernos populistas, por definición autoritarios, de perfil castrense o civil... pero todos tuvieron en común denominador la alta concentración de poder... dieron lugar al surgimiento de estilos patriarcales que fortalecieron el ejercicio autoritario del poder político.”¹⁷

Por lo que respecta al sistema federal, si bien formalmente es una de las características de nuestra forma de gobierno, en la realidad el poder se centralizó en las instancias federales y aunque el federalismo, se ha mantenido en la norma. En el caso de las entidades federativas, el ejercicio del Poder Ejecutivo se realizó con los mismos excesos de la federación y adquirido modalidades similares.

Ahora, los mexicanos del siglo XXI estamos abriendo una nueva era, la era de los derechos humanos, la era de la justicia, la era de la inclusión, la era de la paz, la era de la mejor convivencia humana, de la mayor equidad y superación de las desigualdades. Y en esta forma, la reforma que se plantea a la organización y funcionamiento del Poder Judicial Federal se observa como una alternativa, como una propuesta en la que se intenta seguir avanzando por este camino.

En esta reforma se identifica la finalidad de profundizar en la autonomía del Poder Judicial, con apego a uno de los principios fundamentales que sustenta la justicia. Porque se debe reconocer como ya se expuso en párrafos anteriores que durante el siglo XX y las primeras dos décadas del siglo XXI, este principio fundamental de independencia de la función jurisdiccional fue trastocado. En efecto, durante los regímenes neoliberales, el Poder Judicial siempre estuvo sometido a los otros dos Poderes, al Eje-

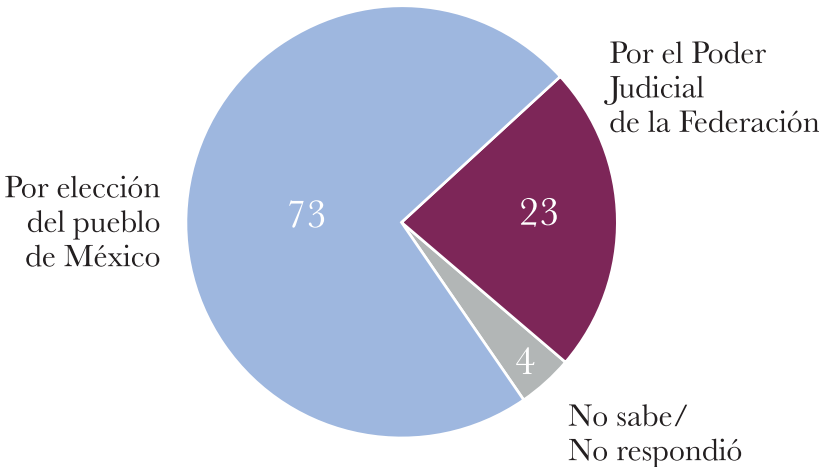
¹⁶ Valadés, Diego, *Problemas y perspectivas del sistema presidencial mexicano*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2011, p. 7.

¹⁷ *Idem*.

cutivo y al Legislativo, desde el nombramiento de ministros, magistrados y jueces, hasta la asignación de recursos.

Sobre la autonomía del Poder Judicial, que se sustenta en el principio de división de poderes, coincido con muchos que la reforma que se plantea para su renovación, no se aleja de este principio, sino que por el contrario, se sustenta en este valor fundamental básico de la democracia y de la república; particularmente, en lo que respecta al cambio de nombramiento de los integrantes de este poder por elección popular. Durante muchos años el nombramiento de los servidores públicos de este poder se realizaba en los diferentes niveles ya sea ministros, magistrados o jueces, bajo procedimientos no muy claros en el que participaban desde el legislativo, el ejecutivo y en las últimas tres décadas bajo un sistema de ingreso, promoción y permanencia, que a juicio de la percepción ciudadana, no resulta ser muy clara. Considera que los ministros jueces y magistrados deben ser electos por el pueblo, la encuesta Enkoll sobre la Reforma al Poder Judicial en México realizada el 16 de junio de 2024 reporta que:

Figura 1. Percepción sobre la elección de los magistrados y jueces del Poder Judicial



FUENTE: Encuesta Enkoll, “Encuesta sobre la Reforma Judicial en Mexico”, realizada el 16 de junio de 2024.

Ahora, la elección popular que se pretende, bajo una modalidad diferenciada al proceso electoral para las instancias legislativas y del ejecutivo, da una mayor posibilidad de independencia, a la que pueda generarse cuando se trata del nombramiento por una persona o grupo de personas. Se califica así, que la designación de juzgadores por la vía de participación ciudadana es una forma de avanzar hacia una independencia y autonomía judicial. Jaime Cárdenas Gracia sostiene, que

Hoy en día la elección de ministros de la Corte está controlada por el poder formal—el del presidente y el de los dos partidos mayoritarios en el Senado— y por el poder fáctico nacional y trasnacional que influye en esas designaciones. La Corte ha ido incrementando su elitismo, destacadamente después de las reformas constitucionales de 1994 y 2011, que han aumentado su poder para invalidar normas generales y para definir el alcance y profundidad de todo el derecho aplicable. Ningún otro poder en México puede, en la magnitud que lo hace la Corte, determinar qué es y qué no es derecho.”¹⁸

IV. Organización y funcionamiento del Poder Judicial federal en México en las últimas décadas

216

La organización y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales es de suma importancia y uno de los elementos pilares de una buena justicia. Roberto Saba sostiene al referirse a los tribunales constitucionales, que consideramos puede ser generalizables a otras instancias jurisdiccionales, que:

el alcance de sus facultades y el modo en que se espera que opere, son factores que dependerán... el mecanismo adoptado para la designación de sus integrantes, bajo estándares técnicos o políticos; el proceso interno de toma de decisiones, en plenario o con votos sucesivos; la organización burocrática, por ejemplo, si deben o no tener Salas temáticas; la cantidad de miembros que los conforman, el lenguaje utilizado en sus decisiones, estrictamente técnico o accesible a un lector lego; la publicidad y publicación de los fallos y de los votos de cada uno de los jueces,

¹⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, “Elección por voto ciudadano de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Revista Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, num. 76, agosto de 2023, disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/18464/18751>.

sean ellos parte de la decisión tomada por mayoría o bien que expresen disidencias; la admisión o no de amici curiae, o el procedimiento de remoción de los magistrados que los componen; entre otros.¹⁹

Los elementos que destaca el maestro Saba, se observan en la práctica procesal tan naturales que en muchos casos se mantienen invariables e incuestionables en su corrección o justificación. Sucede también que por su normalización se asume que ya no hay necesidad de aportar mejores ideas, o desarrollar teorías que contribuyan a mejorar su funcionamiento. En efecto, la organización y estructuración de los tribunales deben ser evaluados desde una visión integral que permita identificar sus capacidades y posibilidades de servicio, por ejemplo, ¿cuántos casos deben ser decididos en un periodo determinado por cada tribunal?, ¿que criterios guían las decisiones de sus resoluciones?, ¿cómo está la transparencia y publicidad de los procedimientos?. Desde otra visión habrá que preguntarnos ¿cuántos tribunales y cuántos juzgadores operan en un país por número de habitantes?, ¿con qué recursos y estructura opera el sistema?. Las posibles respuestas a estas preguntas son de difícil y compleja respuesta, y la manera en que estas respuestas sean atendidas tendrá un impacto en el desempeño del tribunal y de los propios juzgadores, que como resultado se verá reflejado en beneficio o en contra de los justiciables.

Pasamos a los datos e información estadística sobre la estructura y composición de las instancias impartidoras de justicia en México. Esta información se obtuvo de los resultados de los censos realizados sobre los poderes judiciales, tanto federal como estatal en 2024, por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI). El levantamiento de estos censos tuvieron lugar del 10 de junio al 17 de septiembre de 2024 y del 6 de mayo al 3 de octubre de 2024 respectivamente,²⁰ los que reportan, que: “el PJF contó con 54780 personas servidoras públicas, Del total, 27 367 (50.0 %) eran mujeres y 27 413 (50.0 %), hombres.”²¹ En materia presupuestaria, en el mismo censo se informa, que:

¹⁹ Saba, Roberto, Dilemas supremos: ¿Qué, cuándo y cuánto decidir?, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año VI, núm. 10, enero-junio de 2020, p. 81.

²⁰ INEGI, Censo nacional de impartición de justicia federal y estatal 2024.

²¹ INEGI, Censo nacional de impartición de justicia federal y estatal 2024.

