



Tiempo *de* Derechos

EL EQUILIBRIO:
PRINCIPIOS
Y REGLAS



Reglas



Principios

\$75.00
ISSN 2594-1070 47

9 772594 107007 47
MARZO 2022. No. 47



MANUEL ATIENZA
Conversatorio sobre Derecho Constitucional

EUGENIO R. ZAFFARONI
Derechos Humanos, medios, política y lucha



Si ellos ven bien, Tú te ves bien.



¡Apóyalos!

REDONDEO
2022



FUNDACIÓN

Ver Bien[®]
PARA APRENDER MEJOR

Consulta cadenas participantes en: verbien.org.mx

EVENTOS MARZO

REGISTRO GRATUITO

Constancia de participación.

Transmisión vía  zoom



FUNDACIÓN AGUIRRE, AZUELA,
CHÁVEZ, JÁUREGUI.
PRO DERECHOS HUMANOS A.C.



AULA
Tiempo de Derechos

TALLER PERSONAS FÍSICAS:

Régimen simplificado de confianza vs. Régimen de actividades profesionales y empresariales



10 DE MARZO DE 2022 / 17:00 HRS. CDMX

<https://bit.ly/340Gtuh>

PONENTE:



GABRYELA VALENCIA AYALA

Socia del Área Fiscal de Valpro.

PONENTE:



**MTRO. RAYMUNDO
ESPIÑOZA HERNÁNDEZ**

Abogado y politólogo. Especialista y maestro en Derecho Constitucional. Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos del CONACYT.

CONFERENCIA MAGISTRAL PRESENTACIÓN DEL LIBRO

La maquinización del Derecho. Elementos para una crítica del fetichismo jurídico tecno-informático.



15 DE MARZO DE 2022 / 17:00 HRS. CDMX

<https://bit.ly/3o5udiX>



CONVERSATORIO

LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD



16 DE MARZO DE 2022 / 10:00 HRS. CDMX

<https://bit.ly/3rNGCdG> / 17:00 HRS. ESPAÑA

PONENTES:



**DR. JUAN LUIS GONZÁLEZ
ALCÁNTARA CARRANCÁ**

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



DR. CARLOS MARÍN CALERO

Notario público (España).

PONENTE:



**DRA. ÁNGELA
FIGUERUELO BURRIEZA**

Catedrática de Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca.

CONFERENCIA MAGISTRAL

LA VIOLENCIA DE GÉNERO:
una cuestión de Derechos Humanos

23 DE MARZO DE 2022 / 10:00 HRS. CDMX

<https://bit.ly/3rKk7Xh>



DIRECTORES GENERALES

M. R. Mariano Azuela Güitrón

M. R. Sergio Salvador Aguirre Anguiano †

DIRECTOR GENERAL EJECUTIVO

Rafael Estrada Michel

CONSEJO EDITORIAL

Victoria Adato Green; Margarita Beatriz Luna Ramos; Andrea Zambrana Castañeda; Juan Manuel Acuña; José Luis Aguirre Anguiano; Eber Omar Betanzos Torres; Arturo Chávez Chávez; Juan Carlos Cruz Razo; Felipe de la Mata Pizaña; Diego Fernández de Cevallos; Gonzalo García Velasco; Fernando Gómez Mont; José Guillermo Gutiérrez Fernández; Fauzi Hamdan Amad; Agustín Herrera Fragoso; César Jáuregui Robles; José Antonio Lozano Díez; Ernesto Martínez Andreu; Jaime Manuel Meján Career; Guillermo Ortiz Mayagoitia; Eduardo Preciado Briseño; Antonio M. Prida Peón del Valle; Arturo Germán Rangel; Javier Saldaña Serrano; Ulises Schmill Ordóñez; Carlos Sempé Minvielle; Max Silva Abbott; José Luis Soberanes Fernández; Juan Velásquez; Rodolfo Luis Vigo; Héctor Zertuche García.

COMITÉ ACADÉMICO

María Luisa Aspe Armella; Luis Alberto Chavarría Villaseñor; Francisco Javier Porras Sánchez.

DIRECTORA EDITORIAL

Lourdes González Pérez

DIRECTOR ADMINISTRATIVO

Jorge Navarrete Chimés

EDITOR

Armando Flores Velázquez

ARTE Y DISEÑO

Irasema Tovar Alvarez

CONTACTO

Teléfono: 55 5520 2576

suscripciones@tiempodederechos.mx

Tiempo de Derechos, año 4, número 47, marzo 2022, publicación mensual editada por Fundación Aguirre, Azuela, Chávez, Jáuregui, Pro Derechos Humanos A.C., con domicilio en Sierra Candela #43 Col. Lomas de Chapultepec. Del. Miguel Hidalgo C.P. 11000 Ciudad de México. Teléfono 55 5520 2576, correo electrónico suscripciones@tiempodederechos.mx. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo número 04-2018-031510554100-102. ISSN 2594-1070. Licitud de título y contenido número 17140 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa por MG Advanced Prepress Technology, S.A. de C.V. con domicilio en Canal de Leningrado Lt. 12 Mz. 34 Col. Insurgentes C.P. 09750 Alcaldía Iztapalapa, México. Teléfono 55 2065 3523. Este número se terminó de imprimir el 27 de febrero de 2022, con un tiraje de 5,000 ejemplares. Distribuido por Comercializadora GBN, S.A. de C.V. con domicilio en Federico Dávalos 35 Col. San Juan Tlilhuaca, C.P. 02400, Azcapotzalco, CDMX, México, y SEPOMEX con domicilio en Av. Vicente García Torres 235 Col. El Rosedal, Alcaldía Coyoacán C.P. 04330, CDMX. México. Las opiniones expresadas por los autores no representan necesariamente la postura del editor. Queda prohibida la reproducción total o parcial de la publicación (contenidos e imágenes) salvo autorización previa de la editorial dada por escrito.

CONTENIDO

MARZO 2022. No. 47 TIEMPO DE DERECHOS

ARTÍCULOS

06 Editorial

07 **ANTONIO GARCÍ**
Argumentación digital

08 **FROYLÁN BORGES ARANDA**
Hacia el juez 2.0

ENTREVISTA

16 **MANUEL ATIENZA**
Conversatorio sobre
Derecho Constitucional

22 **EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**
Derechos Humanos,
medios, política y lucha

26 **ERICK MENA MORENO**
La adopción, sus procesos
administrativo y judicial

30 **JOSÉ IZCÓATL BAUTISTA BELLO**
Personas morales y
sus responsabilidades

34 JOSÉ MARÍA LÓPEZ JIMÉNEZ
Fintech y Bigtech:
un primer contacto

42 JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ SÁNCHEZ
¿Tercera Intervención
Francesa?, caso Liceo

OPINIÓN

46 LETICIA FLORES DÍAZ
Niñez

Niños Soldado

48 IVETTE MECOTT
Niñez

La patria potestad, derecho
¿ A qué y sobre quién?

49 CARLOS BÁEZ SILVA
Orden constitucional

Autonomía de un Estado
limitado y controlado

50 DIANA GAMBOA
Dignitate

Inhumanidad cotidiana

51 MARI ROUSS VILLEGAS BALMORI
Dignitate

Migrantes

52 OSCAR CRUZ BARNEY
Desde la Abogacía

La Orden de la Cruz de
San Raimundo de Peñafort

53 ARACELI ROCHA
Status familiae

“Nunca te vayas sin...
pagar los alimentos”

54 PAULO ARTURO FLORES TELLO
Caso juzgado

Orgullo de ser
del norte

ENTREMÉS

58 DANIEL GONZÁLEZ DÁVILA
Si de cuentos se trata... Cuéntalo

Nos, el Rey

62 MANUEL GUZMÁN RUÍZ
Juicio Literario

Historia nacional de la infamia

64 ANDREA SEDEÑO TOXTLE
Tiempo de libros

El sentir de la defensoría
pública en México.

66 MATEO MANSILLA-MOYA
Tiempo de libros

El derecho a la vivienda en
México. Derechos homónimos.



EDITORIAL

El denominador común a los análisis que integran esta entrega de *Tiempo de Derechos* tiene que ver con la exclusiva que, por lo menos a partir de la reforma de Derechos Humanos de 2011, abre todo razonamiento jurídico en México: nos referimos a la exclusiva de los principios y los valores, el zaguán que se abre *pro persona* y *pro dignitate* en todas las materias, incluso en aquellas que podrían parecernos ajenas a lo que estrictamente consideremos “derechos fundamentales”.

Y es que si entendemos a la justicia como un valor y un objetivo que supera con creces la estrecha concepción de lo meramente legal, caeremos en la cuenta de que incluso las finanzas con nuevas tecnologías requieran un determinado grado de empatía entre seres con humanidad, una vocación hacia la entrega de lo mejor que se tiene en lo interno –así en lo axiológico como en lo técnico–, una capacidad de ponerse en el sitio del otro, lo que no deja de preocupar cuando reflexionamos en torno a la capacidad que la inteligencia artificial y los *big data* poseen para aparentemente resolver problemas personales y sociales con criterio de justicia, que es siempre criterio de dignificación de la condición humana.

Ni qué decir en el ámbito de la argumentación, de la protección y garantía de los Derechos Humanos en sedes sub, supra y simplemente nacionales, y en la protección a los más vulnerables desde la óptica del combate a la discriminación como única razón del Estado constitucional mexicano. El hilo conductor de la operación de lo jurídico pasa necesariamente por el tamiz de vocación garantista semejante sin que pretextos meramente formales parezcan admisibles, cualquiera que sea el ámbito de la aplicación normativa en concreto.

En épocas de voluntarismos exacerbados que pretenden imponer determinadas visiones como únicas admisibles, así se tenga que tergiversar el texto para hacer decir a la ley exactamente lo contrario a lo que dice o reducir al absurdo las auténticas finalidades del orden constitucional, no dejan de reconfortar las perspectivas realistas, técnicamente impecables, exentas de finalidades inconfesables y firmemente ancladas en el terreno de la axiología en tanto que causa final y definitoria de todo fenómeno jurídico.

Agradecemos profundamente las reflexiones de nuestros entrevistados y analistas. Nos han abierto vivificantes cauces para la interpretación de las conductas propiamente humanas o, por mejor decir, preocupadas por el perfeccionamiento de la persona humana tanto en lo individual como en lo colectivo. Confiamos en que nuestros lectores, que han devenido legión, lograrán hallarse igualmente agradecidos. ✎

La aplicación
dice que
soy culpable



HACIA EL JUEZ 2.0

Es necesario hacer posible que las tecnologías exponenciales sean utilizadas por el juez para lograr que la inteligencia artificial mejore el desempeño de la función jurisdiccional y garantizar eficientemente el respeto de los Derechos Humanos.



Froylán Borges Aranda

Magistrado de circuito del Poder Judicial de la Federación, profesor de Fundamentos Constitucionales de la Administración Pública Federal y Gobierno y Asuntos Públicos, en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, y de Análisis de Sentencias Relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Escuela Federal de Formación Judicial.

Doctorante por la Universidad Panamericana en la Ciudad de México, con las líneas de investigación de la "Inteligencia Artificial y el Juez".

INTRODUCCIÓN

En la época de las tecnologías exponenciales, o Cuarta Revolución Industrial, y en un mundo conectado, la humanidad se está enfrentando a un sinnúmero de nuevos conceptos y habilidades que debe desarrollar, que implican también diversas brechas de progreso que seguirán abriéndose cada vez más. Muchos sectores, como el jurídico, en lo particular, no sabe aún qué ruta tomar en esta etapa de disrupción.

En la era de la masificación de datos o *big data*, estos son algunos temas que el ámbito jurídico y sus operadores deben atender: el almacenamiento, acceso a la información, el internet de las cosas, gobierno y datos abiertos; infósfera, transhumanismo, ciberseguridad, criptomonedas, *smart contracts*, realidad virtual, los lenguajes de programación y el "hablar en máquina";

reconocimiento facial, coches autónomos, robots, drones, la cultura digital, el nuevo ritmo a partir del impacto del Covid-19, y un largo etcétera. Aunque pareciera que también se están subiendo al tren de la nueva cultura digital y el futuro, hay muchas claves actuales que todavía no terminan de orientarlos.

Existe una gran confusión de términos y algunos que son puestos de moda se usan indiscriminadamente. De forma paulatina se van sedimentando, hasta que se pueda ver con mayor claridad. Por ejemplo, ahora muchos temas que formalmente corresponden a otras ciencias, se les quiere incluir dentro del concepto de *inteligencia artificial*, cuando en esencia pueden corresponder a la estadística o a la probabilidad. No obstante, cada vez más se van definiendo y delimitando las áreas y en suma sugiere que la inteligencia artificial suponga la imitación a los humanos en hablar, pen-

» Es tiempo que abogados dejen viejos rituales y se digitalicen para sus clientes.



sar, aprender, planear o entender. Que una máquina por sí sola pueda resolver un problema de manera óptima y pueda hacerse pasar como humano a los ojos de otro humano;¹ que pueda involucrar conciencia y emocionalidad; que tenga la capacidad de razonar, descubrir significados, generalizar o aprender de la experiencia pasada, a través de los algoritmos. Es lo que se desearía implementar en las normas jurídicas y en la decisión del juez. Supone dejar a las máquinas trabajos repetitivos o arduos y que el ser humano realice actividades que le den mayor significado y de realización personal.

Si bien, cierto sector de abogados empieza ya a vislumbrar la conveniencia de actualizarse en los temas digitales y dejar de lado los formalismos y rituales decimonónicos con nuevos planteamientos y posibilidades de defensa de sus clientes, mucho dependerá de la normatividad alusiva a la inteligencia artificial que así lo permita, proveniente de administraciones vanguardistas o del propio legislador que ya empieza a definir ciertos alcances y límites, como sucede en países como Estados Unidos de América, España, en la Unión Europea, o China, entre algunos otros.

» Ya hay *softwares* que predicen cómo resolverá un juez un caso.

¹ Como lo consideró Turing en los 50's, al experimentar con una persona en estudio que tenía el papel de interrogar a un hombre y a una mujer situados en otra habitación, para saber su sexo según sus respuestas, para después avanzar sustituyéndolos por una computadora; si aquella concluía que la respuesta del ordenador la realizó un humano, entonces la máquina había superado el test diseñado.

Con independencia de los sistemas jurídicos y formas de gobierno que tiene cada país, o según se tenga como origen o influencia para su sistema jurídico-político –derecho civil, romano, germánico, canónico o *common law*, por ejemplo–, de la escritura se está pasando a la oralidad y ahora cada vez es más frecuente escuchar que un “simple” dispositivo inteligente puede dar información relativamente acertada de temas jurídicos, o programas que comienzan a predecir qué resultado debe dictarse, como lo hace un juez al resolver.

Para conocer los temas jurídicos relativos a la inteligencia artificial, se estima oportuno que el jurista en general y el juez en lo particular deban tener un panorama amplio de lo que existe en la informática, la programación y los distintos ecosistemas virtuales de la actualidad.

Los algoritmos o conjunto de reglas que una computadora sigue para hacer un cálculo y lograr un *output* pueden ser diseñados por un programador humano o por el propio ordenador. Muchas cajas negras aparecen porque no se sabe cómo es el proceso interno de la máquina. El aprendizaje de la computadora puede ser supervisado para definir patrones y los sesgos humanos en el programa o, bien, no supervisado.

No sólo a partir de ciertas herramientas se puede traducir la manera tradicional o llana de comunicarse entre las partes en un procedimiento jurisdiccional, esto es, las promociones escritas o audiencias orales al lenguaje computacional, sino que esa forma de procesar la información, como lo hace una computadora u ordenador, le puede servir al juez para llegar al resultado que le es previsible, al hacer uso de su razonamiento. Con las nuevas tecnologías pueden hacer de ello una forma de resolver novedosa –eficaz y eficiente–, que puede también tener la característica exponencial.

Comunicar a otro cómo hacer cosas

en cualquier ámbito, tiene como presupuesto que tenga las piezas de información y de comunicación, que se pueda comprender, que pueda entender cómo proceder por sí mismo con esa información y verificar si ese modo de proceder es el que se esperaba.

INFORMÁTICA, RAZONAMIENTO Y FALLO

Jorge Cerdio² explica que la práctica jurídica invariablemente tiene que ver con el intercambio de la información entre teóricos y prácticos del derecho, que es asentada de modo imperativo por los jueces al solucionar cada caso.

No existe una teoría que no esté construida bajo algún propósito práctico, hay una condición pragmática de toda ella. Una teoría forma parte de un dominio de la razón que se denomina razón teórica y es un modelo, es una representación de una situación que hay en la realidad, pero con un propósito pragmático: alguien quiere explicar cómo funciona y qué mecanismos concretos de ese funcionar, realmente son verdaderos.

Toda teoría entonces es un modelo, es una representación abstracta de la realidad que tiene el propósito de explicar algo de la práctica.

Si se formula una teoría y no tiene ninguna aplicación de razón práctica, es una teoría no interpretable, es decir, que no es posible hacer corresponder los datos de la teoría con ningún segmento de la realidad y no se puede operarla de ninguna manera.

Siguiendo con Cerdio, la práctica jurídica está determinada por lo que se puede denominar un *método acomodaticio*; esto es, las prácticas jurídicas no están interesadas en hacer cosas que se correspondan con lo que se aprecia en la realidad, sino que se argumenten intereses y se trate de persuadir como en el método tradicional jurídico. La práctica jurídica se basa en una persuasión, antes que en una explicación.

Por ejemplo, cuando dos litigantes

² Catedrático de la materia “Método Informático” en el programa de Doctorado de la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México.

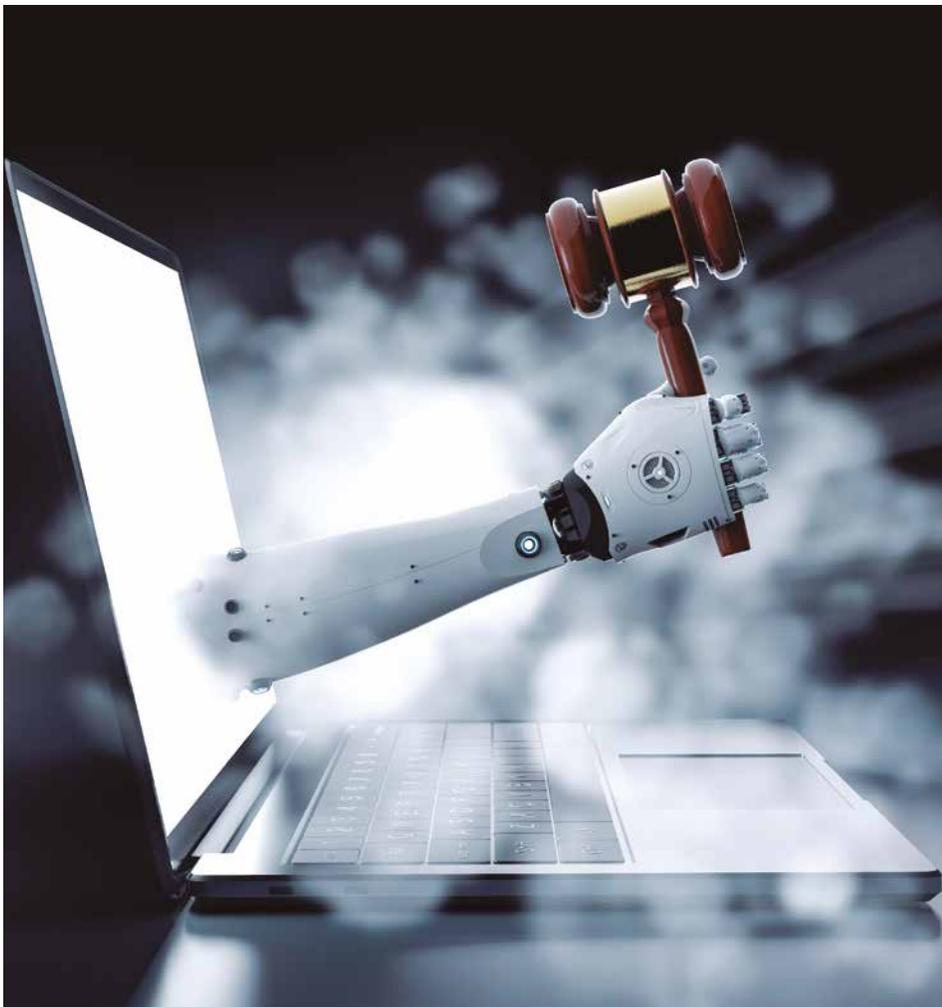
frente a un juez exponen sus puntos de vista, no tienen como propósito reconstruirle ningún segmento de la realidad, no tienen como propósito decirle qué debería de creer como verdadero o falso porque así es la realidad, sino que cada uno argumenta sobre la base de lo que considera adecuado a los intereses que representa, aunque en un marco institucional de equidad. Así el juez tiene que desentrañar la verdad.