Durante 2023, el Poder Judicial de la Federación (PJF) y los Poderes Judiciales estatales (PJE) ejercieron un presupuesto total de 127 486.9 millones de pesos corrientes. El PJF publicó 1 205 154 sentencias emitidas y los PJE, 775 819. Al comparar con 2022, en 2023 las sentencias emitidas públicas aumentaron 22.9 y 3.0 %, respectivamente. De las sentencias emitidas publicadas por el PJF, 99.1 % correspondió al Consejo de la Judicatura Federal; 0.7 %, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y 0.2 %, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). En el mismo periodo, 17 214 asuntos jurisdiccionales ingresaron a la SCJN para su atención y 15 023 egresaron. Al comparar con 2022, el total de asuntos jurisdiccionales ingresados y egresados aumentó 20.5 y 9.2 %, respectivamente. Se reportaron 2 190 592 asuntos ingresados y 1 377 930 asuntos determinados y/o concluidos por los órganos jurisdiccionales de los PJE, en todas las materias. En 2023, el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) contó con 852 personas magistradas: 199 (23.4 %) eran mujeres y 653 (76.6 %), hombres. Además, en el CJF se registraron 757 personas juzgadoras: 271 (35.8 %) eran mujeres y 486 (64.2 %), hombres. En el ámbito estatal, los PJE contaron con 658 personas magistradas: 273 (41.5 %) eran mujeres y 385, (58.5 %) hombres. Asimismo, los PJE reportaron 4 440 personas juzgadoras: 1 976 (44.5 %) eran mujeres y 2 464 (55.5 %), hombres.²²

Desde los años setenta que inicié mi vida profesional, en donde participé cerca de diez años como juzgadora en tribunales de primera instancia del Poder Judicial del estado de Sonora; más adelante, desde la academia y desde la práctica independiente pugnábamos por una revaloración de la función jurisdiccional y una dignificación de la actuación del juzgador. Si desde mi época de estudiante y en las diferentes etapas profesionales por las que he ido transitando, resalto ahora en el presente, la importancia de que los juzgadores reciban una remuneración digna. La justificación de este propósito se centraba en la idea de que la dignificación del juzgador y su mejor remuneración le permitiría un mejor desarrollo de vida acorde a su responsabilidad e inhibiría las posibilidades de corrupción.

El mejoramiento salarial de los servidores públicos del Poder Judicial federal se fue logrando a través de varias reformas, la reforma del 20 de agosto de 1928, la reforma del 10 de agosto de 1987 y cabe destacar la

²² INEGI, Censo nacional de impartición de justicia federal y estatal 2024.

reforma propuesta por el presidente Ernesto Zedillo del 31 de diciembre de 1994, en la que se destituyó a todos los ministros de la Corte y se redujo su número de integrantes de 21 anteriores a los 11 actuales “y nadie dijo nada”.

En esta forma, fuimos observando mejoras y avances en términos de salarios y prestaciones; sin embargo, no se observa en esto una diferencia en el mejoramiento del servicio y del sistema de administración de justicia. Ciertamente, de lo más cuestionable de esta situación, son los excesos a los que se llegó en materia de remuneración y prestaciones, y no voy a repetir ahora los números.

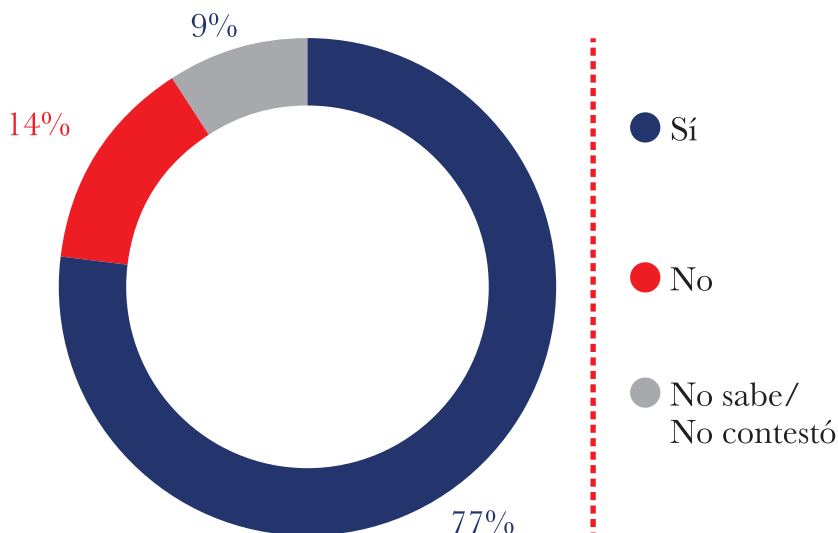
Otros cuestionamientos que se plantean desde la axiología, desde la ética judicial, al accionar y funcionamiento del Poder Judicial federal es el tema del nepotismo. Habrá que reconocerse que se abusó del “amiguismo”, del “compadrazgo”, y particularmente del nepotismo con el favorecimiento a familiares en los procedimientos de ingreso, promoción y permanencia. Luisa María Alcalde, Secretaria de Gobernación durante el sexenio anterior, informó, que respecto a la existencia de nepotismo dentro del Poder Judicial, con datos del propio Consejo de la Judicatura Federal (CJF), que 49% del personal, equivalente a 24,546 personas, tiene al menos un familiar dentro del PJ, lo mismo que 85.4% de las y los magistrados y 67% de las y los jueces.²³

Otro tema que no podemos eludir en este trabajo, es el de la corrupción. No obstante, los altos ingresos y prestaciones que reciben los servidores públicos de la función jurisdiccional federal, la percepción ciudadana y la de la academia es que sigue existiendo corrupción en este ámbito del sistema de justicia en México. De acuerdo a encuestas realizadas a la ciudadanía, los resultados demuestran que la sociedad tiene una percepción de corrupción al interior del Poder Judicial; asimismo, considera que es necesario una reforma al Poder Judicial. La encuesta De Las Heras sobre la reforma al Poder Judicial en México, realizada el 10. de junio de 2024²⁴ reporta:

²³ Gobierno de México, “Justicia al servicio de la política, nepotismo y otros vicios del Poder Judicial hacen necesaria la reforma: Segob”, *Prensa Secretaría de gobernación*, 10 de septiembre de 2024, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/prensa/justicia-al-servicio-de-la-politica-nepotismo-y-otros-vicios-del-poder-judicial-hacen-necesaria-la-reforma-segob?idiom=es#:~:text=Respecto%20a%20la%20existencia%20de,porm%20ciento%20de%20las%20y> (fecha de consulta: 2 de octubre 2024).

²⁴ Encuesta Reforma Poder Judicial en México, Enkoll, 2024.

Figura 2. Y por lo que usted sabe o ha escuchado, ¿usted considera necesario que se lleve a cabo una reforma al Poder Judicial o no?



FUENTE: Encuesta De Las Heras, Estudio de Opinión pública Reforma al Poder Judicial, 1o. de junio de 2024.

V. Hacia una mejor justicia y mejor funcionamiento de los órganos jurisdiccionales

Coincidió con el criterio de que debe encontrarse una mejor alternativa en relación al ingreso, promoción y permanencia de los servidores públicos del Poder Judicial federal, y que posiblemente la encontremos por la vía de una participación ciudadana organizada, consciente de la importancia y trascendencia de la función jurisdiccional. Este proceso de selección o elección en este caso, tendrá que ser diferente a la elección de los representantes populares en el ámbito del ejecutivo y legislativo. Así observamos la iniciativa presidencial, cuando prohíbe el financiamiento público y privado y la participación de los partidos políticos en este proceso. Por su parte las disposiciones en las de la Ley Reglamentaria se observa en sus procedimientos fuertes diferencias a los procedimientos electorales para la elección de los integrantes del Poder Legislativo y Ejecutivo, en consideración y caracteres de la función jurisdiccional en este nuevo esquema de representación. Así se

observa en la Ley Reglamentaria que necesariamente la naturaleza y caracteres de la función jurisdiccional en este nuevo esquema de representación.

Jaime Cárdenas Gracia sostiene, que

La elección de los ministros por voto ciudadano es necesaria para conferirle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la legitimidad democrática de origen que hoy no tiene, sobre todo cuando la Corte tiene el poder de anular o invalidar leyes y en consecuencia actuar como poder contramayoritario en contra de las determinaciones mayoritarias del Congreso. Consideramos que estaría más justificado, en términos democráticos, el poder que la Corte tiene para invalidar normas generales, si los ministros fuesen electos por los ciudadanos, pues tendrían legitimidad democrática de origen semejante o igual a la de los legisladores.²⁵

Habrà que considerar en estas reflexiones, que el sistema jurídico mexicano en el siglo XXI ha tenido cambios sustanciales que han incidido en la manera de hacer justicia en nuestra nación. Estos cambios se materializan en una dinámica procesal caracterizada por: los principios del juicio oral, como valor y metodología de trabajo en el proceso, sobre una base que permita a los operadores del derecho, personas juzgadoras y a los postulantes, ejercer sus habilidades y destrezas, para garantizar el cumplimiento sustancial, funcional y práctico en la tramitación de las controversias.

Las fuertes transformaciones al sistema de justicia de los últimos años como consecuencia de la creación del sistema de justicia acusatorio adversarial (2008), la reforma en materia laboral (2019) y la reforma al procedimiento civil y de familia (2023) produjo cambios sustanciales en los procedimientos y en la manera de hacer justicia. Se crea un procedimiento de naturaleza adversarial, democrático y oral, sustentado en una reasignación de responsabilidades de las personas involucradas en cada procedimiento, operadores del derecho, conforme a los principios de oralidad, inmediación, publicidad, igualdad, contradicción, continuidad y concentración. Se prioriza la celebración de juicios orales sobre los procedimientos escritos. Se introduce la mediación y la conciliación como una instancia prejudicial expedita, en algunos casos obligatoria, que busca

²⁵ Cárdenas Gracia, Jaime, "Elección por voto ciudadano de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", *Revista Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 76, agosto de 2023, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/18464/18751>.

disminuir la judicialización de conflictos ante los tribunales. El énfasis puesto en la conciliación es una respuesta para abatir la corrupción en la impartición de justicia. Estos medios alternos de solución de controversias se potencializan como una garantía para agilizar los acuerdos y soluciones, en algunos casos lo más rápido posible, y a la vez evitar la acumulación y el rezago judicial. Se trata de que los operadores del derecho privilegien su uso como mecanismo procesal expedito de solución.

Ahora bien, ¿cómo se observa la justicia y el sistema para su realización en México?, ¿qué motivó las reformas en tan importantes materias? Los números reportan conforme al Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal de 2022 realizado por INEGI, que

El total de asuntos ingresados en los tribunales de primera instancia en México el 44.6% correspondió a la materia familiar y en segundo lugar a la materia civil con 25.3% quedando un 10.4% respecto a materia penal y justicia para adolescentes, y los asuntos concluidos fueron en su mayoría los de la materia familiar con 41.7%, seguida de la materia mercantil con 24.8%. Del total de asuntos ingresados en los órganos jurisdiccionales, 69.4% se registró en el sistema tradicional y 30.6% en el sistema oral por lo que dos de cada 3 procedimientos judiciales, son regulados por el código único de procedimientos civil y familiar.²⁶

Este solo dato justifica la reforma realizada en México. Desde el ámbito cualitativo habrá que considerar que:

A nadie escapa la importancia de fenómenos como la estructuración de una sociedad injustamente desigual, la pérdida de credibilidad en las Instituciones político-democráticas, el incontenible embate de una corrupción, los crecientes efectos nocivos de la contaminación ambiental, cultural e ideológica. Ya no se puede entender el derecho en un sentido meramente descriptivo, se requiere de funciones prescriptivas, de análisis crítico y propositivo, con una visión integral del conjunto de la estructura cultural y valores del sistema jurídico... Es de reconocerse las exigencias relativas a los replanteamientos, tanto científicos como morales en temas sobre: bioética; derecho genómico; la protección a los derechos humanos; las transformaciones sociojurídicas sobre el concepto

²⁶ INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2022. Presentación de resultados generales. 17/19/2022, actualizado al 28/04/2023, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnijel/2022/doc/cnijel_2022_resultados.pdf. (fecha de consulta: 4 de julio de 2023).

de familia; biodiversidad y protección ambiental; relaciones económicas y de competitividad.²⁷

VI. Consideraciones finales

Desde el conocimiento de las humanidades, las ciencias sociales, y la ciencia jurídica en particular, es necesario avanzar sobre mejores formas de hacer justicia, que incluya el mejor funcionamiento y organización de las instancias jurisdiccionales. En este sentido, la reforma al Poder Judicial federal desde esta investigación se observa con buenas perspectivas donde la justicia se entienda como una condición garantizada para cada individuo. Que no se trata de una significación ideológica, sino de una garantía ganada, donde el derecho sea incluyente para todos.

La reforma que se plantea al Poder Judicial federal tendrá que seguir avanzando hacia otros ámbitos de la justicia, tendrá que incidir en muchas otras áreas de la justicia. Por lo que deberá comprender desde la prevención de la violencia, la contención del delito y la procuración de justicia, así como la forma de hacer justicia en diferentes ámbitos y materias. Por lo que se debe continuar la búsqueda de formas más eficientes de alcanzar una verdadera justicia, hacia una justicia más cercana a la realidad de las comunidades, como la justicia cívica, la justicia ciudadana y la justicia restaurativa.

En su naturaleza, la justicia que se propugna como conclusión de este estudio es la que integra los derechos y valores que a cada persona le corresponden en su dignidad de ser humano y que el Estado reconoce. Se trata además, de un principio moral, de un derecho natural, convertido en un derecho humano, en la evolución de la humanidad y de la propia ciencia jurídica. De la revisión doctrinal realizada y desde una perspectiva histórica y jurídica, justicia implica además el equilibrio entre el reconocimiento de los derechos de cada persona y su armonía con los derechos de los otros. La finalidad es alcanzar el bien común, el apego a una convivencia armónica y democrática.

²⁷ Olmeda García, Marina del Pilar, “El necesario fortalecimiento de los métodos pedagógicos y didáctas para la formación jurídica”, *Ponencia presentada en el XI Congreso internacional sobre enseñanza del derecho y metodología de la investigación jurídica: aportaciones en la era de la inteligencia artificial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2023, pp. 3 y 4.

Igualmente, tendremos que pensar en el mejoramiento de una justicia dirigida hacia personas en condición de vulnerabilidad, como las niñas, niños y adolescentes; mujeres; personas de los pueblos originarios; personas de la diversidad sexual; personas con capacidades diferentes; adultos mayores, entre otros. Asimismo, la justicia que se plantea deberá tener mayor acercamiento hacia los grupos de atención prioritaria, hacia las comunidades más desprotegidas, entre otros los habitantes de las periferias de las ciudades.

En el caso de las mujeres, la deuda es muy alta, es mucho lo que se tiene que avanzar para superar las inequidades y desigualdades, habrá que recordar que es inconcebible, es increíble, es reprochable a la humanidad misma, que hasta la sexta década del siglo XX nos hayamos percatado de esta gran desigualdad. Si, la humanidad no advirtió durante tantos siglos, que no solo estaba dejando fuera a más del 50% del género humano, y que además esto representa una gran afectación para toda la humanidad en su conjunto. Ante esta situación es mucho lo que debemos mejorar sobre justicia para mujeres, no solo en lo estrictamente jurisdiccional, sino en educación, en cultura, en trabajo y en oportunidades sociopolíticas en general.

Para finalizar, reafirmamos nuestro sentir de que debemos seguir avanzando para encontrar las mejores fórmulas, condiciones y estrategias de prevención, seguridad y en su caso reparación de los derechos para intentar materializar en la realidad de las comunidades y de cada persona en particular, la verdadera justicia, una justicia más humana, más sensible. Y en esto, la reforma que se plantea al Poder Judicial federal representa una esperanza.

VII. Bibliografía

Aristóteles, *Política*, 1988, España.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Elección por voto ciudadano de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Revista Hechos y Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 76, agosto de 2023, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/18464/18751>

- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Conversatorio “Reformas al Poder Judicial: Retos para la justicia local”, 14 de agosto 2024
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 18a. ed., México, Siglo veintiuno editores, 2005.
- CLARA EVANGELISTA, Maria, “A 800 años de la carta magna inglesa de 1215”, *Revista Pensamiento Penal*, Argentina, agosto de 2015.
- Congreso de la Unión, Iniciativa de reforma al Poder Judicial federal, 5 de febrero de 2024.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 17.
- Enkoll, Encuesta Reforma Poder Judicial en Mexico, 2024.
- FIX-ZAMUDIO, Hector, La función actual del poder legislativo, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994.
- Gobierno de Mexico, “Justicia al servicio de la política, nepotismo y otros vicios del Poder Judicial hacen necesaria la reforma: Segob”, *Prensa Secretaría de gobernación*, 10 de septiembre de 2024, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/prensa/justicia-al-servicio-de-la-politica-nepotismo-y-otros-vicios-del-poder-judicial-hacen-necesaria-la-reforma-segob?idiom=es#:~:text=Respecto%20a%20la%20existencia%20de,por%20ciento%20de%20las%20y> (fecha de consulta: 2 de octubre 2024).
- GONZÁLEZ ANTON, Luis, El reino de Aragón durante los siglos XIII y XIV, *Revista Historia de Aragón*, vol.1, España, 1989.
- INEGI, Censo nacional de impartición de justicia estatal 2022. Presentación de resultados generales. 17/19/2022, actualizado al 28/04/2023, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnije/2022/doc/cnije_2022_resultados.pdf (fecha de consulta: 4 de julio de 2023).
- INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal y Estatal 2024.
- LOCKE JOHN, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Colombia, 2006.
- MONTESQUIEU, Charles, *El espíritu de las leyes*, México, 2018.
- OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, “El necesario fortalecimiento de los métodos pedagógicos y didactas para la formación jurídica”, *XI Congreso internacional sobre enseñanza del derecho y metodología de la investigación jurídica: aportaciones en la era de la inteligencia artificial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2023.