Si se quiere adoptar un modelo que exprese la información de una manera clara, lógica y sistemática, y que el resultado sea prácticamente consistente cada vez como se espera, en teoría, con una decisión del juez, el *método informático* es una opción, por ser racional por definición, porque se espera una conclusión anticipada.

Del juez se supone provea los pasos que, si los ejecuta sucesivamente,

alcanzará el resultado esperado por el justiciable. Para verificar lo hecho, se debe contar con un *criterio de corrección*, es decir, la forma de saber si se ha hecho bien la tarea o no. Si se provee la información relevante, la manera de proceder con esta información y un criterio de corrección para validar lo que ha hecho, se está desarrollando un método informático.

Desde luego, existe gran cantidad de datos –leyes, jurisprudencia, doctrina, etc.– que el juez supone debe conocer y discernir. Entonces, el juez puede etiquetar los patrones que lo llevan al dictado de cada solución para el caso siguiente, como pueden ser los tipos de argumentos, cómo identifica premisas y conclusiones, falacias, etc. Lograr la memoria del tribunal con base en sus propios precedentes bien sistematizados.



- » El método informático entrega los datos de forma clara y lógica.

Se toman los puntos de referencia en un sistema equitativo de solución de problemas y se puede juzgar quién se equivoca jurídicamente y quién no, pero en el mismo piso parejo. No garantiza que lo que el juez decida sea correcto, ni técnica ni justamente, pero sí ayuda a tener una condición necesaria del valor de justicia en cuanto al modo de saber los pasos que sigue para llegar a una conclusión, como lo hiciera un programador.

Lo anterior es palpable aun ante la ininteligibilidad de las decisiones judiciales, pero se puede estar en lo correcto; o, por el contrario, decisiones completamente inteligibles como algunos procesos académicos y dogmáticos, aunque se puede estar equivocado.

Se entiende que el juez, para que sea inteligiblemente racional, deba descomponer su propio quehacer en mínimos de información, porque ante la práctica precedida por la persuasión institucional y que en el marco de los nuevos cambios institucionales, está acostumbrado a decretar frases amplias semánticas, pero vacías de pragmatismo.

Ese es el reto que presenta el método informático para el derecho.

¿CÓMO LLEVARLO A CABO?

El mundo de la inteligencia artificial se basa en la programación, que por sí misma es compleja, porque los programadores tienen que hacer una serie de ejercicios mentales basados en la lógica, matemáticas, estadística, probabilidad y en general el uso de las ciencias exactas, para elaborar los códigos y obtener los resultados deseados.

Es cierto que el jurista, y en específico el juez, en muchas ocasiones conoce de problemas complicados que requieren el saber de muchas disciplinas interactuando entre sí, sin embargo, no utiliza un *único* método en la decisión

de cada asunto, como en teoría lo lleva a cabo el programador con el método informático.

Como se dijo, dicho método se basa en la elaboración de algoritmos o serie de pasos para llegar a una conclusión —que sean anticipables, explicables y corregibles en todo caso—; en cambio, el método jurídico tradicional se multiplica o disemina en la medida que existen diversos juzgadores como planteamientos se le hagan valer por las partes en cada caso, en cada órgano jurisdiccional, para persuadir según sus intereses, y resolver la *litis acomodando* la resolución según corresponda. Incluso en asuntos con características muy similares, se llega a conclusiones contradictorias, no tan anticipables en su metodología o que no corresponden a los hechos del caso.

En ese sentido, ¿debe el juez llevar a cabo su práctica conforme a las maneras de analizar e interpretar como lo hace el programador? En otras palabras, ¿debe voltear a temas básicos de las matemáticas como el álgebra lineal y sus funciones, gráficas, probabilidad y estadística?³ Se estima que sí. Ello con la finalidad de tener un método más objetivo para la toma de decisiones, como se dijo, que sea anticipable, explicable y corregible cada vez.

¿Qué es lo que lograrían las matemáticas y demás materias afines? No sólo el desarrollo de un pensamiento más abstracto, sino el valor de una demostración, de un proceso argumentativo, del argumento que tenga una propiedad de validez universalmente comprobable, es decir, un instrumento que da rigor y adecuado valor a las argumentaciones.⁴

No es que se le deba exigir al juez ahora ese conocimiento de las ciencias exactas, no obstante, lo que se plantea es una posibilidad, una nueva forma de exploración o método para resolver problemas complejos, en su propósito

³ Lógica, conjuntos, conceptos básicos de álgebra, productos notables, factorización, fracciones algebraicas, ecuaciones de primer y segundo grado con aplicaciones, función lineal, sistemas de ecuaciones, potenciación, radicación, números complejos, desigualdades, logaritmos, progresiones, matrices, raíces de una ecuación, etc., que son conocimientos básicos de un programador, entre muchos otros.

⁴ Giuseppe Peano (1858-1932), matemático, en AGUILAR MÁRQUEZ, Arturo, et al. *Matemáticas Simplificadas*, 2ª. ed., Pearson-CONAMAT, México, 2009, p. 223.

de razonar de manera sistemática acostumbrada, pero distintos al tradicional método jurídico usado normalmente, aunque ahora como lo hace el programador, es decir, con temas ya recorridos y conocidos con los cuales echa mano cotidianamente la informática, no por el jurista en general. Así, aunque sea de una manera muy abierta, el juez pueda descubrir otros caminos, otras herramientas para decidir y llegar, quizás, a la creación de ciertos *algoritmos judiciales*.

Cabe hacer referencia a que las normas procesales tienen cierta similitud con los algoritmos porque regulan distintos pasos a seguir para llegar a una conclusión.

Ahora bien, lo anterior plantea dos posibilidades. Por un lado la de que el juez entienda de una manera muy básica, cuál es el razonamiento del programador al crear los códigos y con ello poder garantizar de mejor manera los derechos del justiciable que tengan que ver ya con temas de inteligencia artificial relacionados con el consumidor, los trabajadores, empresas o de autor, por decir algunos ejemplos.⁵ Por otra parte, entendiendo el método informático a base de algoritmos, pueda el juzgador abordar las decisiones complejas desde una óptica más fácilmente explicada y por ello esperada por el justiciable, con un criterio de corrección, que ya conoce el método informático.

Mientras no exista una legislación que atine al contenido de la inteligencia artificial, el juez, en lo personal, podría acercarse a esos temas de ciencia de datos, computacionales y de aprendizaje de máquina para que empiece a entender y resolver los casos atinentes, y tenga una mayor lucidez en la decisión jurídica de problemas complejos en áreas en las cuales no tiene un conocimiento especializado. Asimismo, explore una nueva forma de resolver y contribuir a una decisión más objetiva y racional, como lo propone el método informático, aunque con la legislación y forma de resolver actuales, en un acercamiento a

las disciplinas de las ciencias exactas.

Existe todo un escenario de empresas o desarrolladores de *software* que tiene que ver con el *machine learning* o aprendizaje de máquina, inteligencia artificial y datos, que el juez debe conocer; además, muchos estudios en lo jurídico que ya lo empiezan a vincular.

Hasta ahora pareciera que son dos mundos antagónicos: por un lado, el de la informática, cibernética, ciencia de datos, aprendizaje de máquina, inteligencia artificial, etc., en sus respectivas áreas de conocimiento delimitado y, por el otro, el jurídico, que incluye al legislador, administración pública, jueces, fiscales, abogados, académicos, doctrina, etc.

Por ello, se aprecia que los programadores están más orientados a entender las nuevas posibilidades actuales y caminar hacia la innovación sin límites que puede ser tanto en el ámbito privado –empresarial o *startups*–, como en el público. En ese resultado, a través de *softwares*, pueden violar Derechos Humanos, así como postulados éticos, sin que haya algún control judicial. Por otro lado, en el ámbito jurídico, en términos muy generales, esa orientación es hacia el *status quo* o mantener la seguridad jurídica que pueda inmovilizar para bien o para mal.

El programador que realiza un *software* debe hacerse las siguientes preguntas prácticas de contenido ético y jurídico: ¿el código que estoy implementando viola los Derechos Humanos de cualquiera de los implicados?, ¿busca reemplazar las relaciones humanas por relaciones con máquinas o promueve de alguna forma este concepto, que afecte a la dignidad del ser humano?, ¿el código pone la eficiencia por encima de la humanidad, busca automatizar lo que no debería ser automatizado, como, por ejemplo, las interacciones humanas esenciales?, ¿reemplaza la búsqueda humana de la felicidad por un mero consumismo?

⁵ Nuevos derechos fundamentales se empiezan a considerar en Europa: a) no estar sujeto una persona a una decisión que le afecte de modo significativo basada únicamente en un tratamiento automatizado sin que su opinión sea tenida en cuenta, b) a oponerse al citado tratamiento automatizado, c) a ser atendida por otro ser humano al haberse agotado el procedimiento llevado a cabo por un bot, d) a obtener bajo petición conocimiento del razonamiento que subyace bajo el tratamiento automatizado cuando los resultados de dicho tratamiento le sean aplicables.

Por otra parte, si bien, con las bases de datos, tesauros y diccionarios digitales con los que actualmente se cuenta, que no son propiamente inteligencia artificial, el juez hace uso de la informática desde hace al menos tres décadas, puede involucrarse más en el contenido del razonamiento informático.

Son tres herramientas de la informática y en particular de la metodología para construir la inteligencia artificial que el juez bien podría empezar a implementar: a) La herramienta de conceptualización u ontologías, b) la herramienta de procedimiento o método de resolución de problemas y c) el modelo de utilidad o modelo de conocimiento.

Lo anterior se explica en términos generales, en que se debe separar el problema de los pasos para llegar al problema. Así que un modelo de conocimiento es la representación de la información que cuando es procesada, permite a un agente realizar ciertas tareas, en este caso el juez.

En los métodos de resolución de problemas, que es una secuencia de pasos abstractos que permiten utilizar la información, tiempos de resolver el problema o de realizar una tarea, es como un juez puede explorar, como lo hace un programador y redimensionar la toma de decisiones para lograr la seguridad jurídica que debe garantizar.

En suma, una de las principales virtudes del método informático es su capacidad de poder dotar claridad y transparencia al razonamiento jurídico.

Esta forma de crear seguridad jurídica en las resoluciones, quizás no sustituyendo al juez, sino como parámetro mínimo de su decisión, aún es insuficiente. Se sabe que con la tecnología actual se han desarrollado ciertas aplicaciones de datos destinadas a algunas actividades jurídicas, pero aún no para hacer una sentencia en cuanto a la decisión, ciertas aproximaciones predictivas, sino sólo para actividades repetitivas y periféricas de ahorro en tiempo y esfuerzo o en casos con complejidad baja.

Son más preguntas que respuestas, porque es querer articular dos mundos: el de las ciencias sociales y las ciencias

duras o exactas, aunque ambos tienen como común denominador el análisis de problemas complejos, como lo es una decisión judicial. La idea es lograr, por un lado, un juez más humano y justo, y, por el otro, más fuerte y preciso.

CONCLUSIONES

Temas de inteligencia artificial y el aprendizaje de máquina, *big data*, internet de las cosas, etc., no sólo cada vez están más en boga, sino que están renovando la concepción de nuestra cultura y están surgiendo nuevas formas de vulneración a los Derechos Humanos que el juez debe atender y acercarse cada vez más.

Por otro lado, la necesaria articulación entre informática y derecho, y en concreto, entre programadores y juristas, debe ser tal que los primeros garanticen los Derechos Humanos al crear sus códigos, y los segundos tengan mayores puntos de referencia en torno a aquella y los temas que en específico el juez ya empieza a tener que resolver. En otras palabras, ponerse en los zapatos del otro para entender que cada función es trascendente, porque puede tener efectos positivos o negativos.

A la par, para que el juez defina los espacios del problema a resolver y utilice el método informático que lo lleve a garantizar los pasos o algoritmos que el justiciable espera en cada sentencia que dicte.

En tanto no exista una normativa alusiva a la inteligencia artificial y defina los parámetros a seguir, el juez por lo pronto podría tener una nueva forma de aproximación en las decisiones que toma con base en un método informático que es más racional que el jurídico tradicional y a veces arbitrario, que se basa en que las partes persuadan según sus intereses, de forma desordenada.

El juez en sus sentencias puede ir estableciendo de forma constante elementos cuantitativos y cualitativos que permitan al justiciable saber cómo esperará la solución del conflicto, al descomponerse en sus partes.

Los anteriores pasos que lleva a cabo un juez en sus sentencias, le permitirá

al programador hacer los respectivos programas que faciliten la función. Por su parte, el juez, tomando en cuenta la manera de pensar y actuar de un programador, podrá tener mayor claridad, no sólo en temas jurídicos alusivos a la inteligencia artificial que ya empieza a resolver, sino en cómo tener mayor discernimiento en los algoritmos que son utilizados.

Además, esa nueva práctica de resolver por el juez, lo puede llevar a determinar sus diagramas de flujo que a la postre le sean reutilizables y crear sus propios algoritmos judiciales.

El juez para llevar a cabo su práctica tradicional conforme a las maneras actuales de analizar e interpretar de manera sistemática como lo hace normalmente, puede voltear a la forma de razonar y resolver como lo hace el programador, por lo que le sería de utilidad verificar temas básicos de las matemáticas como el álgebra lineal y sus funciones, gráficas, probabilidad y estadística, con la finalidad de tener no sólo un pensamiento más abstracto, sino un método más objetivo para la toma de decisiones, de forma anticipada, explicable y corregible. 🙏

- » Si el juez voltea a la informática tendrá un método más objetivo para tomar decisiones.



BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR MÁRQUEZ, Arturo, et al. *Matemáticas Simplificadas*, 2ª. ed., Pearson-CONAMAT, México, 2009.
2. CASTELLS, Manuel, *La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura*, Vol. m, Siglo XXI, México, 2001, 2a. Ed. (486 pp.), el tema destacable es el de "La Unificación de Europa: globalización, identidad y el Estado red".
3. CAMPUZANO GALLEGOS, Adriana, *Inteligencia Artificial para Abogados. Ya es tiempo...*, Thompson Reuters, México, 2019 (219 pp.).
4. CERDIO, Jorge, *Metodología, Informática y Derecho. El Valor del Método*, en Courtis, Christian, *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Editorial Trotta, México.
5. MCGINNIS, John O. y RUSSELL G. Pearce, *The Great Disruption: how machine intelligence will transform the role of lawyers in the delivery of legal services*, en: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5007&context=fir>
6. RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PRINCE-TRITTO, Philippe, *Derecho Asistido por Ordenador. Oportunidades y Retos para la Praxis Jurídica*, disponible en: https://scholar.google.com.mx/citations?view_op=list_works&hl=fr&hl=fr&user=fbs4klcAAAAJ
7. SUSSKIND, Richard, *Tomorrow's Lawyers. An introduction to your future*, Oxford, Reino Unido, 2017.
8. TERÁN PÉREZ, David Moisés, *Introducción a la Ingeniería, Alfaomega, México, 2016*.
9. URIBE, Antonio, *Una Mirada al Futuro. Inteligencia artificial, abundancia, empleo y sociedad*, Alfaomega, México, 2017.
10. WILLIAMSON, Ben, *Big Data en Educación. El futuro digital del aprendizaje, la política y la práctica*, Madrid, 2018 (275 pp.).

CONVERSATORIO SOBRE DERECHO CONSTITUCIONAL

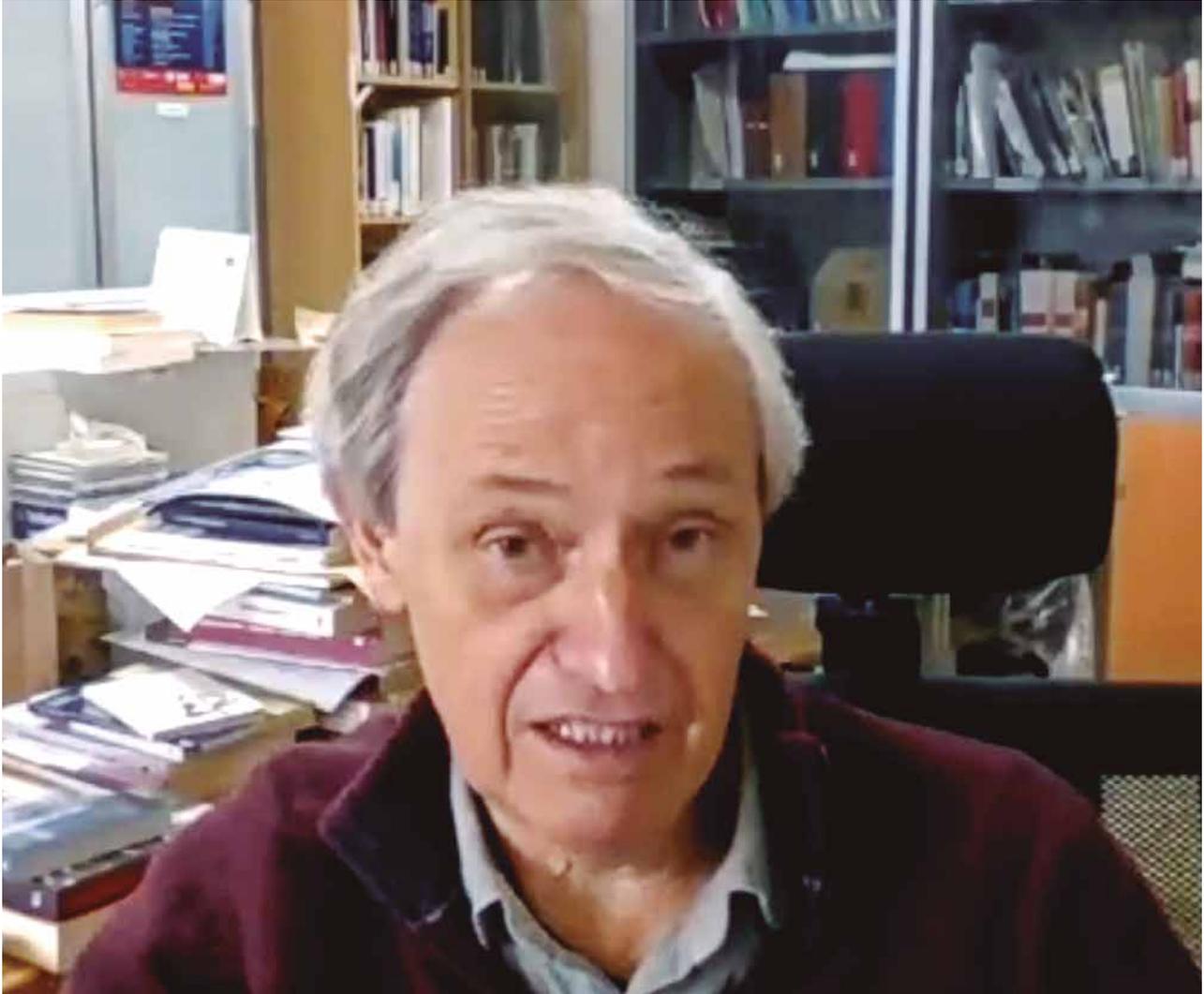


Foto: Especial.

Por Julio E. Sancliment Martínez

Manuel Atienza es un autor prolífico, por demás conocido e influyente, principalmente en Iberoamérica. Se ha destacado por el análisis de las teorías de la argumentación jurídica. El profesor Atienza es doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo y actualmente es profesor de la Universidad de Alicante, donde dirige la revista *Doxa*, una de las de mayor prestigio en lo que a la filosofía del derecho respecta.

Julio E. Sancliment Martínez (JESM): ¿Cómo percibe usted la enseñanza del derecho en la actualidad, sobre todo, en países de la tradición romano-canónico-germánica, como España y México? ¿Qué le parece el aparente “desprecio” por las humanidades, derivado acaso de considerar la formación por competencias?

Manuel Atienza (MA): Particularmente en España, que es lo que mejor conozco, la veo mal, como veo mal en general la cultura jurídica. Cuando se habla de la enseñanza del derecho uno piensa en las cuestiones instrumentales de cómo enseñarlo, y entonces aparece lo de la enseñanza de competencias y las nuevas tecnologías. Yo diría que lo más importante no es hacerse la pregunta de ¿cómo enseñar derecho?, sino ¿para qué?, ¿qué sentido tiene estudiar derecho?, ¿qué se pretende cuando uno es profesor o estudiante en una facultad de derecho?, ¿quiénes son los enseñantes y quiénes son los estudiantes?, ¿a qué se van a dedicar?, ¿cuáles van a ser sus profesiones cuando abandonen los estudios?, ¿qué merece la pena que aprendan? Luego llegará el cómo aprender. Pero no tiene sentido plantearse el “cómo” sin previamente haber dado una respuesta a las otras preguntas. Y aquí, a mí me parece que lo más importante de todo es tener una idea de lo que es el Derecho y del papel que cumple y que debería cumplir en la sociedad.

Mi opinión es que la alternativa fundamental es la de si entendemos el derecho meramente como un conjunto de normas, como algo que está ahí fuera, ya dado, y que, por lo tanto, es lo que debe transmitirse a los estudiantes, quienes se tienen que aprender esos contenidos; o si (sin desconocer naturalmente que el derecho, en una buena parte, consiste en un sistema normativo) entendemos que esencialmente es una práctica social que persigue ciertos fines y ciertos valores –en los Estados constitucionales en los que vivimos y en los que se desarrolla esa práctica, los valores del constitucionalismo– que pueden sintetizarse en los tres imperativos categóricos *kantianos* de igualdad, dignidad y libertad. Ese tendría que ser el punto de partida, el hilo conductor, pero me temo que no es así y que cuando se discute sobre la enseñanza del Derecho, con frecuencia lo hacemos de una manera superficial y desenfocada. Un buen ejemplo de ello es, en España, el llamado “Plan Bolonia” que, en mi opinión, está suponiendo un enorme fracaso: como si la situación pudiese arreglarse (o mejorar significativamente) a base

de utilizar en las clases el *power point* y de facilitar las cosas a los estudiantes, o sea, bajando el nivel de exigencia. Cuando lo que falla fundamentalmente es nuestra cultura jurídica.

JESM: Cuando se refiere usted a la cultura jurídica me viene a la mente la distinción entre reglas y principios, porque me parece que buena parte del problema cultural de la democracia constitucional en Iberoamérica pasa por una excesiva tendencia al formalismo y hacia lo que usted ha llamado “paleopositivismo”. ¿Cómo percibe usted esto?

MA: En efecto, yo creo que la principal dolencia que hemos padecido en las culturas jurídicas del mundo latino –y que seguimos padeciendo– es el formalismo. Pero la cura del formalismo no puede consistir en entregarse en manos de lo que sería el otro polo, también anómico, que es el activismo judicial, el activismo sustentado por lo que ahora suele llamarse –de manera bien equívoca– “el neoconstitucionalismo”. Quienes definden estas últimas posiciones se olvidan de que el derecho necesariamente es una práctica autoritativa; no es solamente eso, pero de eso, de la existencia de los límites establecidos autoritativamente por los productores formales de las normas, no podemos prescindir (no pueden prescindir los aplicadores del derecho). Por lo demás, es cierto que el derecho no consiste únicamente en reglas, sino también en principios: eso es una pura obviedad. Pero darse cuenta de ello, reivindicar el papel de los principios, no puede llevarnos a pensar que las reglas no son importantes y que lo único que cuenta en el fondo son los principios. O sea, necesitamos equilibrarnos y recuperar el sentido común. Yo creo que el buen sentido común de cualquier jurista le muestra, de manera indudable, que no hay ningún problema jurídico importante que no requiera, para su comprensión y resolución, el manejo tanto de reglas, como de principios y de muchísimas otras cosas. El derecho es una realidad complejísima y que se puede abordar desde muchas perspectivas. Hay muchas instancias de lo jurídico, y de ahí que lo peor que se puede hacer al tratar el derecho es simplificar las cosas, caer en reduccionismos: de un tipo o de otro. Por ejemplo, antes te has referido a la ponderación. Pues bien, ahí nos encontramos, por un lado, con los enemigos acérrimos de la ponderación que, sin más, la identifican con la pura arbitrariedad; pero, por otro lado, están los defensores acérrimos de la ponderación, los que piensan que cuanta más

ponderación, mejor, y que la manera de evaluar, por ejemplo, el desempeño de un jurista, de un juez, es ver si pondera y cuánto pondera. Ese es otro disparate. La ponderación es uno de los procedimientos con el que se debe contar en casos excepcionales. Claro, si nosotros vemos el derecho desde la perspectiva de la actividad de los tribunales constitucionales, como lo que llega a esas instancias son, comprensiblemente, los casos más complejos, muchos de ellos de conflictos de derechos –que son también conflictos de principios– no tiene nada de extraño que nos encontremos muchas veces con casos que se resuelven fundamentalmente mediante procedimientos ponderativos (aunque no sólo). Pero eso no quiere decir que la práctica del derecho consista esencialmente en ponderar. No debe ser así y no es así. El tribunal constitucional juega, en nuestros sistemas jurídicos, un papel muy destacado, pero a medida que descendemos en la pirámide normativa kelseniana, y que pasamos de los casos difíciles a los casos rutinarios, nos damos cuenta de que la ponderación va perdiendo relevancia, y es lógico y valioso que así sea. Tenemos entonces que tener una visión de conjunto del derecho para tratar de entender ese fenómeno que, como decía, es tan complejo.

JESM: Alguna vez establecía usted en clase: “Está bien tomar una copa de vino al día, pero no está bien ponerse borracho”. Me parece que en Latinoamérica estamos emborrachándonos de activismo judicial, y que estamos buscando borrar totalmente la separación entre el derecho y la moral.

MA: Ahora que me lo recuerdas, es cierto, alguna vez utilicé esa especie de metáfora: no hay que emborracharse, pero digamos que un vaso de vino o un tequila, de vez en cuando, puede venir muy bien y, para algunas cosas, hasta podría resultar necesario. Y ya que estamos en el terreno del humor, más de una vez he bromeado con amigos positivistas, los enemigos feroces de la ponderación (no todos lo son), y les he reprochado que ellos parecen haber hecho una especie de voto de castidad que les ha llevado a dejar de lado, a no ocuparse de las cuestiones más interesantes que son las que no admiten una solución que consista simplemente en describir y explicar. La teoría jurídica tiene que servir para guiar la práctica de los operadores jurídicos, y eso no puede hacerse sin entrar en las cuestiones de valor, que son las más importantes e interesantes. De manera que no me parece que sea muy recomenda-



El positivismo ha dejado de tener sentido (...) Ahora, para interpretar una norma es imposible dejar fuera consideraciones morales.

ble aconsejar ni el consumo inmoderado del alcohol, ni el voto de castidad.

JESM: Usted ha dicho que el positivismo condenó en la cruz de la historia al iusnaturalismo. ¿Podríamos decir que, con el protagonismo que han adquirido los principios, se potenció la importancia de la argumentación jurídica?, ¿cree usted que la argumentación jurídica, es lo que ahora ha venido a poner en la cruz la Constitución al positivismo jurídico?

MA: Efectivamente, alguna vez –o muchas veces– he utilizado este símil, inspirándome en lo que leí hace muchísimo tiempo en un trabajo de González Vicén, que es un filósofo del Derecho español, más o menos de dos generaciones atrás de la mía, muy poco conocido fuera de España, pero autor de una obra de gran interés. Pues bien, González Vicén (quien había traducido al español un libro de Ernst Bloch), hablando del positivismo jurídico, recordaba lo que había dicho Bloch de la escuela histórica del derecho, una de las primeras teorías positivistas: que había crucificado al derecho natural en la cruz de la Historia.

Me parece que es muy buena frase. Quiere decir que, cuando el derecho pasa a entenderse como un producto histórico y social, se acaba con ello la idea tradicional del derecho natural. Entonces yo extendía esa metáfora para decir que lo que ha ocurrido en los últimos tiempos es que el constitucionalismo contemporáneo ha crucificado al positivismo jurídico en la cruz de la constitución. Por eso, mi crítica al positivismo jurídico, principalmente es una crítica histórica: en el derecho del Estado constitucional, el positivismo ha dejado de tener sentido. Es posible que tampoco antes estuviera del todo justificado ser positivista, pero sin duda resultaba funcional en varios sentidos. Ahora ya no es así. Una de las tesis fundamentales del positivismo jurídico es la de la separación radical, en sentido metodológico, entre el derecho y la moral. Pero eso ahora es insostenible, pues resulta que la moral ha penetrado en el interior del derecho y ha penetrado en las constituciones. De manera que ahora, para identificar una norma como jurídica, o para interpretarla, es imposible dejar fuera las consideraciones de tipo moral. Eso es lo que yo quería decir. Entonces, a su vez, el constitucionalismo (este nuevo paradigma del derecho) hace que los elementos argumentativos –que siempre han estado ahí, en la vida del derecho– adquieran mucha mayor importancia, como tú lo has dicho. La necesidad de manejar principios, valores, etcétera, hace que las tareas argumentativas se vuelvan más complicadas. Ciertamente, el razonamiento jurídico nunca consistió meramente en hacer deducciones, pero es cierto que hoy las cosas son mucho más complejas y, efectivamente, ese es quizás el factor más importante para explicar que

hoy estemos hablando del “giro argumentativo” que se ha producido en los últimos tiempos en el pensamiento jurídico.

JESM: A propósito de la tesis metodológica de la separación entre el derecho y la moral, me viene a la mente el debate entre la mal llamada “escuela moralista” de Alicante y los positivistas de Génova.

MA: La “escuela moralista” de Alicante es una expresión que se ha inventado Juan Antonio García Amado, pero yo creo que es errada. Él la utiliza por razones retóricas, porque le parece que de esa manera nos aproxima a las viejas concepciones iusnaturalistas y le parece que esa es una manera de facilitar la crítica. Pero es una denominación, en mi opinión, equivocada y confudente. Y lo es porque lleva a pensar que lo que defendemos en Alicante sería algo así como que el derecho es una parte de la moral. Y no se trata de eso, sino de algo bien distinto. Se trata de que el derecho no puede considerarse simplemente como un sistema de normas, sino que fundamentalmente consiste en una práctica, una actividad, dirigida al logro de ciertos fines y ciertos valores. Lo que ocurre entonces es que algunos de esos fines y valores son comunes a la moral, aunque no sean del todo coincidentes. De ahí se sigue la imposibilidad de trazar una distinción tajante entre ambas prácticas, la jurídica y la moral, que, en cualquier caso, difieren entre sí también en aspectos muy relevantes: por ejemplo, la práctica jurídica contiene un elemento de institucionalidad que no se da en la moral. Lo de “iusmoralismo”, por lo tanto, no ayuda para nada a entender de qué va la cosa. Yo prefiero por eso hablar de postpositivismo o de constitucionalismo postpositivista. Una posición, esta última, que difiere tanto del positivismo jurídico –de cualquier tipo, incluido lo que se llama ahora “positivismo incluyente”– como del llamado “neoconstitucionalismo”. Estas dos últimas son concepciones inaceptables, que no nos permiten manejarnos bien y dar sentido a la realidad jurídica de nuestros días: al derecho del Estado constitucional.

JESM: Escuchaba una charla entre usted y Roberto Gargarella, donde precisamente usted era crítico con que el derecho no es sólo una conversación entre iguales, ya que es muchas otras cosas más, como comentaba hace un momento. Sin embargo, me parece que la expresión de Gargarella evoca la igualdad en dignidad humana, algo muy *kantiano*. ¿Qué piensa usted de la dignidad humana como premisa antropológica de la democracia constitucional?

MA: Roberto Gargarella tiene, yo creo, una pretensión de construir una teoría muy crítica del derecho, pero, en mi opinión, es una teoría idealizada, que no llega a tocar al derecho tal y como es. Por eso la considero una

ideología. La práctica jurídica por supuesto que tiene elementos deliberativos, que son muy importantes, pero no solamente es eso. Es el mismo problema que siempre me ha parecido detectar en una posición como la de Robert Alexy, en su tesis de que la argumentación jurídica, en todas sus instancias, sería un caso especial del discurso práctico racional (en el fondo, es lo mismo que parece pretender Roberto Gargarella).

Pero es que el derecho, la argumentación jurídica, no es eso, y no puede ser eso. El derecho no es como la filosofía o como la moral, aunque tenga conexiones muy estrechas con esas dos actividades. Es una práctica distinta, en la que el factor autoritativo juega un rol fundamental. Y si prescindes de eso, sencillamente no estás jugando ya al juego del derecho. La deliberación, el discurso racional, puede ser más o menos predominante en ciertos aspectos de esa práctica, pero no en todos. Ni a los abogados ni a los legisladores tiene sentido exigirles que se guíen por los principios que rigen ese discurso racional: ¿cómo va a exigírsele al abogado que diga todo lo que sabe en relación con su cliente, incluido aquello que pudiera perjudicarlo? y ¿tiene sentido criticar al grupo parlamentario de cierto partido político porque hace una defensa de tal proyecto de ley, en la que tienen un considerable peso los intereses electorales de ese partido? Hay, naturalmente, límites morales que deberían respetar los abogados o los legisladores, pero eso es otra cosa. El panorama cambia cuando nos situamos en la perspectiva de los tribunales o, en particular, de los tribunales constitucionales, aunque ni siquiera aquí tendría sentido (al menos, no siempre) pretender que su guía sea simplemente el discurso racional, dejando completamente de lado las razones de tipo instrumental y estratégico. En definitiva, el derecho es una realidad muy compleja, y no deberíamos ni simplificarla ni idealizarla; tiene muchos registros y una teoría adecuada del derecho tiene que contar con todos ellos. No se puede construir una teoría “crítica” del derecho sobre unas bases que no son reales, esto es, eludiendo la realidad.

Ahora voy a lo otro que me preguntabas, sobre la dignidad humana. Yo, efectivamente, he escrito, y ahora tengo pendiente de publicación un libro que se titula: “*Sobre la dignidad humana*”: se trata de un conjunto de trabajos que había venido escribiendo en los últimos años, a los que he añadido ahora otro más, que integra el largo capítulo final, donde trato un poco de presentar de manera sistematizada y unitaria el conjunto de las ideas que habían ido apareciendo antes. Yo creo que la dignidad humana es, probablemente, el concepto más importante del derecho. Simplemente porque, como sabemos, para establecer la validez de cualquier norma o acto jurídico, es necesario que no contra-

diga la Constitución y, muy especialmente, los derechos fundamentales ahí contenidos, cuyo fundamento, a su vez, se encuentra en la dignidad humana, de acuerdo prácticamente con todas nuestras constituciones y declaraciones internacionales de Derechos Humanos. Ahora bien, la noción de dignidad humana que yo definiendo viene a ser la kantiana que, sin duda, rebasa el campo de lo puramente jurídico porque, por ejemplo, implica también una exigencia hacia uno mismo: uno puede tratarse a sí mismo de manera no digna. Una de las ilustraciones que Kant pone es el de alguien que teniendo grandes talentos naturales, en lugar de esforzarse por desarrollarlos, se dedica simplemente a la persecución del placer. A mí me parece que tiene razón en ello. Al igual que cuando se refiere a deberes de ayuda a los demás que rebasarían lo que nuestros sistemas jurídicos (cualquier sistema jurídico) exigen. Pero esto no me parece que constituya un problema, precisamente porque el derecho no es una parcela de la moral. Su función consiste más bien en garantizar ciertos mínimos que hagan posible tener una vida moral, o sea, es un presupuesto (necesario, al menos en sociedades como las nuestras) para que pueda desarrollarse por completo la dignidad humana. Pero uno no puede, de nuevo, incurrir en una concepción idealizada del derecho, y pensar que el propósito de establecer derechos fundamentales en nuestras constituciones es el desarrollo completo de la dignidad humana. No. Es menos que eso, pero algo de la máxima importancia. Y me parece que es muy positivo que los tribunales tiendan, cada vez más, a apelar a la dignidad humana a la hora de motivar sus sentencias, si bien conviene también estar atentos al riesgo de que esas referencias no tengan más que un papel retórico. Aquí es donde los filósofos del derecho tienen un papel muy relevante que jugar: tratar de elaborar adecuadamente ese concepto, para evitar esos usos retóricos e ideológicos, y para convertirlo en un instrumento de crítica bien fundada a tantas instituciones y elementos de nuestras prácticas jurídicas que suponen un atentado contra la dignidad humana.

JESM: En la arena política, donde pienso que se encuentra principalmente el “diálogo” de Gargarella –y al que se refieren aquellos inspirados por Waldron– ¿cómo evaluaría usted la dignidad humana, desde el punto de vista de la política?

MA: Yo creo que uno de los problemas que tiene Gargarella es que una de sus principales fuentes de inspiración es Waldron. Este último ha escrito mucho sobre la dignidad, pero la verdad es que a mí la perspectiva de Waldron me gusta poco: dedico un capítulo de mi libro a criticarlo. Y no me gusta porque me parece que la suya es una visión tipo “cuento de hadas”. Lo que viene a decir es que, en algún

“

La función del derecho consiste en garantizar ciertos mínimos que hagan posible tener una vida moral para poder desarrollar la dignidad humana.

momento de la historia, después del Renacimiento, todos hemos pasado a ser considerados, desde el punto de vista –podríamos decir– del derecho de los Derechos Humanos, como “príncipes” y “princesas”. Yo prefiero –de nuevo vuelvo a Bloch, que escribió sobre derecho natural y dignidad humana–: que el papel de la dignidad humana es más bien el de lograr que el hombre pueda caminar “con paso erguido” –decía él–, acabar con la humillación. O sea, en lugar del mensaje del cuento de hadas de que ahora ya todos somos “príncipes” y “princesas”, uno muy distinto: dejemos de humillar a la gente, que deje de haber humillados y ofendidos en nuestras sociedades.