- RABASA, Emilio O., *El juicio constitucional*, Mexico, Librería de la vda. De Ch. Bouret, 1919.
- RABASA, Emilio O., *La organización política de Mexico: la constitución y la dictadura*, España, America, 1917.
- SABA, Roberto, “Dilemas supremos: ¿Qué, cuándo y cuánto decidir?”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año VI, núm. 10, enero-junio de 2020.
- TENA RAMÍREZ, Francisco, *Derecho constitucional mexicano*, 40a. ed., México, Porrúa, 2022.
- VALADÉS, Diego, *Problemas y perspectivas del sistema presidencial mexicano*, Instituto Electoral del Estado de México, México, 2011.

Capítulo décimo

Reforma al Poder Judicial: retos para la justicia local. Justicia pronta y expedita; una expresión académica

Alejandro SÁNCHEZ SÁNCHEZ*
Daffnia Isabel SÁNCHEZ MENDOZA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Tabla de siglas*. III. *El poder reformador*. IV. *Artículo 17 de la Constitución Federal*. V. *El principio de división de Poderes*. VI. *La reforma al artículo 116 de la Constitución Federal*. VII. *El Poder reformador en el Estado de Baja California*. VIII. *Conclusión*. IX. *Bibliografía*.

227

I. Introducción

La presente reflexión, sobre la Reforma al Poder Judicial: retos para la justicia local pronta y expedita, busca dar una opinión con premisas mayores, con un criterio objetivo e imparcial, con un lenguaje sencillo, pero sin perder su rigor académico. Para ello, se establecieron como variables de estudio los tópicos sobre: el poder reformador desde una visión federal de los Estados Unidos Mexicanos (EUM); asimismo, se analizó el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); de la misma manera, se aborda el principio de división de poderes; de igual forma, se analizó la reforma al artículo 116 de la CPEUM; también, se estudió el Poder Reformador en el Estado de Baja California.

REFORMA AL PODER JUDICIAL: RETOS...

* Doctor en derecho, perfil deseable, miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I, profesor-investigador, adscrito a la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la UABC, correo: alexsasacc@uabc.edu.mx.

** Doctora en derecho, profesora por asignatura en la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la UABC, correo: daffnia.sanchez1@uabc.edu.mx.

Se utilizaron premisas, siendo artículos científicos como el del doctor Eduardo Ferrer, titulado “Discriminación política por despido arbitrario, desviación de poder e independencia judicial (a proposito del caso san Miguel Sosa y otras vs Venezuela)”;

el del doctor Héctor Ruiz-López, titulado “¿Se requiere una nueva Constitución? Las reformas y vigencia del texto constitucional de México en el siglo XXI”;

del *Diario Oficial de la Federación (DOF)* de fecha 16 de septiembre, mediante el cual se publica la reforma al Poder Judicial; entre otros autores, fuentes de consulta, así como inducciones, deducciones y la expertiz de los autores.

Con la presente reflexión se busca dar una respuesta u opinión a las preguntas siguientes.

- ¿Sería la solución para garantizar una justicia pronta y expedita o nos trasladaría al cumplimiento de una cuota de resoluciones sacadas con prontitud con la finalidad de no incurrir en alguna sanción?
- ¿De qué forma beneficia o afecta a la justicia pronta y expedita en las entidades federativas la elección popular de jueces y magistrados?
- ¿Con el nuevo sistema de precedentes jurisprudenciales que contempla la reforma cuáles serían sus retos o beneficios para el sistema de justicia?

Como objetivos alcanzados se establece que, la reforma judicial de la que tanto se comenta, es una acción o facultad establecida en el artículo 135 de la CPEUM, por lo que el acto de aprobación es constitucional.

Se determinó que, en materia tributaria, deberán resolver en un máximo de seis meses, contados a partir del conocimiento del asunto por parte de la autoridad competente. Quedando pendiente si este derecho se aplicará a todas las áreas jurídicas.

Se establece que, la función del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, deben mantenerse de forma independiente, logrando con ello, minimizar el abuso en el desempeño de quienes ostentan los cargos públicos. Empero, se debe fortalecer la amalgama del supremo poder.

Se encontró que, la independencia de las magistraturas y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones, siendo ésta una de las mejores formulas en un sistema democrático. Independientemente de la forma de designación, pues ésta no debe implicar parcialidad en el ejercicio de la función.

Se delimita el análisis estadual al estado de Baja California, siendo los resultados replicables en los 31 estados y la Ciudad de México, al estar vinculados al Pacto de la Unión, por tanto, las reformas serán en los términos de la establecida a nivel federal.

La forma de nombramiento de los titulares de los poderes judiciales no debe afectar a la justicia. Por lo que se aspira o apela a que sea pronta y expedita, pero más que eso, que su núcleo de aplicación sea la dignidad humana, salvaguardando los derechos fundamentales de todas las personas en México y no solo la de los contribuyentes.

Se utilizaron criterios editoriales partiendo de la afirmación que establece. La vida académica contemporánea exige, en cambio, que los productos de la investigación se sometan a reiteradas discusiones y a dictamen, preferentemente anónimo, así como a una serie de criterios y lineamientos que aseguren la calidad de su contenido y de su presentación.¹ Se utilizó un lenguaje sencillo, considerando que no se perdió el rigor académico de esta expresión.

II. Tabla de siglas

1. Estados Unidos Mexicanos: EUM
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: CPEUM
3. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California: CPELSBC
4. *Diario Oficial de la Federación*: DOF
5. Poder Legislativo Federal Cámara de Diputados: PLFCD
6. Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos: CSCEUM
7. Poder Legislativo Federal Cámara de Senadores: PLFCS
8. Poder Judicial de la Federación: PJF
9. Suprema Corte de Justicia de la Nación: SCJN
10. Estado de Baja California: EBC
11. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación: LOPJF

¹ Fix-Fierro, Héctor, "Presentación", en Márquez Romero, Raúl y Hernández Montes De Oca, Ricardo, *Lineamientos y criterios del proceso editorial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, p. 21, disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/files/criterios_editoriales.pdf.

12. Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Ley de Amparo

III. El poder reformador

El poder reformador, del que poco se habla a nivel de divulgación, de ahí la desinformación para el público en general, pues ese poder se encuentra constitucionalmente establecido en la CPEUM desde el 5 de febrero de 1917. Dicho de otra manera, la reforma judicial de la que tanto se comenta en diferentes foros es, una acción, competencia o facultad establecida en la citada norma suprema, la cual establece.

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México (CPEUM, art. 135).

Por lo anterior, no hay duda que la CPEUM puede ser adicionada, siendo una facultad concedida al Congreso de la Unión y a las Legislatura o congresos de los Estados y de la Ciudad de México, esto es, el Poder Reformador. Recordando que el Congreso de la Unión está integrado por dos cámaras, la de diputados y la de senadores, la primera integrada por un total de quinientos diputados y la segunda por 128 senadores (PLFCD, 2024).

Si la reforma judicial fue votada y aprobada por 359 votos a favor por los diputados y 86 votos de los senadores a favor (CSCEUM, 2024), se cumple el mandato constitucional que establece, “por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes”, por tanto, este momento o acto de aprobación es constitucional.

Ahora bien, si los Estados Unidos Mexicanos, está integrado por 31 estados y la Ciudad de México y, cada uno de estos entes públicos cuenta con su Legislatura o Congreso Local, tenemos que existen en México 32 legislaturas a nivel estatal, por tanto, si la reforma judicial fue aprobada por 24 legislaturas de los Estados y la de la Ciudad de México (PLFCS,

2024), en consecuencia se cumple con el mandato constitucional que indica: “y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México”, en consecuencia, la aprobación de la mencionada reforma es un acto soberano constitucional.