Lo que defiende Gargarella, su deliberativismo supone, al menos en principio, una actitud contraria a la existencia de tribunales constitucionales porque estos son instituciones contramayoritarias, que, por ello, encuentra sin duda en Waldron un aliado. Pero, dicho entre paréntesis, quizás merezca la pena tomar en consideración que las creencias religiosas de Waldron se traslucen, yo creo, en diversos aspectos de su obra y, particularmente, en su enfoque de la dignidad humana. O, para decirlo de otra manera, ciertos rasgos conservadores que, me parece, pueden encontrarse en la obra de Waldron no casan bien con la posición de Gargarella, y de ahí que este último no pueda seguir del todo al neozelandés. Así, la tesis bien conocida de Waldron (que, por cierto, en sus últimas obras la ha matizado un poco) es que los tribunales constitucionales carecen de legitimación, no deberían existir. Sin embargo, yo recuerdo que al final de esa entrevista a la que te has referido, Roberto dijo que sí, que necesitamos tribunales constitucionales, con lo que, por cierto, se pondría en contra de lo que la Asamblea Constituyente chilena parece que va a proponer: que en Chile deje de haber un tribunal constitucional.

JESM: Sí, sin duda... Sobre la objeción contramayoritaria, que han tratado, por ejemplo, Waldron, Tushnet, Salazar en México, Bayón en España, etcétera... la cuestión estriba en dónde establecer los acentos en el péndulo de la democracia constitucional, ¿no?

MA: Me parece que las tesis de Juan Carlos Bayón o Pedro Salazar son bastante distintas a la de Roberto Gargarella. Sin duda, lo del carácter mayoritario de esa institución supone un problema. Pero yo creo que necesitamos tener tribunales constitucio-

nales. O sea, se necesita una institución que marque un límite a lo que una mayoría parlamentaria pueda decidir, que garantice para todos lo que Ernesto Garzón Valdés ha llamado el “coto vedado” de los derechos. Y, por supuesto, fuera de ese coto, queda un amplio margen, en el que el principio de deferencia al legislador (y al constituyente) debe jugar un papel de primera mano. En eso, en la necesaria deferencia al legislador con la que deben operar los jueces constitucionales, se le puede –se le debe– dar la razón a Waldron y a los demás. Pero, claro, eso es algo que sirve únicamente para criticar las posiciones de los llamados “neoconstitucionalistas”, no las de los autores postpositivistas. Y aquí, de nuevo, surge una dificultad, una paradoja, con respecto a las tesis de Gargarella, porque ellas son seguidas, precisamente, por los autores “neoconstitucionalistas”.

JESM: ¿Hay algún supuesto en el que las mayorías puedan decidir en el *coto vedado* (o la ferrajoliana esfera de lo indecidible)? o ¿es absoluta la prohibición?

MA: En el coto vedado, no. ¿Qué es lo que hay en el coto vedado? Fundamentalmente lo que diría Kant: la ley moral y sus 3 componentes, que son: la igualdad, la dignidad y la libertad. El coto vedado coincide, efectivamente, con lo que Ferrajoli llama la esfera de lo indecidible, aunque Garzón sea un objetivista moral, y Ferrajoli no (este último es un escéptico en cuanto a la teoría ética). Pues bien, yo creo que ninguna mayoría puede determinar, por ejemplo, que se pueda tratar de manera indigna a una persona. O, ninguna mayoría puede acabar con la idea de igualdad o con la de libertad o autonomía, que en el fondo son lo mismo. Esa es otra de mis tesis a propósito de la dignidad humana. Ese valor, junto con el de igualdad y libertad constituyen un todo complejo, una única ley moral, que puede verse desde diversas perspectivas. Y, aprovecho para decirte cómo enuncio yo, desde el punto de vista normativo, el principio de dignidad humana –y, por eso te decía que rebasa el derecho– se formularía así: cada individuo, cada agente moral, tiene el derecho y la obligación de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite una pluralidad de formas, de maneras de vivir, aunque no cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, la obligación, en relación con los demás, con cada uno de

los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. Es, como te decía, una exigencia muy fuerte y que ningún sistema jurídico, ninguna declaración de derechos, puede satisfacer del todo. A veces hemos inflado tanto la idea de los Derechos Humanos que parecería que fuera lo mismo que la moral. Pero no es así. Repito de nuevo lo que antes te decía: el papel del derecho (y de los derechos fundamentales) no puede ser el de satisfacer todas las exigencias de la dignidad humana sino, más modestamente, el de hacer posible la vida moral.

JESM: Sí claro, me recuerda lo que dice Paolo Grossi: hay que razonar como un jurista bajomedieval, lo que implica buscar una justicia no perfecta, sino razonablemente posible, digamos, “a lo *ius commune* europeo”.

MA: La noción de dignidad humana, entendida como igual dignidad de todos los seres humanos, es muy reciente. Sus antecedentes pueden rastrearse hasta Cicerón, pero tal y como la entendemos, viene de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Antes se hablaba de dignidad en un sentido muy distinto, que no implicaba la igual dignidad de todos. Considerar a todos los seres humanos igualmente dignos es una idea revolucionaria que, por cierto, en mi opinión, conduce necesariamente al socialismo: a un tipo de organización social básicamente igualitaria (e igualdad no es lo mismo que uniformidad: que no haya grandes diferencias de tipo económico no quiere decir que no pueda existir una gran diversidad en todo lo demás), en la que los individuos se relacionen entre sí, no de manera esencialmente instrumental, y en la que la libertad no sea únicamente libertad negativa, libertad de no interferencia, sino también libertad positiva, libertad para participar en la organización de la vida en común.

JESM: No podemos irnos sin hablar del Objetivismo moral ¿Puede usted ampliar un poco esta idea clásica, tan presente en Carlos Nino, de que si todos fuéramos racionales llegaríamos a una respuesta correcta? Objetivismo, por contraposición a los relativistas como Boaventura de Sousa en Coímbra...

MA: Bueno, el objetivismo moral yo creo que constituye una pieza fundamental para una teoría del derecho que pueda dar cuenta y que pueda guiar la práctica de los sistemas jurídicos bajo los cuales hoy vivimos. Y, claro, el objetivismo moral choca contra concepciones relativistas, como puede ser la

de Boaventura de Sousa o la de la inmensa mayoría de los positivistas. Y no es que estos autores tengan ideas sobre cómo debiera estar organizada la sociedad que sean muy distintas a las mías. La diferencia está no en el plano de la ética normativa, sino en el de la metaética. Así, por ejemplo, yo creo compartir prácticamente al completo el programa político de Ferrajoli, pero lo que me distancia de él es que, en mi opinión, sobre los fines últimos de carácter moral sí que se puede discutir objetivamente; por ejemplo, que si la dignidad humana es un valor no es simplemente porque uno así lo crea o porque existe una convención (una declaración de derechos) que lo haya establecido. Muchas veces he escrito que, en mi opinión, una teoría tan impresionante como la de Ferrajoli incurre en una contradicción pragmática, que consiste en lo siguiente: toda su obra está dirigida a la defensa de los derechos fundamentales que, sin embargo, según él, no pueden fundamentarse. En general, una teoría del derecho que no parta de un objetivismo mínimo no puede dar cuenta, ni guiar, lo que es la práctica jurídica, por ejemplo, la que consiste en motivar y fundamentar las decisiones de los órganos públicos. Por lo demás, objetivismo no es lo mismo que absolutismo. Tener la pretensión de que lo que se dice, en el discurso moral, es correcto, no significa cerrarse a la discusión, operar con dogmas, sino todo lo contrario. Al menos el objetivismo que yo defiendo es uno de las razones, abierto al diálogo, a escuchar las razones que puedan tener otros y, llegado el caso, a rectificar. El objetivismo es una posición falibilista de la moral.

JESM: ¿Desde el punto de vista realista, es posible justificar democráticamente la jurisdicción constitucional, aún en sociedades tan agravadas y tan desiguales como la mexicana?

MA: Bueno, el problema es que hay que precisar qué se entiende por Democracia porque una cosa es la democracia entendida, sencillamente, como el sistema político donde en la toma de decisiones lo que funciona es la ley de la mayoría. En ese sentido, es obvio que un sistema político de carácter democrático es preferible a uno totalitario o autoritario. Pero tenemos también otra idea, más exigente, que es la democracia deliberativa. Ahora ya no se trata de una organización política basada en el voto, en la opinión de la mayoría, sino una organización en la que sus miembros tienen efectivamente la posibilidad de deliberar sobre las cuestiones de la vida en común y de modificar las opiniones de los otros. Una Democracia que sea plenamente deliberativa no se da en ningún lado, pero ese es un modelo ideal que muchas veces, y con toda razón, tenemos a la vista para juzgar y criticar las instituciones. Lo que existe, enton-

ces, es una combinación de esas dos nociones de Democracia, que muchas veces pueden entrar en conflicto: o sea, la Democracia basada en la opinión de la mayoría podría no ser la mejor forma de organizar ciertas instituciones. Eso es lo que pasa en cierto modo con la jurisdicción. Los jueces no son elegidos democráticamente, no son representantes de las mayorías, sino que su función es aplicar con independencia e imparcialidad el derecho establecido, lo que, en ocasiones, puede significar (debe significar) apartarse de las opiniones de la mayoría. Simplemente porque la mayoría, por ejemplo, una mayoría parlamentaria, podría haber votado en favor de una ley que, sin embargo, contradice la Constitución...

JESM: Es un órgano conservador... de la constitucionalidad, al menos...

MA: Es que, "conservador" aquí es un término poco claro. Depende de lo que quieras conservar. Si lo que quieres conservar son los principios de la libertad, de la dignidad y de la igualdad, entonces se trata, yo creo, de un conservadurismo progresista; y los no conservadores, por cierto, serían los enemigos de esos valores: la extrema derecha, los fascistas. El problema que se plantea con lo anterior, es, podríamos decir, el del ámbito de la democracia, esto es, en qué espacios está justificado (y en cuáles no) tomar resoluciones de acuerdo con la ley de la mayoría. Pero aplicar a ciegas el principio mayoritario podría llevarnos a cometer los mayores desatinos. Por ejemplo, a la hora de elaborar los planes de estudio en una universidad, no parece que lo mejor sea convocar a todos sus integrantes, por ejemplo, a todos los profesores, estudiantes y personal administrativo de una facultad de derecho para decidir qué materias deban cursarse, en qué orden, con qué exigencia, etcétera. Y cuando los jueces tienen que hacer una interpretación, pongamos por caso, del principio de presunción de inocencia, harían muy mal si creyeran que para ello en lo que deben inspirarse fundamentalmente es en la opinión que, al respecto, tenga la mayoría social. En ocasiones, el buen juez tiene que ser capaz de enfrentarse a la opinión dominante y, por ejemplo, no condenar cuando no existan pruebas que permitan romper la presunción de inocencia de tal acusado, a pesar de que la opinión pública esté convencida de su culpabilidad y se haya manifestado en forma muy vehemente en favor de la condena. Por lo demás, en la toma de decisión de los tribunales no deja de haber un momento democrático, esto es, las decisiones se toman por mayoría, después de haber deliberado, de manera que aquí, en el interior del tribunal, funciona tanto el principio de la ley de la mayoría como el de la deliberación democrática. 🐘

“

El buen juez tiene que ser capaz de enfrentarse a la opinión dominante, incluso si el público se manifiesta de forma vehemente en cualquier sentido.

DERECHOS HUMANOS, MEDIOS, POLÍTICA Y LUCHA



Foto: Especial.

Por Manuel Carreón

El doctor Eugenio Raúl Zaffaroni dejó en diciembre pasado el cargo como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que desempeñaba desde 2016. Su trabajo y esfuerzo han sido de suma importancia para el estudio de los Derechos Humanos y el derecho penal en todo el mundo.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se ha constituido como un importante sistema regional, no únicamente por su labor de protección de los derechos y libertades de las personas en la región americana, sino también por el papel que sus operadores desempeñan para que sus objetivos sean alcanzados. El paso de algunas personalidades ha marcado el devenir tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el desarrollo progresivo y progresista de la jurisprudencia internacional en la materia.

En particular nos referimos al doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, cuyos esfuerzos y afanes han sido de suma importancia para el estudio de los Derechos Humanos y el derecho penal en todo el mundo, y quien en diciembre del 2021 dejó el cargo como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que desempeño desde 2016.

Su influencia en la doctrina jurídica contemporánea y su trabajo como impartidor de justicia en su país de origen y en el SIDH han marcado definitivamente, la historia de los Derechos Humanos en América Latina.

Su partida debe ser un motivo más para mantener vigente su línea de protección de los Derechos Humanos.

¿Cuál fue su impresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

Más allá de la opinión que tenía antes de incorporarme a la Corte, a lo largo del sexenio de 2016 al 2021 fui adquiriendo nuevos conocimientos en las discusiones y diálogos con los colegas y con los funcionarios y letrados del tribunal. Pero lo que no fue menos importante, fue el contacto directo con los problemas de nuestros países. Una cosa es leerlos en los periódicos y verlos por televisión y otra, mucho más directa, es tener delante a las víctimas, a los testigos y a los Estados. Es una vivencia diferente y a veces muy dura, que lleva a preguntarse qué pasa en la realidad y qué clase de derecho enseñamos en las universidades, qué cultura jurídica difundimos y qué es lo que deciden nuestros jueces. La realidad de violaciones a Derechos Humanos en la región es demasiado violenta y brutal en muchos casos; es un cuestionamiento no doctrinario y ni siquiera crítico.

A veces, cuando escribo o doy conferencias, creo que estoy muy lejos de ser crítico y mucho más cerca de ser un costumbrista, porque en nuestra América para criticar basta con describir o, mejor dicho, crítica y descripción son la misma cosa.

¿Qué retos afronta la región en materia de Derechos Humanos?

Los retos son los propios de las naturales consecuencias del subdesarrollo, con países geopolíticamente subordinados al poder financiero transnacional, endeudados, pagan-

do intereses de intereses, reduciendo la inversión social en educación, salud, previsión social, sólo para pagar intereses. Frecuentes colapsos económicos, democracias deterioradas, medios de comunicación monopolizados y creadores de realidades únicas, manipulaciones de esos medios con jueces prevaricadores y agentes de inteligencia para perseguir políticamente a dirigentes populares y proscribir partidos mayoritarios. Esto nos lleva a altos índices de violencia: algunos de nuestros países registran los índices de homicidio por cada 100 mil habitantes más altos del mundo, incluso alimentados por los homicidios de la alta letalidad policial. La tortura tampoco la hemos erradicado. Como es natural, también tenemos los coeficientes de Gini más altos del mundo, es decir, los mayores indicadores mundiales de la injusta distribución de la riqueza; le ganamos a África, que es más pobre, pero menos desigual.

Es esta situación, es natural que los problemas de Derechos Humanos no sean menores y que en algunos de nuestros países alcancen límites muy graves, sobre todo cuando los agentes locales de este tardocolonialismo financiero que vivimos consiguen o permiten desbaratar el monopolio del poder punitivo estatal, repartirlo en policías autonomizadas, en justicieros o grupos de autodefensa o paramilitares y parapoliciales, con lo cual los estados pierden el monopolio de la recaudación fiscal, porque cada uno de estos entes recauda mediante extorsión, corrupción, etc. El problema aumenta cuando se degradan las fuerzas armadas a función policial y éstas cometen enormes errores, pierden el respeto de la población y se debilita incluso la defensa nacional. De este modo, los estados se debilitan, son menos Estado. Nuestros estados de derecho se degradan, pero no al modelo de estado de policía, sino al de menos estados, débiles, frágiles, sin poder.

En su opinión, ¿México ha avanzado en la protección de derechos?

Conozco a mi querido México desde que viví allí hace muchos años, cuando estudiaba en la UNAM, con el maestro Alfonso Quiroz Cuarón; en el manicomio de La Castañeda, con el maestro Patiño Rojas, y cuando fui profesor en la Universidad Veracruzana. Recuerdo, pues, el 68 mexicano, Tlatelolco, eran los tiempos de Gustavo Díaz Ordaz. Está demás decir que es obvio que hubo cambios positivos.

Si evaluo tiempos más recientes, por cierto, la política penal realmente inexplicable de Calderón provocó un salto brutal de muertes violentas. Luego, un episodio como el de los 43 estudiantes de Ayotzinapa, sin duda que fue un crimen contra la humanidad. El caso de las mujeres violadas por las policías en Atenco y que juzgamos en la Corte, fue otra aberración. En el último tiempo, al menos, no se han denunciado casos de semejante gravedad y las

“

Los retos en DDHH en la región son propios de países subdesarrollados, endeudados, subordinados y con baja inversión en salud y educación.



Los medios de comunicación son verdaderos partidos políticos; pervierten nuestras democracias con *fake news* y campañas contra líderes populares.

estadísticas parecen mostrar que las muertes violentas descienden, lo que no son datos menores. El primer Derecho Humano a tener en cuenta es el derecho a la vida y a un mínimo de respeto a la dignidad.

¿Los medios de comunicación influyen en la justicia interamericana?

En nuestros países tenemos algo que el hemisferio norte no toleraría, que es la desregulación del mercado de medios, lo que hace que una persona jurídica pueda acaparar todos los canales de televisión que quiera, todas las ondas de radio que consiga y todos los periódicos que quiera publicar. Eso generó fortísimos monopolios u oligopolios de medios de comunicación que, como es natural, son parte del poder financiero transnacional porque sus intereses son inseparables. Estos medios operan políticamente en consonancia con los agentes locales de esos intereses, que se encaraman en nuestros aparatos políticos para endeudarnos, privatizar todo, es decir, malvender el capital estatal y regalar nuestros recursos sin valor agregado. En realidad, sociológicamente hablando, no son simples medios de comunicación, sino que son verdaderos partidos políticos.

Estos medios pervierten nuestras democracias con sus *fake news* a veces desopilantes, con sus campañas de estigmatización de líderes populares, sus combinaciones con jueces corruptos y espías para el *lawfare*, el permanente encubrimiento de los negociados y delitos de los agentes locales funcionales al poder financiero, etc. Sus tácticas, salvo en cuanto a la más refinada tecnología, no son diferentes a la de Göbbels, como que su creación única de realidad tampoco difiere demasiado del *Völkischer Beobachter* de Hitler o del *Pravda* de Stalin. Lo cierto es que la creación única de realidad mediática es incompatible con las democracias plurales a que aspiramos.

Es claro que sin el concurso de estos medios no se hubiese podido encarcelar a Lula, en Brasil; ocultar los crímenes de la dictadura de Añez, en Bolivia; procesar a Cristina Kirchner o tener presa seis años a Milagro Sala en la Argentina, o condenar a Correa, en Ecuador, etc.

En cuanto al peso sobre la Corte Interamericana, creo que no tiene la misma incidencia, por lo menos no lo he visto en mis colegas.

¿Es tiempo de hablar de un nuevo Pacto Interamericano de Derechos Humanos?

No, no lo creo, no es el momento en absoluto. Es cierto que es necesario potenciar la eficacia del sistema y algún día será menester mejorarlo, pero no es este el momento político porque en nuestra región todavía tienen un enorme peso los gobiernos autodenominados *neoliberales*, o sea, que actúan en sintonía con los intereses del capitalismo financiero del hemisferio norte. Más que me-

jorar el sistema, estos gobiernos tratarían de debilitarlo. Debe aguardarse un mejor panorama en el tablero político de la región. Por ahora es mejor dejar las cosas como están. Por otra parte, tampoco es el mejor momento de la OEA, con una conducción realmente lamentable, que en algún momento –y aunque después se rectificó– llegó hasta reclamar una acción bélica y concretó una maniobra que decidió el golpe de estado en Bolivia. Creo que es el peor momento de su historia, al menos de sus últimas décadas. Es necesario esperar a alguna conducción futura que rectifique este rumbo, si antes esta no acaba con la OEA, claro, lo que sería lamentable.

¿Cómo evitar el uso político de los Derechos Humanos?

Creo que debemos precisar que no toda política es derecho, pero que todo el derecho es político y los Derechos Humanos también lo son. La cuestión es de qué política se trata, o sea, si se trata de impulsar políticamente el desarrollo de nuestros pueblos, el respeto al otro en nuestras sociedades, la dignificación de nuestras clases excluidas y empobrecidas, la reducción de nuestros coeficientes de Gini y de nuestros índices de muerte violenta, de todas las formas de discriminación o si, por el contrario, se manipularán para neutralizarlos políticamente o rebajarlos a un discurso de dominación colonial o tardocolonial, para que nuestros regímenes supuestamente *neoliberales* y los intereses del capital financiero transnacional los usen precisamente para eliminar a quienes postulamos lo anterior.

Desde Jhering sabemos que siempre el derecho es lucha y, en este caso, naturalmente que también se trata de una lucha, que no está definida y posiblemente no se defina a corto plazo. Las dictaduras de seguridad nacional rechazaban los Derechos Humanos porque sostenían que eran un instrumento del comunismo internacional, pero ahora, en esta nueva etapa colonial, no los confrontan sino que tratan de apropiarse del discurso jushumano para pervertirlo.

La lucha seguirá porque si triunfasen quienes pretenden reducirlos a un mero discurso colonialista, será cierto eso de que el derecho no es más que el instrumento de dominación de las clases hegemónicas, pero quienes no creemos que sea eso –o al menos no eso solamente–, seguiremos resistiendo. El triunfo de los primeros sería trágico porque si los pueblos pierden la confianza en la lucha jurídica, lo que queda es la violencia y, si bien allí perdemos todos, siempre pierden más los más débiles porque suelen contribuir con el mayor número de cadáveres. Eso es necesario evitarlo a cualquier costo y, por eso, la lucha seguirá y siempre será política, no hay vuelta, porque lo jurídico no puede abjurar de su carácter político y, cuando lo pretende, no hace más que ocultarlo. ✎



FUNDACIÓN AGUIRRE, AZUELA,
CHÁVEZ, JÁUREGUI.
PRO DERECHOS HUMANOS A.C.



AULA
Tiempo
de Derechos



Entrevistas exclusivas en nuestro canal

Fundación Aguirre, Azuela, Chávez, Jáuregui A.C.

**José Ramón
Cossío Díaz**



Ministro en retiro.

**Loretta
Ortiz Ahlf**



Ministra de la SCJN.

**Margarita Zavala
Gómez del Campo**



Diputada federal, abogada y política.

**José Antonio
Caballero**



Profesor investigador del CIDE.

**Manuel Atienza
Rodríguez**



Jurista y filósofo.

You Tube



SUSCRÍBETE

 RevistaTiempoDerechos

 @derechostiempo

 @tiempoderechos

www.proderechoshumanos.org

www.tiempodederechos.mx

LA ADOPCIÓN, SUS PROCESOS ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL

Para adoptar a un niño, niña o adolescente se tiene que pasar por dos etapas que se describen a continuación, en particular en relación con el proceso correspondiente a la CDMX. Está en puerta una reforma para unificar el proceso en todo el país.



Erick Mena Moreno

Doctor en Derecho Civil por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas; y maestro en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, y en Derecho con especialización en Litigación Oral (LL.M.) por la California Western School of Law de San Diego, E.U.A. Tiene la Especialidad en Propiedad Intelectual por el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Abogado por la Escuela Libre de Derecho. Socio en Camarillo, Mena, Dávila y Narvárez Abogados.

La adopción es un acto jurídico irrevocable que crea una relación de filiación entre adoptantes y adoptados, permitiendo restituir el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir en familia.

La adopción en el orden jurídico mexicano comprende esencialmente dos fases, una primera etapa de procedimiento administrativo en la que los sujetos interesados en adoptar obtienen su aprobación por parte del Estado a través de un certificado de idoneidad y en la que se resuelve la situación legal de los menores de edad pueden ser otorgados en adopción y por lo que se expide un certificado de adoptabilidad;

una segunda etapa es de proceso judicial, en la cual un juez mediante una sentencia firme otorgada en un proceso de jurisdicción voluntaria, es el vínculo jurídico de adopción entre adoptantes y adoptados, constituyendo derechos de filiación, de parentesco, de alimentos y sucesorios, entre ellos.

A continuación expondré más detalladamente las dos etapas que comprende la adopción, tomando como ámbito de referencia la normatividad de la Ciudad de México.

I. El procedimiento administrativo

El trámite administrativo inicia con la intención de la o las personas in-



interesadas en adoptar, quienes deben contactar a alguna institución privada o pública (Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, nacional o estatales) para conocer los requisitos para llevar a cabo el trámite, y manifestando su intención para adoptar.

La institución pública o privada por lo general solicita a los interesados tomar un taller sobre los retos que implica un proceso de adopción.

Una vez que el o los interesados entregan a la institución pública o pri-

vada la constancia del taller, deben llenar un cuestionario o, bien, tener una entrevista inicial donde expongan las razones legítimas de su interés para adoptar y en la cual se les presenta en forma general los tiempos y etapas que comprende todo el proceso.

La institución realiza una primera valoración a partir de esa entrevista o cuestionario y, si considera aptitudes en el, la o los interesados o interesadas, les solicita una carpeta con documentación para acreditar los requisitos legales que señala

- » El proceso inicia cuando los interesados anuncian su intención de adoptar.



el Código Civil para poder adoptar, así como sobre el entorno y medio al cual se integrará el menor en caso de que este proceso pueda culminar con éxito.

La valoración de la carpeta con documentación o, en su caso, una nueva entrevista, implican una segunda valoración de la idoneidad de los adoptantes. De aprobar esta etapa, deberán someterse a valoraciones psicológicas, socioeconómicas y de trabajo social ante el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia nacional o estatales, de acuerdo con las reformas a la *Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes* en materia de adopción, de 3 de junio de 2019 y de las reformas a la *Ley de los derechos de niñas, niños y adolescentes de la Ciudad de México*, de 10 de febrero de 2021.

En caso de que el o los adoptantes aprueben estas valoraciones, se tendrá una tercer entrevista para informarles que fueron considerados “viables” para adoptar y para coordinar las convivencias con el menor. Inicialmente, serán encuentros de horas y dentro de la institución; después, salidas al exterior también por unas cuantas horas, así como eventualmente salidas ocasionales a casa. Finalmente, y después de algunos meses, el acogimiento permanente en el hogar de los adoptantes. La fase judicial de adopción se llevará a cabo sólo al concluir el acogimiento permanente a fin de crear una vincula-

ción duradera entre adoptantes y adoptados. **GRÁFICO 1**

II. El proceso judicial de adopción

En la Ciudad de México los juicios de adopción se tramitan conforme a las disposiciones de los artículos 923, 924 y 925 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* que regulan este proceso como jurisdicción voluntaria.

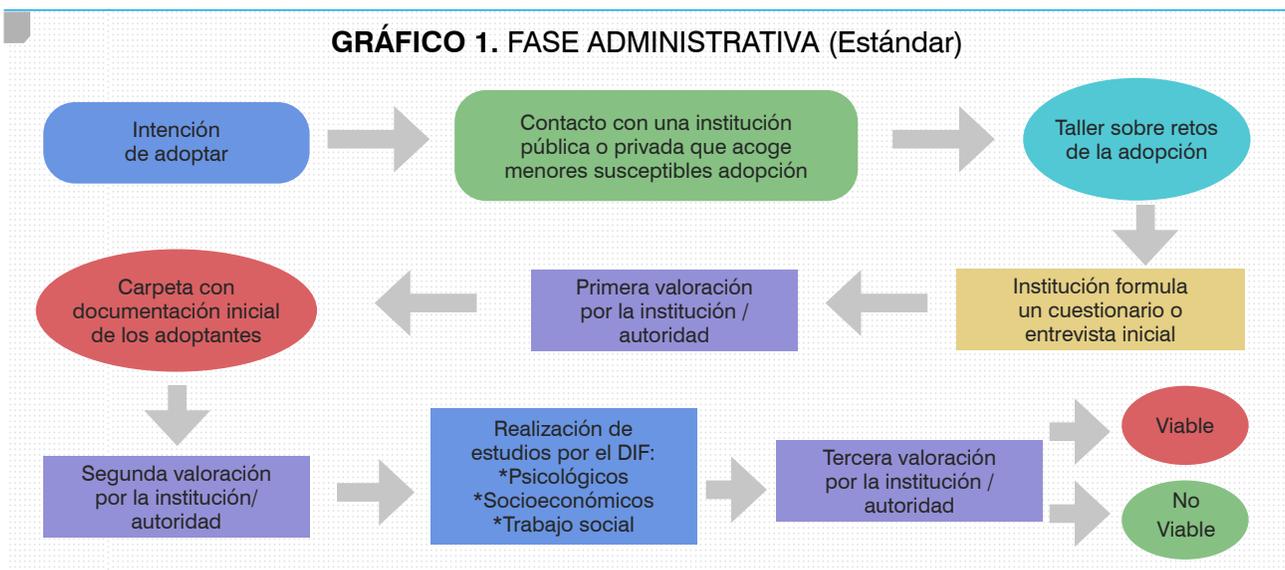
Por otra parte, los artículos 1019 al 1080 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* regulan el trámite de los juicios orales familiares en una modalidad contenciosa; toda vez que la adopción se tramita como jurisdicción voluntaria por no haber controversia o litigio, únicamente se utilizan algunas disposiciones normativas del título décimo octavo del *Código de Procedimientos* para compaginar el trámite con lo dispuesto en los artículos 923 a 925 del mismo ordenamiento.

El artículo 1019 del *Código de Procedimientos Civiles* otorga competencia a los jueces de Proceso Oral en la Ciudad de México para conocer de los juicios de jurisdicción voluntaria de adopción en la capital del país.

Conforme al artículo 1033, el proceso inicia con una petición que debe observar los requisitos señalados en ese numeral, a la cual deben acompañarse las pruebas y adjuntarse el consentimiento del tutor o de la institución que tiene a su cargo al menor.

En caso de que la petición incumpla

GRÁFICO 1. FASE ADMINISTRATIVA (Estándar)



los requisitos sustantivos de los artículos 390 a 410-E del *Código Civil para el Distrito Federal* o los requisitos adjetivos de los artículos 923, 924, 925 y 1033 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, el Juzgado de Proceso Oral prevendrá por tres días hábiles al promovente para subsanar su omisión, bajo el apercibimiento de desechar su petición de adopción.

Una vez subsanada la petición o en su caso que la misma cumpla con los requisitos legales, esta se admitirá a trámite, ordenando requerir al DIF Ciudad de México para que remita los reportes de las valoraciones psicológicas, socioeconómicas y de trabajo social, junto con el certificado de idoneidad y el reporte de adoptabilidad del menor, información que conforme a los artículos 31 Bis 9 y artículo 31 Bis 11 del *Decreto de la Ley de los derechos de niñas, niños y adolescentes de la Ciudad de México* de 10 de febrero de 2021 deberían ser remitidos en un plazo de 5 días hábiles improrrogables.

El Juzgado de Proceso Oral deberá señalar conforme al artículo 1054 del *Código de Procedimientos Civiles* la fecha de celebración de la audiencia de juicio, ello en un plazo de 15 días hábiles de que tenga por recibida la documentación correspondiente por parte del DIF Ciudad de México.

La audiencia de juicio conforme a los artículos 1055, 1056 y 1057 del *Código de*

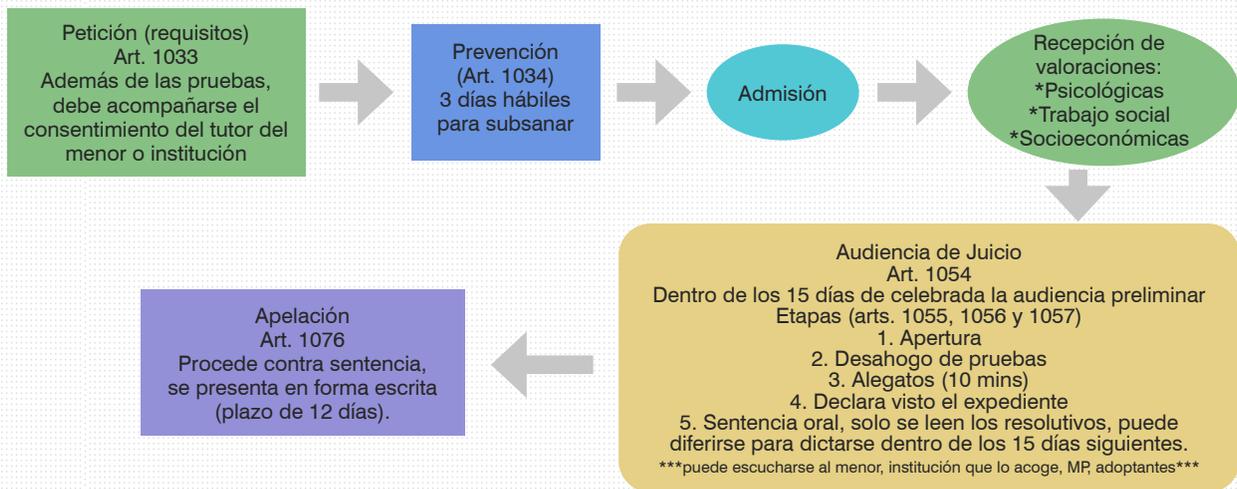
Procedimientos Civiles debe conformarse por cinco etapas, que son i) formulación de alegatos de apertura, momento en que normalmente los adoptantes manifiestan su intención de adoptar, ii) desahogo de pruebas, en la cual debe ratificarse el consentimiento para la adopción por quien legalmente lo puede otorgar, puede escucharse al menor de edad si su edad lo permite, apoyado por el asistente de menores, recibir testigos, peritos, etc., iii) la formulación de alegatos de clausura, iv) declarar visto el expediente (cierre de instrucción) y v) dictar sentencia oral, siendo que el Juzgado de Proceso Oral en caso de no dar lectura a la misma en esta audiencia, podrá señalar una fecha de continuación dentro de los 15 días hábiles siguientes.

La sentencia que se dicte es apelable por escrito, contándose para ello con un plazo de 12 días hábiles, salvo que los promoventes, el Ministerio Público o la institución que otorgó el consentimiento se conformen con la misma, en cuyo caso la sentencia causará ejecutoria en ese momento. **GRÁFICO 2**

Finalmente, es importante tener presente que el proceso judicial de adopción próximamente sufrirá reformas para transitar a un proceso estándar único en todo el país, una vez que el Congreso de la Unión expida el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares en cumplimiento del artículo 73 fracción XXX de la Constitución Federal. 

GRÁFICO 2. JUICIO ORAL DE ADOPCIÓN EN LA CDMX

ARTS. 1019-1080 CPCDF



PERSONAS MORALES Y SUS RESPONSABILIDADES

El combate a la corrupción ya no recae legalmente en el sector público.

Las organizaciones privadas también tienen que responder por actos de este tipo, ya sea con sanciones económicas o con “la pena de muerte empresarial”.



José Izcóatl Bautista Bello

Maestro en Derecho Penal por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca y licenciado en Derecho por la misma universidad.
Certificación Profesional en *Compliance* anticorrupción CPC-A por el Instituto Tecnológico de Monterrey.
Abogado postulante Despacho Zárate Mijangos.
Oaxaca de Juárez, Oaxaca.



INTRODUCCIÓN

La relevancia política que adquiere la rendición de cuentas, como el resultado deseable en cualquier estado democrático, exige la consolidación de mecanismos administrativos para hacerla efectiva. Uno de ellos es el control interno.

La evolución del control interno ha sido parte de la estrategia de modernización de la gestión pública y de la gestión privada.

Con el propósito de establecer una metodología que coadyuve al logro de los objetivos, planes, programas y proyectos estratégicos de las instituciones públicas y privadas, se han desarrollado diversas técnicas y metodologías, que al adoptarse han impactado positivamente en las instituciones a nivel internacional y local.

En este contexto, se procederá a la justificación de la necesidad de contar con una visión integral de diversas disciplinas de estudio a partir de la metodología de control interno, respecto a las responsabilidades de las personas morales.

MODELO MICI

El Marco Integrado de Control Interno para el Sector Público (MICI) fue creado por iniciativa del Sistema Nacional de Fiscalización en el que se establece un modelo general único para órdenes de gobierno (estatal, federal y municipal) y fue impulsado por la Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría de la Función Pública.

El Modelo MICI¹ definió al citado control en el sector público como un proceso efectuado por el órgano de gobierno, el titular, la administración y los demás servidores públicos de una institución, con el objeto de proporcionar una seguridad razonable sobre la consecución de los objetivos institucionales y la salvaguarda de los servicios públicos, así como para prevenir la corrupción.

MODELO COSO

El Marco del Modelo de Control Interno en el Sector Privado (COSO, por sus siglas del inglés)² fue creado por ini-

» Los controles internos requieren el juicio de quienes ejecutan las acciones.

¹ Marco Integrado de Control Interno, Auditoría Superior de la Federación, Secretaría de la Función Pública, 2014.

² Control Interno – Informe COSO, Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, ECOE Ediciones, 2013.



ciativa de un Comité de cinco organizaciones independientes, que también incluía a representantes de la industria, del Gobierno de Estados Unidos y de la bolsa de Nueva York, siendo estas: la Asociación Americana de Contabilidad (AAA), el Instituto Americano de Contadores Públicos Certificados (AICPA), Ejecutivos Financieros Internacionales (FEI), el Instituto de Auditores Interno (IIA); y la Asociación Nacional de Contadores (IMAI) de Estados Unidos.

El control interno se define como un proceso efectuado por el órgano de dirección, la administración y personal de la entidad, siendo diseñado para brindar una seguridad razonable respecto al logro de objetivos, relativos a las operaciones, reporte y cumplimiento.

El diseño e implementación de un sistema efectivo de control interno es un reto, debido a la cambiante situación en la que se encuentran las instituciones, la tecnología, la reglamentación nacional e internacional y la multiculturalización de las personas.

El sistema de control interno requiere más que el desarrollo de las políticas y procedimientos establecidos: el uso del juicio de las personas que ejecutan dichas acciones.

Este modelo se ha actualizado a partir de 2013 en cuatro ocasiones que dieron lugar a igual número de documentos de esta metodología que se pueden identificar de la siguiente manera: COSO I, II, III y IV.

El Modelo COSO I, modificó el concepto de control interno, al ofrecer una mayor amplitud en la responsabilidad y el alcance del mismo.

El II (gestión de riesgos corporativos) amplió la misión del riesgo, al mejorar la respuesta, toda vez que brindó mayor información para su identificación.

El III (marco de gestión de riesgo empresarial-alineación del riesgo con la estrategia y el desempeño) posee un enfoque más amplio, a partir de la misión y visión de la empresa con la gestión de riesgos.