Claro está que, no escapa a esta reflexión, el contexto en que se da la reforma judicial, considerando que las manifestaciones de los trabajadores del Poder Judicial de la Federación (PJF), en defensa de sus derechos laborales, son legítimas como lo hace cualquier sector laboral cuando consideran que están en riesgo sus derechos. Estas manifestaciones, son acorde con la ley, pues es un derecho constitucional “el de reunión”, de ahí que, se justifica la expresión de esas personas, porque son legítimas, constitucionales y legales.

Con base en esas premisas y en medio de ese contexto, se aprueba la reforma judicial, utilizando como principio central de la misma, concretizar el derecho fundamental de justicia pronta y expedita, considerando que el avance en la protección y garantía de los derechos humanos es el fin justificativo del Estado, sin embargo, esto debe ser respetando el principio de igualdad.

IV. Artículo 17 de la Constitución Federal

El anhelo de todos los mexicanos o justiciables es una justicia pronta y expedita, empero, ¿cuánto tiempo se debe llevar para recibir justicia pronta?, ¿qué es una justicia expedita?, son interrogantes que, de una primera impresión, se contestan con lo establecido en el derecho fundamental de una justicia pronta y expedita consagrada en la CPEUM, solo que este mismo nos remite a los plazos y términos que establezcan las leyes, esto es, ajustarse a los tiempos que cada ley secundaria de cada materia establezca. El numeral que lo sustenta, fue reformado el 15 de septiembre de 2024, quedando en los términos siguientes:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla *en los plazos y términos que fijen las leyes*, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes preverán las cuantías y supuestos

en materia tributaria en las cuales tanto los tribunales administrativos como las Juezas y Jueces de Distrito y Tribunales de Circuito del Poder Judicial de la Federación o, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberán resolver en un máximo de seis meses, contados a partir del conocimiento del asunto por parte de la autoridad competente. En caso de cumplirse con el plazo señalado y que no se haya dictado sentencia, el órgano jurisdiccional que conozca del asunto deberá dar aviso inmediato al Tribunal de Disciplina Judicial y justificar las razones de dicha demora o, en su caso, dar vista al órgano interno de control tratándose de Tribunales Administrativos (CPEUM, art. 17).

En análisis a la reforma judicial publicada el 15 de septiembre de 2024 y que entró en vigor a partir del día siguiente, llama la atención el párrafo que se extrae, el cual establece que, las leyes preverán las cuantías y supuestos en materia tributaria en las cuales tanto los tribunales administrativos como las juezas y jueces de Distrito y Tribunales de Circuito del Poder Judicial de la Federación o, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberán resolver en un máximo de seis meses, contados a partir del conocimiento del asunto por parte de la autoridad competente.

De este párrafo, llama la atención el vocablo “tributario”, pues es la palabra central de dicho texto, es decir, que los seis meses que se exigirán a los juzgadores es solo en materia tributaria, y que si no cumplen se informará al Tribunal de Disciplina. Se tratará de decirlo de otra manera, los tan mencionados seis meses para resolver asuntos y atender el derecho humano de justicia pronta y expedita, solo será en materia de impuestos o tributaria. Por tanto, el anhelado Tribunal de Disciplina solo tendrá competencia en materia de impuestos, o materia tributaria (y en materia penal). Esta es una función recaudatoria que corresponde al Estado, quien se otorga una garantía de justicia pronta. ¿y el pueblo, y los soberanos? Continuarán con los plazos y términos que establezcan las leyes, es decir, igual que como se estaba antes de la reforma.

Ahora bien, la multicitada reforma judicial, elimina al Consejo de la Judicatura Federal como órgano de disciplina, y no nombra otro, pues como ya se explicó, el Tribunal de Disciplina solo tiene competencia en materia tributaria. ¡Ahora tendremos magistradas, magistrados, jueces y juezas sin un control disciplinario!

V. El principio de división de Poderes

El principio de división de poderes se encuentra consagrado en la CPEUM, garantizando con ello el ejercicio de la función del Estado, protegiendo así las facultades otorgadas a cada uno de ellos, es decir, se organiza la función del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, logrando con ello, minimizar el abuso en el desempeño de quienes ostentan los cargos públicos, debiéndose ajustar cada uno de ellos a sus facultades otorgadas.

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar (CPEUM, art. 49).

Del numeral citado, resulta importante establecer las interrogantes siguientes: ¿quién o quiénes son el Supremo Poder de la Federación?, ¿cuál es su función, cuál es su competencia?, ¿a qué se refiere, el vocablo “corporación”? Un ente público, como los son los partidos políticos, ¿se pueden considerar o son, una corporación? Estas interrogantes se establecen en este estudio, para reflexión del lector y como líneas de investigación, para otro momento. Se hace énfasis en el vocablo “unión”, por lo que se debe entender que, la división es, para el funcionamiento, empero, debe existir una amalgama en los tres poderes, o tal vez en el supremo poder.

Al respecto, hay múltiples expresiones científicas en la doctrina, por lo que se cita a Muñoz Mendiola, quien sostiene que, en este sentido, para considerar a una reforma como un abuso del poder público tendrían que analizarse, por una parte, las condiciones políticas que la impulsan y, por la otra, su resultado y sus consecuencias que podrían representar una violación de derechos o libertades fundamentales.²

Este principio, se puede observar a través de las ideologías políticas imperantes que, aunque, es por el voto ciudadano, se tiene que compren-

² Muñoz Mendiola, Julio Cesar, “La reforma constitucional como abuso del poder público en el Estado constitucional mexicano”, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, vol. 25, núm. 51, 19 de junio de 2024, p. 2, DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2024.51.17360>.

der hasta donde es su alcance o equilibrio con el principio comentado, por lo que resulta imprescindible establecer una medida en el ejercicio del poder. Así, el principio de división de poderes se replica en cada una de las entidades federativas, aportando al equilibrio del poder o al abuso en su ejercicio.

VI. La reforma al artículo 116 de la Constitución Federal

El primer párrafo, de la fracción III, del artículo 116 de la reforma constitucional, publicada en el *DOF* es la parte que interesa resaltar en este punto, la cual quedo en los términos siguientes.

La independencia de las magistraturas y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para su elección por voto directo y secreto de la ciudadanía; la creación de un Tribunal de Disciplina Judicial y de un órgano de administración judicial con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, conforme a las bases establecidas en esta Constitución para el Poder Judicial de la Federación; así como del ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los poderes judiciales de los estados (*DOF*, 2024: 13).

Dentro de la reforma judicial publicada en el *DOF* el 15 de septiembre del año 2024 se incluye al artículo 94 de la CPEUM, en la que se establecen las bases para el sistema de precedentes judiciales siendo obligatorios al ser aprobados por 6 votos de los ministros. Adición constitucional que establece las razones que, justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de seis votos serán obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas (*DOF*, 2024: 5).

Una primera deducción es que, al dejar la jurisprudencia por reiteración, es decir, el no tener que esperar cinco sentencias en un mismo sentido para que constituyan jurisprudencia y sean obligatoria, es pues en apoyo a la justicia pronta y expedita, pues con una sola sentencia de la (SCJN), serán obligatorias. Sin embargo, es necesario resaltar la oración que establece la obligatoriedad: “serán obligatorias para todas las auto-

ridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas”, ¿esto no contradice la obligatoriedad establecida en el artículo primero de la CPEUM? ¿para todas las autoridades! además, se considera que, se transgreden derechos humanos consagrados a nivel internacional, pues se vulnera el principio de progresividad de ellos, toda vez que ahora no serán obligatorias para las autoridades administrativas, es decir, todo el aparato federal y estatal del sistema o Poder Ejecutivo, o será que estamos ante una antinomia constitucional. Vinculado al razonamiento anterior, existen diversos antecedentes jurisprudenciales, como ejemplo se cita uno de ellos.

NOTIFICACIÓN POR BOLETIN JURISDICCIONAL EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. LA ANTINOMIA ENTRE LOS ARTÍCULOS 65, PENÚLTIMO PÁRRAFO Y 70 DE LA LEY FEDERAL QUE LAS RIGE, EN CUANTO AL MOMENTO EN QUE SURTEN EFECTOS, DEBE RESOLVERSE CONFORME AL PRINCIPIO PROPERSONA, EN EL SENTIDO DE QUE PREVALECE EL PRIMER PRECEPTO SOBRE EL SEGUNDO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 14 DE JUNIO DE 2016).

Del artículo 65, penúltimo párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente a partir del 14 de junio de 2016, se advierte que las notificaciones por boletín jurisdiccional surten efectos al tercer día hábil siguiente a aquel en que se haya realizado la publicación relativa; sin embargo, el artículo 70 del mismo ordenamiento dispone que las notificaciones surtirán efectos al día hábil siguiente a aquel en que fueren hechas. Ahora, para resolver esa antinomia, al estar involucrado el derecho humano de acceso a la justicia, debe atenderse al mayor beneficio para el actor en el juicio contenciosos administrativo federal y, por ende, establecer que la norma especial (artículo 65, penúltimo párrafo), prevalece sobre la general (artículo 70). Lo anterior, en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, conforme al cual todas las autoridades deben aplicar el principio pro persona, esto es, realizar la interpretación que más favorezca a los derechos de la persona, de modo que cuente con dos días más para impugnar la resolución que le perjudique (Tesis XIII.2o.C.A.2 A (10a.)).

Se enfatiza en la parte conclusiva de esta jurisprudencia que indica: en términos del artículo 1o. de la CPEUM, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, conforme al cual “todas las autoridades deben aplicar el principio *pro persona*”, esto es, realizar la interpretación que más favorezca a los derechos de la persona. El principio pro persona y el acceso a la justicia

son derechos humanos que todas las autoridades deben cumplir en acatamiento al artículo primero de la CPEUM.

O bien, estamos ante una antinomia constitucional, entre el artículo 1o.,³ el 17 y el 94,⁴ todos de la CPEUM, cuestión que no se debería presentar, pues la adiciones y reformas son para fortalecer al Supremo Poder, al Principio de División de Poderes, a la democracia y, sobre todo (que es la justificación del ser del Estado) el marco de libertad de los gobernados. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se a pronunciado mediante jurisprudencia en los términos siguientes.

ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. INTERPRETACIÓN DE LOS ENUNCIADOS NORMATIVOS COMO MÉTODO DE PREVENCIÓN.

El principio de coherencia normativa concibe al sistema jurídico como un todo unitario, en el que las partes se encuentran en plena armonía, y su aplicación individual o conjunta concurre vigorosamente al cuidado y fortalecimiento de los valores tutelados por ellas, y a la satisfacción óptima de los fines perseguidos. Empero, como toda obra humana, la del legislador es susceptible de incurrir en imperfecciones, como la de expedir disposiciones total o parcialmente contrarias o contradictorias, para su aplicación a un mismo supuesto fáctico de las relaciones humanas, con lo que se suscitan los llamados conflictos normativos o antinomias jurídicas, reveladoras de inconsistencias que, “mientras no las corrija su autor”, requieren de una solución satisfactoria de los operadores jurídicos, especial y terminalmente de los órganos jurisdiccionales, para su aplicación a los casos concretos, mediante la aplicación de dos fórmulas. La primera consiste en proceder a hacer un análisis penetrante de los enunciados que se vislumbran en conflicto, con el fin de determinar si cabe la posibilidad de asegurar a cada una un campo material o temporal distinto de aplicación, con lo que el enfrentamiento se evita y queda solo en los terrenos de la forma o la apariencia. La segunda se dirige a la prevalencia de una de las disposiciones discrepantes en el sistema jurídico, y la desaplicación de la otra, para que no vuelva a ser aplicada en lo sucesivo. Para este efecto, la doctrina y la jurisprudencia han venido proveyendo de métodos o criterios para justificar la desaplicación, con base en ciertas características que concu-

³ Véase el artículo 1o. de la CPEUM, que establece los principios de interpretación conforme, el principio *pro persona*, el principio de igualdad; y, la obligación que tienen todas las autoridades en relación a los derechos humanos.

⁴ Véase el artículo 94 de la CPEUM, del cual se aprecia que la disciplina de los integrantes del órgano de administración del PJDF, estará a cargo del Tribunal de Disciplina, asimismo, las responsabilidades en que incurran las y los servidores públicos del PJD, se regirán por lo que dispongan las leyes y los acuerdos generales. Por lo que habrán de estar atentos de sus leyes secundarias que, sean legales y constitucionales.

ren en cada antinomia. En esa situación, el conflicto formal o aparente se confirma en la realidad. En esta línea son del conocimiento general los criterios clásicos o tradicionales de solución de antinomias, bajo la denominación de criterios jerárquico, de especialidad y cronológico, así como otros métodos recientes. Entre las dos fórmulas indicadas, siempre se ha considerado mucho más conveniente, saludable y satisfactoria la primera, porque con ella se consigue conservar en su integridad la obra del legislador y “se conjura toda posibilidad de confrontación entre los poderes estatales”, al mantener nítidamente a cada uno dentro del ámbito de sus atribuciones naturales. En atención a lo anterior, el operador del derecho, y sobre todo los órganos jurisdiccionales como responsables terminales de esta labor, deben dirigir y optimizar al máximo sus esfuerzos, en primer lugar, a la búsqueda de la aplicación de esa primera fórmula, para lo que puedan emplear las valiosas herramientas constituidas por los métodos de interpretación jurídica, y sólo si después de denodados esfuerzos orientados hacia dicha dirección no encuentran posibilidades de evitar la confrontación, deben pasar a los criterios aplicables para resolver el conflicto, por la vía de la desaplicación de alguna de las reglas desavenidas; e inclusive, si en una actuación subsecuente encuentran facticidad para la primera fórmula, deben dar marcha atrás y decidirse por ella (Tesis I.4o.C. 261 C).

Lo anterior, en virtud de que en la actualidad existe jurisprudencia que indica que es obligatoria para todas las autoridades, incluyendo las autoridades administrativas, como lo es el Poder Ejecutivo con todas sus secretarías de Estado y gabinete ampliado, así como la Fiscalía General de la República, este criterio, es garantista de los derechos fundamentales en favor de todo gobernado y contra cualquier acto de autoridad arbitrario. Pero ante los cambios, en cuanto a la obligatoriedad, es decir, que solo estarán obligados a cumplir la jurisprudencia los poderes judiciales y ya no, el resto del aparato de gobierno.

Ahora bien, se puede resaltar que la reforma al artículo 116 se centra en la elección por voto directo y secreto de la ciudadanía, para los cargos en los poderes judiciales; así mismo, la creación de un Tribunal de Disciplina Judicial y de un órgano de administración judicial. Lo cual se va a replicar en cada una de las entidades federativas, lo que se considera positivo en el fortalecimiento de ese poder, en aras de una justicia pronta y expedita. Lo que llama la atención, (salvo una mejor visión) es la reforma al artículo 94 en cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia, pues no aplicará

para todas las autoridades, lo que implica una vulneración al principio de progresividad de los derechos humanos.

Por lo que, hay que estar al tanto de las reformas a las leyes secundarias, para aportar en el sentido de que sean constitucionales, leyes tanto de derecho organizacional como de procedimiento u adjetivas, como lo es, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), la cual establece que, es un órgano del PJJF el Consejo de la Judicatura Federal (LOPJF, art. 1, fracción VI). Este ente desaparece y se deberá establecer el Tribunal de Disciplina.

De la misma manera, la academia y demás sectores de la investigación jurídica, deberemos estar pendientes a las modificaciones a las leyes secundarias, como lo es la la Ley de Amparo, la cual establece. La Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, será obligatoria para sus Salas, pero no lo será la de ellas para el pleno (Ley de Amparo, art. 217, segundo párrafo). Lo anterior, en virtud de que las Salas ya no existen a partir de la reforma judicial, por lo que hay que ver si la jurisprudencia creada por un ente que ya no existe, tendrá aplicación.

VII. El poder reformador en el Estado de Baja California

El doctor Sánchez sostiene que el Poder Constituyente Permanente del Estado de Baja California (EBC) se encuentra establecido en el artículo 112 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California (CPELSBC), por lo que se debe entender que el poder constituyente permanente es aquel que tiene la facultad de realizar adiciones y reformas a la CPELSBC, empero, no debe entenderse como un poder ilimitado, pues no puede abrogar ni derogar la Constitución en sí, solo realizar adiciones o reformas a la misma y siempre bajo el procedimiento establecido, en sí, el Poder Constituyente Permanente se encuentra integrado por el Congreso local o Poder Legislativo del Estado de Baja California y por sus siete ayuntamientos.⁵ Esta entidad federativa, es una excepción al momento histórico del pacto federal, pues primero se le da origen como un distrito, después

⁵ Sánchez Sánchez, Alejandro, *Derecho constitucional local. Referente. El estado libre y soberano de Baja California, Mexicali*, Departamento de Editorial Universitaria de la UABC, 2012, pp. 22 y 23.

se crea como el territorio norte, enseguida nace como entidad federativa, asumiendo los mandatos del Pacto de la Unión.