Finalmente, el Modelo COSO IV adopta una estructura basada en componentes y principios, simplifica la gestión de riesgos empresariales. Este Modelo cuenta con los siguientes componentes:

1. Ambiente de control
El ambiente de control es el conjunto de normas, procesos y estructuras que proporcionan las bases para llevar a cabo el control interno en toda la organización.
2. Evaluación de riesgos
Cada institución se enfrenta a una variedad de riesgos de fuentes externas e internas, *el riesgo es la posibilidad de que un evento ocurra y afecte negativamente a la consecución de los objetivos establecidos*. La evaluación que hacen las instituciones de sus riesgos, es un proceso dinámico para identificarlos y medirlos, frente al grado de probabilidad de que afecten el correcto desempeño institucional.
3. Actividades de control interno
Son las acciones establecidas a través de políticas y procedimientos que ayudan a asegurar que las directrices de la administración, para mitigar los riesgos en el logro de los objetivos, se lleven a cabo. Las actividades de control interno se efectúan en todos los niveles de la entidad, en las distintas etapas dentro de los procesos de negocio y sobre el entorno tecnológico. Pueden ser preventivas o detectivas en cuanto a su naturaleza y pueden abarcar una amplia gama de actividades manuales y automatizadas, tales como autorizaciones y aprobaciones, verificaciones, conciliaciones, revisiones de desempeño y de negocios.
4. Información y comunicación
La información es necesaria para que la entidad pueda llevar a cabo las responsabilidades de control interno y el logro de sus objetivos. La administración obtiene, genera y utiliza la información relevante y de calidad a partir de fuentes tanto internas como externas para apoyar su funcionamiento. La comunicación es el proceso continuo interactivo de brindar, compartir y obtener información necesaria.
5. Monitoreo y supervisión
Las evaluaciones se utilizan para

determinar si cada uno de los cinco componentes del control interno están presentes y funcionando. Los resultados se evalúan en función de criterios establecidos por los reguladores, organismos de normalización o la administración y el consejo de administración, y las deficiencias se comunican a la dirección y al consejo de administración, según corresponda.

COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL

El *compliance* o cumplimiento regulatorio es una tendencia global que nace en el año 1977 como una salida corporativa del derecho penal estadounidense a raíz de la investigación del *Watergate*, cuando la ausencia de confianza en los negocios da lugar a la *Foering Corrupt Practices Act (FCPA)* o ley estadounidense de *Prácticas corruptas en el extranjero*.

Los sistemas de cumplimiento constituyen mecanismos de control social empresarial que ayudan al estado en su tarea de control de la criminalidad.

El primer elemento a determinar en un programa de cumplimiento es establecer su orientación general y determinar los límites que se autogobiernen en su labor preventiva.

Un programa de cumplimiento basado en estas ideas supondría una respuesta adecuada a los problemas de legitimación que desde siempre establecen la autorregulación empresarial.

La figura del oficial de cumplimiento³ se puede definir como el encargado de vigilar, conforme a la legalidad, el apego y respeto a las obligaciones civiles y a las directrices internas de la empresa. En el sector privado este papel se ha ido fortaleciendo a nivel internacional, en busca de mayores rendimientos a partir de mejorar las prácticas administrativas y fortalecer el gobierno corporativo.

DERECHO DISCIPLINARIO Y RESPONSABILIDADES

A partir de las reformas a la *Ley General de Responsabilidades* de 2016 se estableció que las personas morales deben tener un “mecanismo de control”, es decir, una herramienta que permita fortalecer su vigilancia. En este sentido, en el artículo 25 de la *Ley General de Responsabilidades Administrativas* establece que al momento de determinarse una falta administrativa se debe valorar la política de integridad con que cuentan estas organizaciones.

Se advierte que a las personas morales se les exigen diversos mecanismos de control, vigilancia y supervisión. En este sentido el establecer e implementar un Sistema de Control permitiría disminuir el riesgo de que cometan faltas administrativas y en caso de hacerlo, se deberá valorar su política de integridad al momento de determinar su responsabilidad administrativa.

RESPONSABILIDAD PENAL

A partir de las reformas de 2016 al *Código Penal Federal* y al *Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales*, las personas jurídicas no sólo pueden responder penalmente por delitos cometidos por sus miembros, sino incluso por los delitos que ellas mismas cometan o en las que ellas participen en su comisión; es decir, se señala que las personas jurídicas pueden cometer delitos.

El artículo 11 bis del *Código Penal Federal* y el 422 del *Código Nacional de Procedimientos Penales* se ocupan de las consecuencias jurídicas para las personas morales. Mientras que el primero señala el catálogo de delitos por los cuales se puede imponer alguna de las sanciones penales a las personas jurídicas, así como

los límites a dichas sanciones, el segundo establece que las personas jurídicas que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico podrán imponerse una o varias de las consecuencias jurídicas señaladas.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional señala, entre otros aspectos, que cada Estado adoptará las medidas que sean necesarias a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos graves. Asimismo, que con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

CONCLUSIÓN

Se puede advertir que la rendición de cuentas para que sea efectiva requiere de la unión de voluntades tanto del sector público como del sector privado.

Por lo anterior, debe analizarse la metodología de control interno, la facultad disciplinaria, el *compliance* y la responsabilidad penal empresarial a partir de una visión integral.

Esto es así porque una empresa puede ser procesada y en su caso sancionada por una falta administrativa y por una responsabilidad penal al mismo tiempo. Resulta evidente porque las sanciones susceptibles de ser impuestas van desde las económicas hasta las más drásticas, como la “pena de muerte empresarial”.

Por lo tanto, vemos que el combate a la corrupción ya no sería una política pública exclusiva del sector público, puesto que ahora la iniciativa privada tiene que completar esta labor en beneficio de la sociedad y de ella misma. 🙏

³ Compliance y teoría del Derecho Penal, Lothar Kuhlen, Marcial Pons, 2013.

FINTECH Y BIGTECH: UN PRIMER CONTACTO

¿Qué forma jurídica o qué regulación y supervisión debe aplicarse a los nuevos prestadores de servicios financieros basados en plataformas digitales? A la fecha, no hay una sola respuesta, pero sí una actividad que está irrumpiendo globalmente.



José María López Jiménez

Doctor en Derecho y Profesor Asociado de Derecho Civil de la Universidad de Málaga. Coordinador del proyecto de educación financiera Edufinet.

El sistema financiero de una economía puede definirse como el conjunto de instituciones, medios y mercados, cuyo fin primordial es canalizar el ahorro que generan los agentes económicos con capacidad hacia aquellos otros que, en un momento dado, tienen necesidad de financiación, lo que permite compatibilizar las preferencias y las necesidades de unos y otros en cuanto a importe, plazo, rentabilidad y riesgo (Edufinet).

La relación de la clientela con el sistema financiero se suele articular, en primer lugar, a través de las cuentas bancarias a la vista, que permiten depositar el ahorro y ordenar pagos. Desde la perspectiva de la entidad bancaria, con

los depósitos captados aquella puede conceder préstamos por cuenta propia.² Esta facultad confiere a las entidades de crédito, partiendo del dinero soberano físico emitido por los bancos centrales, el privilegio de crear el conocido como dinero bancario o escriturario, que hoy día es digital y constituye una parte significativa de la masa monetaria.

En este punto, resulta trascendental meditar sobre el dinero, su naturaleza y tipos, y sus funciones económicas y jurídicas. Baste señalar ahora que el único dinero con respaldo legal para liberar al deudor, mediante el pago, de las deudas contraídas, es el de curso legal, que se suele identificar con el emitido por los bancos centrales.³

¹ Este artículo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación de la Universidad Complutense de Madrid titulado "La digitalización de los mercados financieros (análisis jurídico)" (PID2020-113447RB-I00; Investigadora Principal: Dra. D.ª Isabel Fernández Torres), del que forma parte el autor. Estas ideas se compartieron en el "Conversatorio Fintech" organizado por la Fundación Aguirre, Azuela, Chávez, Jáuregui, Aula Tiempo de Derechos, desarrollado el día 9 de febrero de 2022.

² La española Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que trae origen de la normativa de la Unión Europea (Directiva 2013/36/UE) establece en su art. 1.1 que la actividad de las entidades de crédito (bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito) consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia.

³ En septiembre de 2021, El Salvador se ha convertido en el primer país que ha adoptado la "moneda virtual" bitcoin como moneda de curso legal en su territorio (Gorjón, 2021a, pág. 3).



SIN COMPETENCIA

En fechas recientes han aparecido las “monedas digitales privadas”, como *bitcoin*, definidas por su alta volatilidad y por su empleo más como inversión que como medio de pago, que libera al deudor y satisface al acreedor de una concreta relación obligatoria. Ello ha motivado la aparición, en una fase posterior, de las conocidas como “monedas digitales estables” (*stablecoins*), que se vinculan, para no sufrir altibajos pronunciados, con monedas soberanas o con activos financieros denominados en monedas soberanas. La iniciativa más conocida es “*Diem*”, de Facebook. El siguiente paso ha sido, quizás para contrarrestar el potencial uso masivo de las “monedas digitales estables”, que los bancos centrales se planteen la emisión de dinero soberano digital (*Central Bank*

Digital Currencies —CBDC—). El Banco Central Europeo, por ejemplo, comenzó en 2020 a analizar el lanzamiento del “euro digital”, el cual, en principio, no desplazaría a las entidades bancarias de las funciones de intermediación desplazadas hasta la fecha.

Por lo tanto, al margen de estas novedades y de su posible evolución,⁴ es sencillo apreciar el papel cardinal de la banca, en concreto, en dos ámbitos: el de los pagos y el de la concesión de crédito. De forma pareja, el acceso al servicio bancario más elemental (la cuenta bancaria) facilita la inclusión financiera de los individuos (al respecto, en materia de educación financiera, véase OCDE, 2020).

Pero esta primera toma de contacto no representa sino el inicio del potencial acceso por la clientela a otros servicios financieros más sofisticados, no

» Los bancos centrales se plantean la emisión de dinero soberano digital.

⁴En los últimos meses se ha consolidado el concepto de “finanzas descentralizadas”, conocido por la abreviatura DeFi, procedente del inglés (“Decentralized Finance”). Con apoyo en la tecnología de registros distribuidos (“distributed ledger technology”) y en la cadena de bloques (“blockchain”), los hasta ahora poderosos intermediarios financieros pasarían a ocupar un lugar menos destacado o simplemente residual en el nuevo sistema financiero. Según *The Economist* (2021), son tres las posibles líneas de evolución de las finanzas descentralizadas: la efectiva suplantación del sistema financiero, quizás por la adopción de un “token” (o vale digital) como medio de pago; más probablemente, la fusión con las finanzas convencionales, lo que facilitaría la incorporación de activos como los bonos, las acciones y la propiedad inmobiliaria al “blockchain”; o la creación, por último, de una “nueva economía”, que dé cobertura a un mercado para contenidos exclusivamente digitales.



- » El marco regulatorio ha frenado la entrada a nuevos jugadores.



siempre bancarios, como los relacionados con los instrumentos financieros (compra y venta, y custodia, de acciones de sociedades cotizadas, por ejemplo), la inversión colectiva (fondos de inversión), el ahorro a largo plazo para la jubilación (fondos de pensiones) o la cobertura del riesgo a través de la contratación de seguros, entre otros.

Por su relevancia para el funcionamiento de una economía y por la necesidad de dotar de la adecuada protección a los usuarios, las entidades financieras, en sus diversas modalidades (bancos, entidades de pago, gestoras de fondos de inversión y de pensiones, empresas de servicios de inversión, compañías aseguradoras, mediadores de seguros, etc.) están sometidas a regulación y supervisión, de manera distinta según de

qué jurisdicción se trate,⁵ pero de forma similar en lo más sustancial por el influjo de la globalización.⁶

Este marco regulatorio y supervisor ha permitido al sistema financiero tradicional el desarrollo de su actividad prácticamente sin competencia, pues, en la práctica, ha servido como una efectiva barrera de entrada para otros jugadores.

Sin embargo, la crisis financiera global iniciada en los años 2007 y 2008, el extraordinario desarrollo tecnológico y el cambio de preferencias de la ciudadanía acaecidos en los últimos años⁷ ha provocado que la situación haya comenzado a cambiar y que esta posición de preeminencia se haya erosionado, lo que genera una cierta preocupación por la necesidad de preservar

⁵ Así, la regulación presta atención al propio acceso y ejercicio de la actividad, pasando por aspectos como la gobernanza, la captación de recursos, la liquidez, las condiciones contractuales de los servicios prestados, el conocimiento del cliente (lo que comprende la prevención del lavado de capitales), la publicidad, la contabilidad, el control interno, la información pública, la concesión de financiación, la solvencia, la gestión de situaciones de crisis, las operaciones de integración y hasta la eventual liquidación (Dominguez y López, 2022, pág. 10).

⁶ En este sentido, esta labor uniformadora se desarrolla fundamentalmente por instituciones técnicas como el Banco de Pagos Internacionales y el Consejo de Estabilidad Financiera, con el impulso político de organismos como el G-20.

⁷ Solo nos referimos a varios de los muchos retos que debe afrontar el sistema financiero, algunos de los cuales implican un desafío en toda regla a convenciones y creencias establecidas. Para más detalle, nos remitimos a Domínguez y López (2022).



Foto: Depositphotos.

un bien económico y jurídico como es la estabilidad financiera. Pero también surgen oportunidades para una prestación más eficiente de los servicios financieros, a menor coste para los usuarios y con mayor potencial para alcanzar a capas de la población escasamente bancarizadas (o no bancarizadas en absoluto).

SECTOR EMERGENTE

Antes de presentar los conceptos de Fintech y Bigtech nos parece oportuno destacar que el sector financiero tradicional ha tenido —y sigue teniendo— un claro compromiso con las nuevas tecnologías y con la transformación digital, tanto por imperativos estratégicos como por necesidad,⁸ aunque estas finanzas tradicionales se debaten actualmente entre múltiples dilemas,

como la prestación presencial del servicio, en una época de repliegue de la capacidad instalada, y la oferta meramente digital, para la que no toda la clientela está preparada.

Según Skinner (2020, págs. 21 y 28), los bancos actuales fueron creados durante la Revolución Industrial, y sus modelos de negocio se construyeron sobre la base de la distribución física de papel (efectivo, cartillas de ahorro, cheques, letras de cambio, etc.) por medio de redes de edificios y personas. Cuando en los años 60 del siglo XX llegó la tecnología, los bancos fueron los primeros que la adoptaron para cimentar las estructuras ya establecidas. En su opinión, sin embargo, este modelo de negocio está “completamente roto”, pues no es válido para la distribución de datos a través de programas y servidores a lo largo de una red global que permite el surgimiento de la “banca abierta”.⁹

Es en este contexto en el que aparecen, en fechas bien recientes, las entidades Fintech y las Bigtech. Las Fintech, que pueden ser pequeñas y jóvenes empresas, pero también gigantes de la economía mundial como Google, Amazon, Facebook o Apple (conocidos agrupadamente, junto a otras compañías de similares características, como las entidades Bigtech), han comenzado a poner sus ojos en la prestación de los servicios procurados tradicionalmente por las entidades financieras, como los de pago o los de financiación (López, 2020).

Mientras que las Fintech operan primordialmente en el sector de los servicios financieros, las Bigtech suelen ofrecer además un conjunto mucho más amplio de actividades; los negocios “core” de las Bigtech son la tecnología de la información y la consultoría, y ofertan sus servicios en todo el planeta, aunque sus operaciones están principalmente localizadas en Asia, el Pacífico y Norteamérica, destacando

⁸ González-Páramo (2016, págs. 26-27), a partir de la aparición de los primeros ordenadores, identifica tres periodos de adopción de las tecnologías digitales por parte del sector financiero: 1967-1981, 1981-1992 y 1992-2008.

⁹ Con la expresión “banca abierta” se describe el tránsito de un modelo cerrado a otro en el que los datos y la información se comparten entre diferentes miembros del ecosistema bancario, con autorización del cliente.

China como el lugar donde se aprecia un vocación más clara por ofrecer servicios financieros (Banco de Pagos Internacionales, 2019, pág. 1).

Desde luego, una de las principales características definitorias de las Fintech y de las Bigtech es que carecen de un despliegue físico de oficinas o sucursales, pues la prestación de los servicios descansa casi exclusivamente en el entorno digital. Esta falta de presencia física puede suponer una restricción para los clientes de más edad y menos familiarizados con la tecnología, pero amplias capas de la sociedad no tienen reparo en acceder a los servicios ofrecidos, sean bancarios o no, de esta forma. La pandemia no ha hecho sino acelerar y consolidar esta tendencia.

En esta primera fase de convivencia de las entidades financieras tradicionales y las Fintech y las Bigtech, algunos aventuraron que estas últimas desplazarían a las primeras por completo o casi por completo. La realidad, por el momento, está siendo otra, y lo que se aprecia es una situación de equilibrio, incluso de cooperación, sobre todo entre las entidades financieras y las Fintech. Con un cierto tono conciliador y de llamada a la cooperación entre los sectores bancario, el Fintech y unos clientes que, no lo olvidemos, pueden ser comunes (López, 2021a), Skinner (2020, págs. 107-108) sugiere que las entidades bancarias tradicionales deben reaccionar y encontrar las miles de entidades Fintech de menor tamaño que pueden “remover la fricción” de los procesos bancarios para acercarlas activamente a todos sus clientes a través de la denominada “banca abierta”.

Las mayores incertidumbres, por su potencial disruptivo, se generan en el entorno de unas Bigtech que cuentan con cientos de millones —incluso con miles de millones— de usuarios, y que no dejan de mostrar su interés, por ejemplo, por las ya citadas “monedas digitales estables” y por la prestación

de servicios financieros. No obstante, también se aprecian alianzas entre las Bigtech y algunas grandes corporaciones bancarias. Por ejemplo, Google se ha aliado con Citigroup para ofrecer cuentas corrientes a sus usuarios, y Amazon se ha unido con Goldman Sachs para ofrecer préstamos a pequeñas y medianas empresas (Funcas, 2020).

Las Bigtech se han convertido, además, en proveedores críticos de tecnología y ofrecen a las entidades financieras herramientas clave para garantizar su viabilidad futura, por ejemplo, computación en la nube, análisis de datos, con el “big data” o inteligencia artificial, o comunicaciones (Gorjón, 2021b, pág. 4).

Quizás, la estricta regulación que recae sobre determinadas actividades financieras, como la captación de depósitos, sea lo que, al menos de momento, pueda retraer a las Bigtech de una incursión masiva, aunque tampoco es descartable que, en un entorno de capacidad para generar beneficios deprimida, estos nuevos agentes opten por adentrarse en los segmentos del sector financiero que generan mayores retornos, como prestación de servicios de pago o asesoramiento financiero (Domínguez y López, 2022, pág. 24). Algunas de estas grandes empresas tecnológicas están comenzando a obtener licencia para operar como entidades bancarias o financieras (Zamil y Lawson, 2022, pág. 3).

LA COMPLEJIDAD JURÍDICA

Desde la perspectiva, sobre todo, de los reguladores y de los supervisores financieros,¹⁰ y por la creciente relevancia de estas entidades, que va a más, ha surgido el debate, no cerrado a la fecha actual, sobre la forma jurídica que deben adoptar las Fintech y las Bigtech y sobre hasta qué punto deben quedar sometidas a la regulación y la supervisión, sin más, con las debidas especialidades, como proveedores de servicios financieros que son.

¹⁰ Las Bigtech obligan a las autoridades a “reexaminar la suficiencia de los mecanismos actualmente a su disposición para poder hacer honor a sus mandatos” (Gorjón, 2021b, pág. 3). La entrada en escena de las Fintech y, sobre todo, de las Bigtech, origina una presión extraordinaria sobre los supervisores, que deben comprender las características del riesgo inherente a este tipo de entidades tecnológicas (Zamil y Lawson, 2022, pág. 9).