En México, el federalismo nace de un pacto de Unión que tal cosa es y significó el acta constitutiva del 31 de enero de 1824. Históricamente hablando, el Estado se formó como consecuencia de dicho pacto y el gobierno federal, no nace como un gobierno del Estado mexicano, sino como el Gobierno de la Unión de Estados mexicanos. Los poderes federales son la voluntad del cuerpo moral, que supone dicho pacto: son la voluntad de los Estados. Por eso se afirma, con toda razón, que el Senado representa a los Estados, miembros del Pacto de la Unión.⁶

Ahora bien, el federalismo nace a partir del acta constitutiva del 31 de enero de 1824, y en relación al estado de Baja California, Gudiño Valenzuela sostiene que, el partido norte de la Baja California, prevaleció en la parte septentrional desde 1849 hasta el 14 de diciembre de 1887, fue cuando se dividió la península de Baja California, en el distrito norte de la Baja California y el distrito sur de la Baja California, separados por el paralelo 28.⁷ Si bien es cierto la reflexión general no se basa en antecedentes históricos, se considera importante establecer los del estado de Baja California, para una mejor orientación al lector no letrado.

Continuando con Gudiño Valenzuela quien afirma que, el Decreto del Distrito Norte se publicó el primero de enero de 1888 y el 31 de febrero de 1931 desaparecieron los distritos y se crearon los territorios norte y sur. Siendo hasta el 16 de enero de 1952 cuando se publicó en el *DOF* el decreto que acordó la creación del Estado Libre y Soberano de Baja California.⁸ Naciendo desde ese momento histórico el Poder Reformador en el Estado, establecido en su artículo 112 y el principio de división de poderes se consagró en el tercer párrafo del artículo 11, confirmando la organización e importancia de la separación de poderes como lo afirma el doctor Eduardo, quien sostiene.

⁶ Barrágán Barragán, José, “El Senado y el Pacto Federal”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, p. 546, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2799/36.pdf>.

⁷ Gudiño Valenzuela, Rogelio Alejandro, “Consitución política del estado libre y soberano de Baja California”, México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2001, p. 21, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/8/5.pdf>.

⁸ *Ibidem*, p. 22.

Que uno de los aspectos de mayor incidencia en el ejercicio efectivo de la democracia es el de la separación de poderes y, más específicamente, el de la independencia del Poder Judicial, lo cual, está recogido en la carta democrática Interamericana. Puesto que tales cualidades, en tanto elementos esenciales de la democracia, deben ser reales y efectivas, y no sólo formales, su ausencia en un determinado Estado, hace que éste no sea plenamente democrático, en violación de la carta democrática Interamericana y de los tratados que ésta interpreta.⁹

El origen e independencia del Poder Judicial del Estado de Baja California se consagra en el numeral 57 de la CPELSBC, el cual continuará en los mismos términos en cuanto a su independencia y funcionamiento, la inquietud es si éste, es decir, el funcionamiento, entrará al régimen disciplinario del Tribunal de Disciplina. Pues no hay duda que, el Tribunal Estatal de Justicia Administrativa sufrirá adiciones o reformas en cuanto a la temporalidad en el ejercicio de sus funciones, sujetándose al plazo de los seis meses para resolver y a la jurisdicción del Tribunal de Disciplina. Quedando claro que habrá justicia pronta y expedita en materia fiscal (y penal) con la aplicación de la temporalidad al reducirla. La Inquietud es si en las demás materias, se aplicará la reducción de los plazos, términos y el control disciplinario.

VIII. Conclusión

Así, se analizó: la actuación del poder reformador, realizando la reforma al Poder Judicial de los Estados Unidos Mexicanos, considerando que es constitucional; las adiciones al artículo 17, lo que mejora la prontitud y expedición de la justicia en materia tributaria, aunque hizo falta plasmar las bases en todas las áreas de la ciencia jurídica; sin duda, el principio de división de poderes, es necesario en el ejercicio del poder *de iure* y *de facto*; el Pacto de la Unión, el que implica la coordinación de los tres niveles de gobierno, así como el ejercicio de la función de los tres poderes, es decir, el

⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Discriminación política por despido arbitrario, deviación de poder e independencia judicial (a propósito del Caso san Miguel Sosa y otros vs Venezuela)”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, núm. 33, agosto, 2019, p. 73, DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487929e.2019.33.13835>.

Ejecutivo, Legislativo y Judicial; que las adiciones y reformas serán en un mismo sentido y se efectuarán en las entidades federativas y en la ciudad de México, esto fortalece el Pacto Federal; por lo anterior, se concluye que el pueblo aspira a una justicia pronta y expedita que, resuelva de forma justa las controversias, apelando a un entramado social fortalecido con la teoría del humanismo.

Por lo que se afirma que, las reformas a los artículos 17, 94 y 116 de la CPEUM, en base a lo establecido en el artículo 135 de la misma, es constitucional, independientemente del contexto en que se presentaron y la prontitud en que se concretizó, pues en todo caso pueden constituir violaciones a los reglamentos parlamentarios, pero son violaciones o agravios inoperantes, al haber actuado dentro del marco constitucional, en ejercicio de un mandato soberano.

Por supuesto que es necesario, oportuno e indiscutible el análisis científico a la reforma al Poder Judicial, pero no el cómo se realiza, pues la parte adjetiva constitucional se cumple. Claro es que se requiere el Tribunal de Disciplina y el órgano de administración. Así como la réplica de la reforma en las entidades federativas, para estar acorde con el Pacto de la Unión. Aspirando, apelando o soñando con una justicia pronta y expedita, transparente, honesta, imparcial y objetiva, que respete y garantice el marco de libertad de todos los gobernados.

Ahora bien, se considera que el núcleo justificativo de la Reforma al Poder Judicial es el de cristalizar el derecho fundamental de la “justicia pronta y expedita”, sin embargo, en una primera aproximación al numeral 17 de la CPEUM se observa que, el primer párrafo quedó en los mismos términos en cuanto a que se impartirá la justicia en los plazos y términos que establezcan las leyes, esto debe entenderse que se continúa con los mismos tiempos.

Enseguida, se continúa con un párrafo entre puntos que establece un plazo de seis meses para resolver a partir de que tenga conocimiento la autoridad competente, empero, solo en materia tributaria, y que, para el caso de incumplimiento, se hará del conocimiento del Tribunal de Disciplina. ¿Cómo se debe entender este mandato constitucional? A caso la respuesta es, que solo en materia tributaria serán seis meses para resolver, y solo ahí habrá disciplina, es decir, el Tribunal de Disciplina tendrá conocimiento solo en materia fiscal.

Cabe mencionar que la parte dogmática de la CPEUM es, donde se encuentran consagrados los derechos fundamentales de los gobernados y,

en la parte orgánica se encuentra la organización y funcionamiento del Estado. ¿Acaso se consagro un derecho fundamental para los contribuyentes? o se integró de forma indebida, la función recaudatoria del Estado en la parte dogmática.

Así las cosas, el doctor Ruiz-López sostiene que, en la CPEUM los legisladores ya no introducen principios y valores, sino que en las adiciones y reformas establecen cuestiones que deben estar en leyes secundarias.

México tiene una de las constituciones más antiguas, pero también es cierto que es de las más reformadas en el mundo. Aunado a ello, habría que decir que la Carta Magna fue reconocida como la precursora en su tiempo de los derechos sociales, pero con el tiempo dejó de ser un documento basado en principios (*ius naturalista*) para convertirse en un documento positivista. Es decir, más que plantear principios y valores en los que los mexicanos creemos, los legisladores se han encargado de integrar a la Constitución normas o hasta pequeñas leyes que bien podrían estar en normas secundarias.¹⁰

Desde su origen teórico, científico, histórico y aplicado al ejercicio del poder, el principio de división de poderes ha estado presente, en esta reforma al Poder Judicial se considera que no se vulnera este principio, pues continuaran los tres Poderes, es decir, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. En lo que se debe reflexionar es, ante una representación constitucional con la misma ideología política, tanto en el Ejecutivo, como en el Legislativo, quienes integraran a los titulares del Poder Judicial, ¿se podrá de hecho que exista la división de poderes para su funcionamiento? o se amalgama el Supremo Poder de la Federación.