De este modo, se suele expresar que al desarrollo de una misma función, que genera unos mismos riesgos, se le debe aplicar la misma regulación (“*same function, same risks, same regulation*”) (por ejemplo, véase Carstens, 2018). Por mucho que la tecnología permita prestar más eficientemente los servicios financieros, aunque surjan nuevos proveedores y se amplíe la cantidad de usuarios que pueden acceder a aquellos, el servicio prestado sigue siendo el mismo en lo fundamental, por lo que lo aconsejable sería regular esta disciplina por actividad y no tanto por el tipo de entidad que preste el servicio (Cecchetti, 2022).

La normativa de protección de los usuarios de servicios financieros y de los consumidores, más en general, se

está adaptando para dar respuesta, dentro de lo posible, al cambio de paradigma que estamos comentando, y que se une a otro, que simplemente apuntamos, como es el de las finanzas sostenibles o, más en general, la consideración por todo tipo de empresas de los factores ambientales, sociales y de gobernanza (ASG, o ESG, por sus siglas en inglés).

Por ejemplo, en España se reguló en 2015 la financiación de determinados proyectos a través de plataformas, en tanto que la Unión Europea aprobó un bloque normativo en este ámbito para todos sus miembros en 2020 (véase López, 2021b). En ese año, aprobó la Ley 7/2020, de 13 de noviembre, para la transformación digital del sistema financiero en el bloque económico, que

» Mismas funciones y riesgos, exige misma regulación.



Foto: Depositphotos.



Foto: Depositphotos.

» Regularon su publicidad, pero no los activos digitales.

articula un entorno controlado de pruebas que permita llevar a la práctica proyectos tecnológicos de innovación en el sistema financiero con pleno acomodo al marco legal y supervisor, respetando en todo caso el principio de no discriminación. En febrero de 2022 entró en vigor la nueva normativa relativa a la publicidad sobre criptoactivos presentados como objeto de inversión, aunque, paradójicamente, los criptoactivos en sí no se encuentran regulados.¹¹

Como se puede apreciar a la vista de estos ejemplos, los cambios son numerosos y de calado. Pero dos hitos trascendentales han venido representados por disposiciones normativas de la Unión Europea, como son la segunda Directiva de Servicios de Pago, de 2015,

y el Reglamento General de Protección de Datos, de 2016.¹²

La Directiva ha permitido la consolidación de un nuevo tipo de proveedor de servicios de pago, como es la entidad de pago, y de dos nuevos servicios, como son el de iniciación de pagos y el de información sobre cuentas. Por su parte, el Reglamento General ha contribuido al refuerzo de áreas como la de la privacidad y la identidad digital, y para limitar el uso de los algoritmos (Gorjón, 2021b, pág. 6). En ocasiones, los servicios financieros (o de otra índole) son gratuitos tan sólo aparentemente para el usuario porque, en realidad, el proveedor del servicio lo que pretende es “cosechar” datos de carácter personal para darles un uso posterior (Zamil y Lawson, 2022, pág. 16).

En un artículo publicado en 2019 (Domínguez y López, 2019), identificamos una serie de competencias digitales mínimas de los usuarios de servicios financieros para la inmersión en un entorno dominado por el componente tecnológico. Se trata de las siguientes, que enumeramos parcialmente porque creemos que este listado puede servir para evidenciar algunas de las destrezas que los juristas también tendremos que manejar cerca del inicio del segundo cuarto del siglo XXI:

- Nociones sobre privacidad y protección de datos de carácter personal.
- Comercio electrónico, formalización de contratos a distancia y medios de pago en este entorno. Contratos inteligentes.
- Banca digital, con diferenciación entre los distintos tipos de proveedores existentes, del marco regulador y supervisor aplicable a cada uno de ellos, y de las diferencias entre los servicios prestados, a pesar de su aparente identidad, cuando corresponda.

¹¹ Circular 1/2022, de 10 de enero, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. La Comisión Europea (Comisión Europea, 2020) ha presentado en 2020 una propuesta de Reglamento relativo a los mercados de criptoactivos.

¹² Directiva (UE) 2015/2366, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior, y Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

- Derechos que asisten al consumidor en el entorno digital: información precontractual para comparar las ofertas, solicitud de información al proveedor sobre el bien o servicio, desistimiento del contrato, etcétera.
- Deberes del consumidor: comportamiento leal basado en la buena fe, pago del precio del bien o servicio, etcétera.
- Presentación de quejas y reclamaciones, tanto sobre aspectos comerciales como de salvaguarda de la privacidad y de los datos personales.
- Resolución judicial y extrajudicial de controversias.
Valga este rápido y superficial repaso para comenzar a entrever la complejidad para cualquier jurista, pero, sobre todo, para cualquier ciudadano, de una materia tan relevante como es la aplicación de la tecnología a la oferta y al acceso a los servicios financieros en general, ya nos encontremos ante los proveedores tradicionales o ante otros de nueva hornada como son las Fintech y las Bigtech. 🙏

» Las nuevas tecnologías ya añaden mayor complejidad al sector financiero.

BIBLIOGRAFÍA

1. Banco de Pagos Internacionales (2019): "Big tech in finance: opportunities and risks", en "BIS Annual Economic Report 2019". Documento accesible en el siguiente enlace: <https://www.bis.org/publ/arpdf/ar2019e3.htm>
2. Carstens, A. (2018): "A level playing field in banking", Institute of International Finance Board of Directors dinner, Zurich, 21 de enero. Documento accesible en el siguiente enlace: <https://www.bis.org/speeches/sp180130.htm>
3. Cecchetti, S. G. (2022): "Same Function, Same Risks, Same Regulation", blog "Money, Banking, and Financial Markets", 16 de enero. Documento accesible en el siguiente enlace: <https://www.moneyandbanking.com/commentary/2022/1/16/same-function-same-risks-same-regulation>
4. Comisión Europea (2020): "Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937", Bruselas, COM(2020) 593 final, 2020/0265(COD), 24 de septiembre. Documento accesible en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593>
5. Domínguez Martínez, J. M., y López Jiménez, J. M.^a (2019): "Transformación digital y educación financiera: cuestiones básicas", documento presentado en el EduFin Summit 2019, "Digitalización y educación financiera, una nueva era para crear oportunidades", Centro para la Educación y Capacidades Financieras de BBVA, Madrid, julio. Documento accesible en el siguiente enlace <https://www.edufinet.com/edufiacademics/documentos-de-trabajo>
6. Domínguez Martínez, J. M., y López Jiménez, J. M.^a (2022): "Situación, tendencias y retos del sistema financiero: un prontuario analítico", IAES, Universidad de Alcalá, WP 01/2022. Documento accesible en el siguiente enlace: <https://iaes.uah.es/es/publicaciones/documentos-del-trabajo/#2022>
7. Edufinet: "¿Qué se entiende por sistema financiero?", accesible en el siguiente enlace: <https://www.edufinet.com/inicio/sistema-financiero/concepto/que-se-entiende-por-sistema-financiero>
8. Funcas (2020): "Nuevas alianzas entre BigTech y bancos", Notas del Observatorio de la Digitalización Financiera, 12/2020, 13 de febrero. Documento accesible en el siguiente enlace: https://www.funcas.es/wp-content/uploads/Migracion/ODF/odf_docs/1339.pdf
9. González-Páramo, J. M. (2016): "Reinventar la Banca: de la Gran Recesión a la Gran Disrupción Digital", discurso de recepción del Académico de Número Excmo. Sr. D. José Manuel González-Páramo, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 14 de junio. Documento accesible en el siguiente enlace: <https://www.racmip.es/>
10. Gorjón, S. (2021a): "El papel de los criptoactivos como moneda de curso legal: el ejemplo de El Salvador", Artículos Analíticos, Boletín Económico, 4/2021, Banco de España. Documento accesible en el siguiente enlace: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletines-Revistas/ArticulosAnaliticos/21/T4/Fich/be2104-art35.pdf>
11. Gorjón, S. (2021b): "Las grandes tecnológicas y los servicios financieros: algunos desafíos, beneficios y respuestas regulatorias", Artículos Analíticos, Boletín Económico, 4/2021, Banco de España. Documento accesible en el siguiente enlace: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/ArticulosAnaliticos/21/T4/Fich/be2104-art39.pdf>
12. López Jiménez, J. M.^a (2020): "Banca digital y 'Fintech': Aspectos prácticos de protección de los derechos de los usuarios", Aferré Editor, S. L., Barcelona.
13. López Jiménez, J. M.^a (2021a): "La 'banca abierta' ('open banking') y la prestación de servicios bancarios", Revista de Derecho del Mercado de Valores, nº 28, Wolters Kluwer.
14. López Jiménez, J. M.^a (2021b): "La evolución de la protección del consumidor: economía colaborativa y plataformas de financiación", eXtoikos, nº 24. Documento accesible en el siguiente enlace: <http://www.extoikos.es/numero24.htm>
15. OCDE (2020): "Recomendación del Consejo sobre Alfabetización Financiera", 29 de octubre. Documento accesible en el siguiente enlace: <https://legalinstruments.oecd.org/api/download/?uri=/public/4be54896-f24b-46ad-b7df-a42c20d83032.pdf>
16. Skinner, C. (2020): "Doing Digital. Lessons from Leaders", Marshall Cavendish Business, Singapur.
17. The Economist (2021): "The World in 22: the year of DeFi-ance", Espresso, 30 de diciembre.
18. Zamil, R., y Lawson, A. (2022): "Gatekeeping the gatekeepers: when big techs and fintechs own banks — benefits, risks and policy options", FSI Insights on policy implementation, No 39, Banco de Pagos Internacionales, enero. Documento accesible en el siguiente enlace: <https://www.bis.org/fsi/publ/insights39.htm>

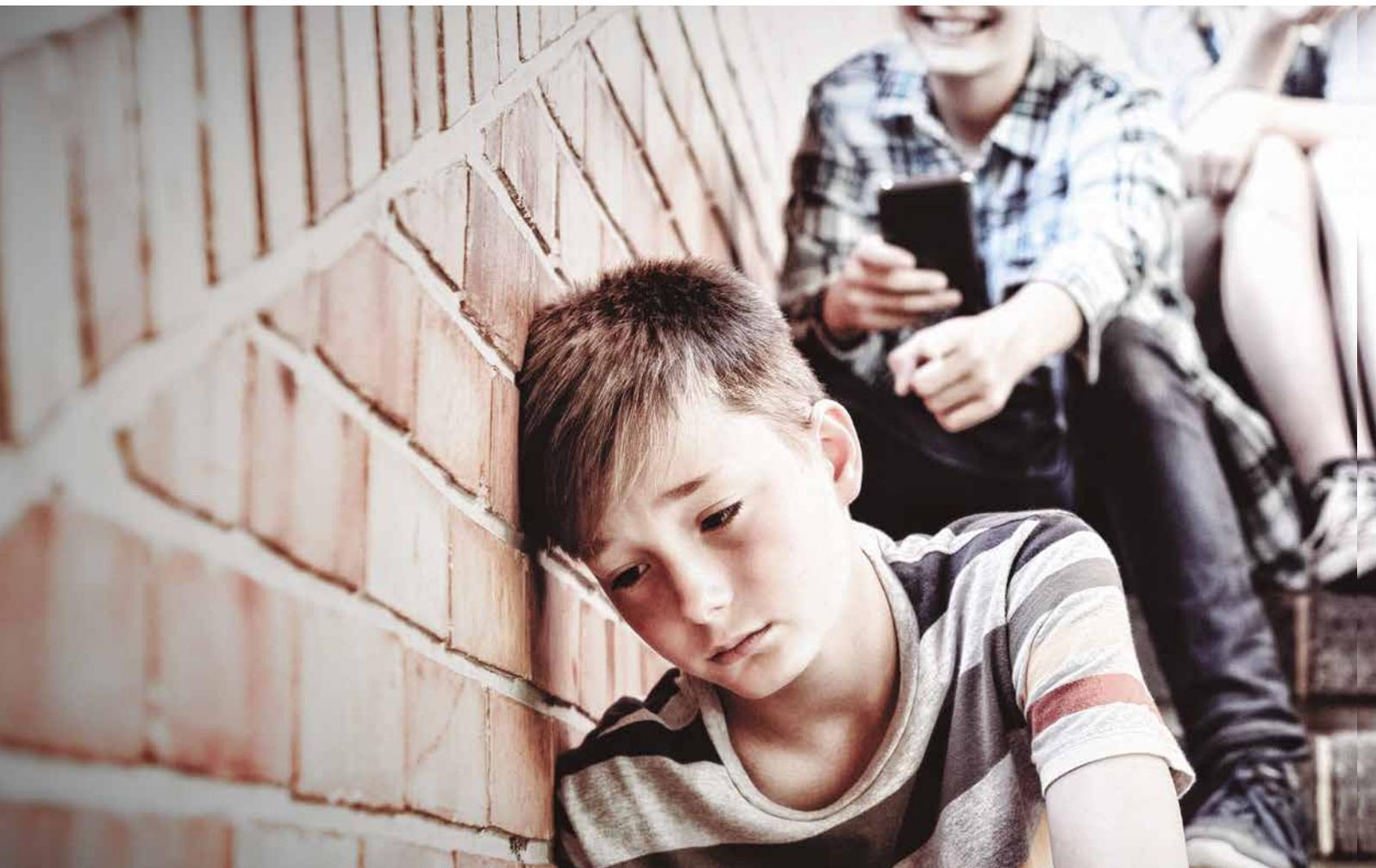
¿TERCERA INTERVENCIÓN FRANCESA?, CASO LICEO

El Convenio Cultural con Francia, firmado en 1970, pudo haber sido vulnerado al dar de baja a alumnos y cerrar la "Sección Mexicana" del Liceo Franco Mexicano. Un tema de *compliance* en materia de derechos fundamentales.



José Luis Hernández Sánchez

Consultor legal, Abogado por la UNAM, Maestro en Derecho por la Escuela Libre de Derecho y doctorando por la Universidad Panamericana.



Durante los últimos días hemos visto que en diversos medios de comunicación se denuncian presuntas discriminaciones a niños mexicanos por parte del Liceo Franco Mexicano (LFM). Los niños, según estas versiones, habrían sido dados de baja del plantel a través de cartas a sus padres, cuatro meses antes de concluir el ciclo escolar.

En la carta, la directora de la primaria Sección Mexicana, Claudia Elisa Castro, y la coordinadora de Francés Sección Mexicana, Mónica Huitrón Flores, le manifiestan a los padres de familia que sus hijos “no cumplen con el perfil de ingreso” que les permitiría integrarse eventualmente a la sección francesa del colegio para continuar sus estudios o concluir el que estaba en curso.

Hallar una nueva escuela se complica, pues los niños vienen de un sistema francés-español y el común denominador de las escuelas en México es el modelo español-inglés. Siempre según los

quejosos, los casos no resultarían aislados puesto que habría muchas familias afectadas. Una constante las afectaba a todas: sus hijos, según el Liceo, requerían un trato diferenciado o adecuaciones curriculares derivadas de alguna enfermedad mental como el Trastorno de Déficit de Atención con Hiperactividad. Algunos niños habrían sufrido maltrato físico, psicológico (confirmado este último por la Unidad de Maltrato de la Secretaría de Educación Pública) o daños causados en su movilidad física por negligencia de los directivos, administrativos, docentes o personal médico (hay varias denuncias ante la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México).

Y es que para marzo de 2022 se cumplirán tres años de la situación sin que el Gobierno mexicano haya emitido una sola resolución para proteger a los niños y a sus familias. Tampoco la escuela, como empresa responsable del actuar de sus trabajadores, ha entablado diálogo para reparar el daño.

» En marzo, se cumplen tres años del cierre de la Sección Mexicana del Liceo Francés.

Foto: Depositphotos.



der los actos discriminatorios y con ello protegió cautelarmente a los servidores públicos omisos y al propio LFM.

¿Los procedimientos en los que están involucrados niños no deben ser más ágiles y amplios en su protección? ¿De qué sirve que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación diga que los jueces federales deben actuar con medidas reforzadas o arduas si el procedimiento ante los Juzgados de Distrito sigue los mismos parámetros de racionalidad que se utilizan en cualquier asunto administrativo?¹ De aplicarse el criterio de la Suprema Corte conjuntamente con el principio del interés superior de la niñez, el caso podría haberse solucionado en 2019 y los niños permanecido en su entorno escolar sin ninguna afectación a sus Derechos Humanos, al menos durante el tiempo razonable para buscar una nueva escuela.

Creemos oportuno mencionar lo *sui generis* de la naturaleza jurídica del LFM, la cual hoy difícilmente podría tener soporte en algún libro de teoría del Estado, derecho societario o de derecho internacional público. El LFM tiene vida jurídica como una "asociación civil", pero a la vez es un ente "raro" de enseñanza del Gobierno francés establecido en suelo mexicano y "dirigido por un servidor público francés" que a su vez forma parte de la red de escuelas de francés en el extranjero (Agencia para la Enseñanza Francesa en el Extranjero, AEFÉ) dependiente del Ministerio de Europa y Asuntos Exteriores de la República Francesa.²

Ello constituye una aporía jurídica que le permite al LFM jugar con la legislación francesa y mexicana ya que, para algunos actos administrativos que le benefician, como la condonación de impuestos, se ostenta como asociación civil y para cuestiones penales o sanciones administrativas se enorgullece de ser parte de la *Marianne* francesa. Evidentemente, el Liceo Franco Mexicano es una empresa mexicana que se rige para todos sus actos por la legislación mexicana y que no puede ser tratada como un Estado dentro de otro Estado. Mucho menos puede dar de baja a niños mexicanos sin enfrentar responsabilidad alguna. A lo único que tiene acceso, siendo parte de la red de escuelas francesas en el mundo, es a la "revalidación de estudios" en determinados niveles académicos.

México, por su parte, debería defender a sus niñas, niños y adolescentes. El Convenio Cultural entre el Gobierno de México y el de la República Francesa, firmado en la ciudad de París el 17 de junio de 1970, podría haber sido vulnerado al momento de la baja de los niños y al materializar el cierre de la llamada "Sección Mexicana". Por ello podría hablarse de una "Tercera Intervención Francesa", ahora realizada a través del idioma y no a través de los buques de guerra.

De probarse que el LFM decidió unilateralmente cerrar la Sección Mexicana del colegio, sin acatar el Registro de Validez Oficial de Estudios que en su momento le fue concedido por el

gobierno mexicano, la Secretaría de Educación Pública, la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Senado de la República tendrían que iniciar la defensa legal de las familias afectadas y evitar caer en omisiones o acciones de complicidad que sólo perjudicarán la reputación de México y Francia, mostrando cómo sus sistemas de protección de Derechos Humanos no permiten una justicia real que haga posible la reparación del daño causado por una empresa que no tuvo la diligencia debida para solucionar el mal comportamiento de sus trabajadores. Es un caso muy interesante de *compliance* en materia de derechos fundamentales.

En síntesis, la excelencia educativa ofrecida en estos términos al estudiantado mexicano discrimina tal y cae perfectamente en el significado gramatical de "discriminación": "**Acción de seleccionar excluyendo**". Al dar de baja a varios alumnos bajo el pretexto de no cumplir con el "perfil", se genera la discriminación por exclusión. Confiemos en que pronto el Gobierno de México y el Gobierno de Francia solucionen el problema.