La reforma al artículo 116 implica en su centro el Pacto Federal, por lo que todo lo ahí establecido se reflejará en cada una de las entidades federativas y en la Ciudad de México. Lo que llama la atención es, la reforma al numeral 94 de la CPEUM, pues en la actualidad existe jurisprudencia que es obligatoria para todas las autoridades, incluyendo las administrativas. Este criterio, es garantista de los derechos fundamentales en favor de todo gobernado y contra cualquier acto de autoridad arbitra-

¹⁰ Ruiz-López, Héctor, “se requiere una nueva Constitución? Las reformas y vigencia del texto constitucional de México en el siglo 21”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, vol. 25, núm. 51, 27 de junio de 2024, p. 14, DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2024.51.17149>.

rio. Sin embargo, ante los cambios, en cuanto a la obligatoriedad, es decir, que solo estarán obligados a cumplir la jurisprudencia los poderes judiciales y ya no, el resto del aparato de gobierno, de lo que se hace énfasis, pues contradice el principio de progresividad de los derechos humanos establecido en la misma CPEUM y en varios tratados internacionales.

Al estar sujetos al Pacto Federal o al Pacto de la Unión, las entidades federativas y la Ciudad de México, ajustaran o realizaran adiciones y reformas a sus constituciones, para homologarlas con la CPEUM, por lo que serán constitucionales y legales, al sujetarse al procedimiento y principios establecidos. Además, continúa el principio de división de poderes, se aplicará el plazo de seis meses en materia fiscal. Los gobernados, estarán con la expectativa de justicia pronta y expedita en todas las materias.

Por todo lo anterior, se afirma que el establecer plazos fijos para la solución de los asuntos judiciales, es una solución para aportar a la justicia pronta y expedita, pues aún con la prontitud, tendrán que ser resoluciones fundadas, motivadas y razonadas.

De la misma manera y con las premisas citadas se sostiene que, la elección de jueces y magistrados de forma popular en las entidades federativas, beneficia a la justicia pronta y expedita, al estar los funcionarios sujetos al régimen de responsabilidad de servidores públicos, para el supuesto de incurrir en responsabilidad; y, al establecerse el Tribunal de Disciplina, se considera que serán objetivos en sus resoluciones.

Del análisis efectuado, se deduce que el nuevo sistema de precedentes jurisprudenciales, es y se considera benéfico en cuanto a la temporalidad, pues no se tendrá que esperar a las cinco resoluciones en un mismo sentido como se encontraba hasta antes de la reforma. Sin embargo, el hecho de que no se plasmo que sea obligatoria para todas las autoridades se considera una regresión y violación al principio de progresividad de los derechos humanos, lo que se contrapone a diversos tratados internacionales.

- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, “El senado y el pacto federal”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2799/36.pdf>.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.
- Constitución Política del estado libre y soberano de Baja California, Mexicali, 1953, disponible en: https://www.congresobc.gob.mx/Documentos/ProcesoParlamentario/Leyes/TOMO_I/20210212_CONSTBC.PDF.
- Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, LXVI Legislatura, año I, Primer Periodo Ordinario, Sesión núm. 5, 10 de septiembre, 2024, disponible en: https://www.senado.gob.mx/66/diario_de_los_debates/punto/116968.
- “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma del Poder Judicial”, *Diario Oficial de la Federación*, 15 de septiembre 2024, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5738985&fecha=15/09/2024#gsc.tab=0.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “DISCRIMINACIÓN POLÍTICA POR DESPIDO ARBITRARIO, DESVIACIÓN DE PODER E INDEPENDENCIA JUDICIAL (A PROPOSITO DEL CASO SAN MIGUEL SOSA Y OTRAS VS VENEZUELA)”, Reforma Judicial, *Revista Mexicana de Justicia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2019, DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487929e.2019.33.13835>
- FIX-FIERRO, Héctor, “Presentación”, en MÁRQUEZ ROMERO, Raúl y HERNÁNDEZ MONTES DE OCA, Ricardo, *Lineamientos y criterios del proceso editorial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/files/criterios_editoriales.pdf.
- GUDIÑO VALENZUELA, Rogelio Alejandro, “Constitución Política del estado libre y soberano de Baja California”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/8/5.pdf>.

- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, México, 2021, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf>
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2013, México, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>.
- MUÑOZ MENDIOLA, Julio Cesar, “La reforma constitucional como abuso del poder público en el Estado constitucional mexicano”, *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho constitucional*, vol. 25, núm. 51, 19 de junio de 2024, DOI: <https://doi.org/10.22201/iiij.24484881e.2024.51.17360>.
- Poder Legislativo Federal, Cámara de Diputados, *Boletín no. 0023*, 4 de septiembre de 2024, disponible en: <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/la-camara-de-diputados-aprobo-en-lo-general-por-mayoria-calificada-el-dictamen-de-reformas-constitucionales-al-poder-judicial>.
- Poder Legislativo Federal, Cámara de Senadores, 2024, “Votos a la Reforma Judicial”, *Gaceta del Senado*, México, disponible en: <https://www.senado.gob.mx/66/buscador/>.
- RUIZ-LÓPEZ, Héctor, 2024, “¿Se requiere una nueva Constitución? Las reformas y vigencia del texto constitucional de México en el siglo 21”, *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho constitucional*, Vol. 25, núm., 51, Jun 27, DOI: <https://doi.org/10.22201/iiij.24484881e.2024.51.17149>
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Alejandro, DERECHO CONSTITUCIONAL LOCAL. REFERENTE. EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA, Mexicali, Departamento de Editorial Universitaria de la UABC, 2012.
- TESIS XIII. 2º. C.A.2 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. VI, agosto de 2020, p. 6113.
- TESIS: I.4º. C.261 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, febrero de 2010, p. 2790.

Acerca de los coordinadores

VEGA GÓMEZ, Juan

Doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Baja California; miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNII). Ha sido conferencista y profesor invitado en distintas universidades tanto en México como en el extranjero. Actualmente es el jefe de la Estación Noroeste de Investigación y Docencia “Héctor Felipe Fix-Fierro” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime

Doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México con mención honorífica, y doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid con mención cum laude; maestro en derecho por la UNAM, con mención honorífica. Tiene especialidades en derechos humanos por la Universidad Complutense y en ciencias políticas por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid; miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNII) nivel III y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM de tiempo completo, además de profesor en el posgrado en derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM; autor de diversas obras sobre teoría del derecho, argumentación jurídica, derecho constitucional, y ciencia política. Ha ocupado cargos públicos en el ámbito electoral, judicial y legislativo.

SALAZAR UGARTE, Pedro

Licenciado en derecho por el ITAM y doctor en filosofía política por la universidad de Turín, Italia; investigador de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNII) Nivel III. Ha impartido cursos de doctorado, maestría y doctorado en diversas instituciones de educación superior nacionales e internacionales.

SAM AGUIRRE, Paola Alejandra

Licenciada en derecho con mención honorífica por la Universidad Autónoma de Baja California; especialista en justicia constitucional, interpretación y tutela de los derechos fundamentales por la Universidad de Castilla-La Mancha, España; especialista en derecho por la Universidad Autónoma de Baja California; maestra en ciencias jurídicas con enfoque en derecho constitucional por la Universidad Autónoma de Baja California, actualmente labora como técnica académica en la Estación Noroeste de Investigación y Docencia “Héctor Felipe Fix-Fierro” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

CASTRO FIGUEROA, Fernando Manuel

Licenciado en derecho con especialidad en derecho y maestría en ciencias jurídicas, ambos con énfasis en derecho constitucional, los tres con mención honorífica por la Universidad Autónoma de Baja California; especialidad en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución por la Universidad Castilla-La Mancha, España; maestría en derecho fiscal con excelencia académica por la Universidad del Valle de México; doctor en derecho con mención honorífica por la Estación Noroeste de Investigación y Docencia del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; doctor en estudios sociales en el Instituto de Investigaciones Sociales de la UABC, Actualmente se desempeña como profesor-investigador de tiempo completo en la Facultad de Derecho Mexicali de la UABC.

Reforma al Poder Judicial: perspectivas desde la justicia local, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 28 de marzo de 2025. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Adobe Garamont Pro* en 9, 12 y 13 puntos.



EN ESTA OBRA se integran las opiniones de personas expertas sobre la reforma al Poder Judicial. En la primera parte se aborda la cuestión más controvertida de esta: la legitimación de jueces y magistrados que serán elegidos mediante el voto popular. En segundo término, las autoras y los autores imprimen sus aportaciones en lo referente a las cuestiones administrativas de la impartición de justicia, haciendo énfasis en los cambios que sugiere la reforma respecto a judicatura y administración judicial. Finalmente, se integran las aportaciones de los autores sobre el eje del impacto a la justicia pronta y expedita.