Se impone también una reflexión como abogados de empresa y, sobre todo, como abogados que defienden a escuelas particulares, en torno al papel de este tipo de escuelas en el sistema educativo mexicano y sobre la peligrosa inercia de no aplicar el derecho patrio a una empresa protegida por el poder diplomático de otro Estado en territorio mexicano. ✎

¹ La tesis de jurisprudencia P/J. 7/2016 (10a.) que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 23 de septiembre de 2016 dice: "...el principio del interés superior del menor implica que "...la protección de sus derechos debe realizarse por las autoridades a través de medidas reforzadas o arduas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad y que, bajo esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden en los derechos de aquéllos, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida, de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar su bienestar integral en todo momento...; de ahí que el juzgador de amparo debe analizar exhaustivamente la respuesta dada a la petición que involucra los derechos mencionados, para cerciorarse de que no contenga evasivas o imponga obstáculos que impliquen que no sea congruente e íntegra."

² <https://www.diplomatie.gouv.fr/es/>

NIÑOS SOLDADO



LETICIA FLORES DÍAZ

Magistrada Federal adscrita al Decimoquinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Doctora en Derecho con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México. Autora de la obra *Agresión sexual infantil. Orígenes, consecuencias y tratamiento penitenciario. Un estudio transdisciplinario* de la Editorial Porrúa.

Conflictos armados, tortura, barbarie son términos reservados para adultos, incluso los monumentos que se erigen en honor al *Soldado Desconocido*, siempre representan a adultos.

En 2020, la UNICEF¹ estimó que existen al menos 300 mil niños y niñas que participan en conflictos armados, fundamentalmente en países como Afganistán, Angola, Burundi, Guinea-Bissau, Irak, Liberia, Mozambique, República Democrática del Congo, Ruanda, Sierra Leona, Siria, Somalia, Sri Lanka, Sudán, Uganda y Yemen.

Un conflicto armado es un enfrentamiento de tamaño masivo entre grupos humanos donde se utiliza armamento con la finalidad de lograr la destrucción del enemigo y alcanzar un objetivo regularmente de naturaleza política; por tanto, un niño soldado es aquel que es forzado, por personas o circunstancias, a unirse a un grupo armado para apoyar o participar en sus acciones violentas.

Quizás habrá países donde no ubiquemos guerras civiles o niños *kamikase*, pero ello no determina la inexistencia de niños soldado porque cualquiera que sea la naturaleza de un conflicto o el fin político o económico que se persiga, si los niños son forzados a portar armas o a estar al servicio de combatientes, el terror que viven siempre es el mismo.

Para un niño da igual que los combatientes pretendan derrocar a un gobierno, luchen por defender filosofías religiosas, pretendan lograr el respeto a Derechos Humanos; o bien, se enfrenten por salvar cultivos de amapola, extender el control en territorios, lograr la liberación de unos campos o perpetrar el contrabando de personas o pesca ilegal. El motivo o la bandera no importa, la mente infantil se centra en la humillación y desprecio de que son objeto; en el dolor de las heridas de bala, las mutilaciones, las torturas y los abusos físicos y sexuales sufridos. Sus noches igual se interrumpen por los gritos que escapan de sus pequeños labios al soñar lo vivido, lo vis-

to... lo imaginado. El miedo a ser torturado o morir difícilmente los abandona.

La UNICEF identifica tres consecuencias fundamentales para los niños soldado:

1. Físicas: causadas en la batalla o por torturas y abusos de sus jefes (heridas, mutilaciones, desnutrición, enfermedades de transmisión sexual y, en el caso de las niñas, embarazos no deseados).

2. Emocionales: presenciar actos de violencia terribles o ser forzados a cometerlos les atormentará si no se les proporciona apoyo psicológico. Muchas veces el primer acto al que son obligados es matar a sus padres para romper el vínculo familiar.

3. La dificultad de salir de la espiral de violencia y volver a casa porque: Pasan en el grupo armado los años en que desarrollan su personalidad y aprenden a convivir en un entorno jerárquico y violento. No saben la ubicación de su familia y comunidad y si las encuentran, regularmente son rechazados porque temen que los ataquen; a las niñas, no las aceptan con hijos nacidos durante su ausencia.

No han podido ir a la escuela y esto reduce sus oportunidades.²

Las secuelas físicas y emocionales de la participación en conflictos armados los marca de tal manera que su vida no volverá a ser igual, pues aun cuando puedan reintegrarse a un entorno familiar –de origen o de acogida– y logren que el estrés posttraumático y otras consecuencias aminoren, los recuerdos permanecerán: las heridas físicas probablemente sanarán, pero las secuelas emocionales difícilmente les permitirán tener una vida normal; podrán superar la desnutrición, pero la adicción a las drogas a que fueron sometidos para esclavizarlos dejará huellas imborrables. Los pequeños combatientes son testigos, actores y víctimas de atroces actos de violencia y el olvido difícilmente llegará.

¹ UNICEF, *Niños Soldado. Cada 12 de febrero se conmemora el Día Internacional contra el Uso de Niños Soldado*. Disponible en: <https://www.unicef.es/ninos-soldado> y Ayuda en Acción, *Niños soldado: 300,000 pequeños en el mundo sin futuro*. Disponible en: <https://ayudaenaccion.org/ong/blog/infancia/ninos-soldado/> (Consultados el 21 de diciembre de 2021)

² UNICEF, *Niños Soldado. Cada 12 de febrero se conmemora el Día Internacional contra el Uso de Niños Soldado*, op. cit.

Los niños soldado no son diferentes a otros niños, comparten la misma necesidad de amor, el gusto por el juego, la alegría e inocencia de la infancia, son los adultos quienes los separan de sus hogares, los adoctrinan y obligan a combatir.

En México, como en muchos países, el 12 de febrero no origina eventos públicos. Pocos recuerdan que en 2002 –con motivo de la entrada en vigor del *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados*– se instituyó esa fecha como el Día Internacional contra el Uso de Niños Soldado (Día de las Manos Rojas). Sin embargo,

habría de ser motivo para que el mundo se uniera como una sola nación y lograr que ni un solo niño más pierda su infancia, sus sueños, su futuro, por ser obligado a participar en conflictos armados; lograr que sean devueltos nuestros niños que viven los infiernos que envuelven esos conflictos.

El 12 de febrero es momento para reflexionar en que quizás no sólo en países lejanos los niños son enrolados en conflictos armados, sino para recordar que los niños del mundo son nuestra responsabilidad y que, como afirmaba Albert Einstein, “la palabra progreso no tiene ningún sentido mientras haya niños infelices”.



Foto: Especial.

LA PATRIA POTESTAD, DERECHO ¿A QUÉ Y SOBRE QUIÉN?



IVETTE MECOTT

Maestra en Derecho Constitucional y profesora-investigadora de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Miembro del cuerpo académico de Derecho Constitucional por la misma facultad. Profesor con Perfil Deseable (PRODEP) por la SEP y miembro activo de la Red Nacional por el Derecho a Vivir en Familia.

La patria potestas ha sido una institución muy enaltecida y enarbolada por el derecho privado. Resultaba un orgullo para los clásicos establecer a esta figura como una forma única de mantener la potestad sobre los hijos. En palabras de María A. Magallón, “la patria potestas fue considerada el paladium de la romanidad”. Era un conjunto de poderes y facultades que no terminaba hasta en tanto no se diera la *emancipatio*; significaba un poder absoluto y total sobre la persona de los hijos, relación que se asemejaba a la generada entre una cosa y su dueño.

Esta “relación” nos ha llevado a tener a lo largo de la historia una perspectiva de la infancia invisibilizada, anegada en derechos, dejando a los padres el ejercicio de la patria potestad sobre la persona y bienes de hijas e hijos, defino la institución según lo establecido en el artículo 413 del Código Civil de Nuevo León. Esta definición, que se repite en casi todos los ordenamientos civiles o familiares, nos arroja la idea de un cúmulo de potestades que tiene una persona sobre otra, en pocas palabras, el ejercicio de poder.

Sin embargo, desde la visión de los Derechos Humanos de niñas, niños y adolescentes, asumida internacionalmente desde el año 1989, hemos estado transitando –en atención a que aún estamos en ese camino– de una perspectiva tutelar a una garantista, llamada perspectiva de la protección integral.

Como se ha advertido en otras entregas, los derechos reconocidos a niñas, niños y adolescentes basan su justificación en la idea de su titularidad; esto es, que tienen la potestad de exigir su satisfacción sin mediar intermediarios, por derecho propio y con posibilidad de ejercerlos libremente. Con esa interpretación, la patria potestad, tan necesaria en el desarrollo integral de la infancia, se ha visto modificada, tanto en su naturaleza, como estructura y alcance.

Históricamente, la patria potestad basaba su naturaleza en el poder de los progenitores sobre la persona de los hijos, un derecho que se extendía al extremo de minimizar y quizá hasta nulificar las necesidades, ideas, creencias y pensamientos de las hijas y/o hijos, ello en atención a un *deber* de sumisión. Esta visión colisiona hoy en día con la teoría del libre desarrollo de la personalidad, Derecho Humano que toda persona tiene, independientemente de su edad y grado de madurez.

Ello en atención a que –como ya hemos expuesto anteriormente– existe otro elemento inherente al desarrollo infantil, que es la autonomía progresiva, la cual tiene a su vez características específicas en atención a la etapa evolutiva, puesto que se va aumentando el ejercicio directo conforme va aumentando su capacidad cognitiva (cojuntamente con otros elementos que

ya se han expuesto en entregas previas). Así las cosas, la teoría de la protección integral, aunado a la cultura jurídica en Derechos Humanos, impulsada sobre todo a partir de la reforma de 2011, permite una nueva visión de la institución jurídica de la patria potestad, basada sí, en un derecho, pero ahora visto desde la perspectiva de los hijos, de poner a disposición de ellos, a través de la patria potestad, herramientas que abonen a generar un desarrollo integral.

Así pues, a partir de las nuevas perspectivas en materia de Derechos Humanos, la patria potestad puede ser entendida como un derecho de niñas, niños y adolescentes a que sus progenitores adquieran y les brinden herramientas para su desarrollo integral.

Existe un sinnúmero de doctrina y argumentos multidisciplinarios que responden a los nuevos modelos jurídicos basados en los Derechos Humanos. Los de la infancia no escapan a la resistencia y choque cultural, sin embargo, las autoridades han comprendido que:

1°.- Cada niña, niño y/o adolescente tiene necesidades distintas y el interés superior de la niñez deberá dar cabal cumplimiento a ello, y

2°.- Que los elementos de la patria potestad deben ser sustituidos por otros que permitan un desarrollo basado en derechos. Podemos encontrar en la doctrina jurídica, sociológica, psicológica –entre otras disciplinas– justificaciones a lo aquí esgrimido, pero basaré mi atención en el ámbito jurídico.

En la resolución de la revisión de amparo número 800/2017 se desprende que: “No sería dable que el ejercicio de la patria potestad estuviese exento de límite jurídico alguno o que no se constriñera al cumplimiento de diversos deberes legales necesarios para el correcto desarrollo del menor, pues de lo contrario, se podría atentar contra su dignidad y seguridad, lo cual resultaría contrario al derecho fundamental que tienen los niños, entre otros, a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, así como contra la intimidación y los tratos degradantes”.

Considero que con este párrafo, queda en evidencia que la patria potestad, entendida, según los nuevos modelos, como facultad parental, es de vital importancia en el desarrollo integral de la niñez. Nadie puede siquiera suponer que exista la necesidad de nulificar o “desterrar” los efectos de la parentalidad en el correcto desarrollo humano, sin embargo, lo que aquí se ha intentado es llevar a la discusión social el cambio de paradigma, necesario y vital para la correcta y efectiva garantía de derechos.

Dicho lo cual, ¿estamos dispuestos a poner en el centro de la institución a las niñas, niños y/o adolescentes? 🙏

AUTONOMÍA DE UN ESTADO LIMITADO Y CONTROLADO

A partir de la reforma política de 1977, nuestro país ha experimentado una larga marcha hacia la consolidación de un Estado constitucional y democrático de derecho. Sucesivas modificaciones a la Constitución, con sus consecuentes cambios a la normatividad secundaria, sirvieron para ir acotando cada vez más el enorme poder presidencial. Ese acotamiento implicó, por lo regular, la ampliación del Estado: al quitar funciones al Ejecutivo Federal, estas se trasladaron a otros órganos estatales ya existentes o se crearon nuevos. El mejor ejemplo lo encontramos en la independencia de la función electoral.

Si antes, las elecciones las organizaban los órganos ejecutivos y las calificaban los órganos legislativos, acotar el poder presidencial implicó trasladar el desempeño de esa función a nuevos órganos, tanto administrativos como jurisdiccionales. Y el Estado aumentó su tamaño. Lo mismo sucedió en materia de acceso a la información, la defensa de los Derechos Humanos o la revisión y control del ejercicio de presupuestos y funciones públicas.

La técnica de la fragmentación y reubicación de funciones tuvo por objeto acotar el ejercicio de la función preponderante del Estado mexicano: la ejecutiva federal. Así, en casi 100 años pasamos de pensar que nos resultaba indispensable una “monarquía sexenal absoluta” a pensar que nos resultaba indispensable una presidencia acotada, limitada y controlada.

Limitar y controlar el poder político, especialmente el de quien ejerce la Presidencia de la República, no riñe con la autonomía del Estado del que forma parte el órgano ejecutivo. Un Estado autónomo es, debe ser, un Estado limitado y controlado. Un órgano ejecutivo limitado y controlado no deja de ser, sólo por esos límites y controles, un poder autónomo.

El Estado es autónomo si su poder político está separado de las relaciones de propiedad, si el Estado está por encima de todas las clases o estratos de la sociedad, es decir, si gobierna a *toda* la sociedad y *para toda* la sociedad. Evidentemente lo anterior se debe contextualizar: me refiero al Estado moderno que existe en un sistema de producción capitalista. Y aún dentro de las relaciones de producción que esto implica, el Estado será autónomo si llega a ejecutar acciones que, sin implicar la destrucción del modelo capitalista de producción, contraríen o choquen con los intereses, deseos o voluntades de la élite o clase propietaria o dominante.

No es *normal*, diría Viridiana Ríos en su excelente exposición sobre las causas de la desigualdad en México, que se lleguen a confundir los límites y controles del poder político con la

autonomía de Estado. Si bien pudiera generarse la percepción, tras alguna revisión de nuestra historia reciente, de que la autonomía del Estado mexicano se vio afectada (o de plano se perdió) debido a construcción de límites y controles al poder político de la Presidencia, el remedio no puede consistir en la destrucción de tales límites y controles, sino en la identificación de las verdaderas causas de que la autonomía de nuestro Estado esté actualmente tan aboyada.

Si los límites y controles al poder del Estado (que implican, en principio, límites y controles dentro del propio Estado) en México afectaran la autonomía del mismo Estado, entonces no observaríamos esos límites y controles en otros países cuyos Estados son claramente autónomos respecto de las clases o élites propietarias o dominantes. Sólo para citar un lugar, ahora, ya común: Dinamarca. Un Estado autónomo no implica un Estado autoritario o arbitrario. Pero quizás un Estado autoritario o arbitrario sí implique un Estado carente de autonomía.

Es factible que nuestro Estado mexicano haya comenzado a perder autonomía en el momento en que los intereses políticos de la clase, grupo o élite gobernante se subordinaron a los intereses económicos de la clase, grupo o élite propietaria o dominante. Para algunas personas analistas eso sucedió al principio de la década de los 80 del siglo pasado, para algunas otras, eso sucedió desde que la Revolución Mexicana se bajó del caballo para subirse al “*packard*”.

Lo cierto es que hoy la ciudadanía mexicana presencia e interviene en un lance por demás relevante: conservar lo que hemos avanzado en limitar y controlar el poder y restaurar la autonomía de este Estado constitucional y democrático de Derecho. Para ello, por fortuna, se cuenta con herramientas poderosas: el acceso a la información como derecho constitucional, la transparencia como principio constitucional, la iniciativa popular, la revocación de mandato, la reelección de quienes legislan y de quienes gobiernan en los municipios, por ejemplo.

La autonomía estatal respecto de la clase dominante pasa, precisamente, por la subordinación de los intereses de esta (ocasionalmente) a los del resto de la sociedad. Para conseguirlo necesitamos limitar y controlar, precisamente, a quienes gobiernan, con la finalidad de que respondan preponderantemente a los intereses de toda la sociedad o no sólo a los de la parte dominante o propietaria.

La pluralidad de órganos autónomos del Estado no erosiona su capacidad para tomar decisiones en beneficio de la sociedad. Refuerza su capacidad de autonomía. 🇲🇽



CARLOS BÁEZ SILVA

Doctor en Derecho
por la UNAM.
Profesor universitario.

INHUMANIDAD COTIDIANA



DIANA GAMBOA

Abogada por la Escuela Libre de Derecho. Cuenta con estudios de posgrado en Derecho Regulatorio y Maestrante en Derecho Constitucional. Se desempeña como Profesora adjunta de Derecho Procesal Constitucional en la Escuela Libre de Derecho.

Desde que tengo el honor de expresarme en este espacio, he insistido en referirme a un fenómeno que percibo como el mayor mal que aqueja a la sociedad contemporánea: el adormecimiento del sentido humano.

Y ¿qué entiendo por sentido humano? La noción inscrita en cada conciencia de que todo miembro de la familia humana tiene un valor inherente, cuyo reconocimiento queda fuera de la disponibilidad de terceros. La certeza de que, precisamente nuestra pertenencia a la especie, constituye el factor común que ha de servir como freno ante la injusticia y la opresión entre nosotros.

Dicho de un modo más sencillo, se traduce en el reconocimiento de que, como humanidad, formamos precisamente un *nosotros*, con independencia de cualquier perspectiva identitaria con la cual se nos quiera clasificar. Y ahí encuentro la base fundamental de la noción de *dignidad*, entendida como la cualidad inherente a cada individuo humano, que nos hace a todos igualmente merecedores de respeto y protección. Aquel valor intrínseco que debe servir como límite infranqueable frente a los intentos de imponer condiciones o requisitos de asignación de valor a la vida humana.

Tal relevancia tiene la dignidad inherente a todo miembro de la familia humana, que desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 fue reconocida como la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo; idea fundamental que ha sido reiterada en multiplicidad de tratados en materia de Derechos Humanos.

Es decir, el tema no es una cuestión menor. Partir de la dignidad como premisa última en la que se sostiene una sociedad civilizada, conlleva tener por válido y cierto que el valor humano se *reconoce* y no se *atribuye* desde cualquier esfera de poder.

Nociones contrarias a esta perspectiva han dejado huella en distintas épocas y, en última instancia, se han basado en dos premisas básicas: la negación de esta cualidad inherente a todo miembro de la especie humana y el consecuente establecimiento de categorías arbitrarias de atribución –y no reconocimiento– de valor al individuo.

Podemos llamarle *inhumanidad* al adormecimiento total del sentido humano que se sostiene en tales ideas. Ejemplos hay muchos, pensemos en un par que son relativamente recientes y conocidos por la generalidad: “Si tienes determinado color de piel, no eres

valioso y puedo apropiarme de ti” o “si eres judío, no eres valioso y puedo terminar con tu vida en una cámara de gas”. Sin sentido humano, no hay dignidad inherente y es posible establecer categorías arbitrarias de atribución o desconocimiento absoluto del valor de la vida.

Lamentablemente, la sociedad contemporánea parece dar por sentada la idea de que la dignidad es tan sólo una categoría más de nuestro lenguaje; un simple concepto cuyo contenido ha de ser construido y delineado desde el poder por sus adecuados intérpretes, quienes nos indicarán el sentido “correcto” del término, así como su contenido y alcance en casos concretos.

Nada más peligroso para una sociedad que la pérdida generalizada del sentido humano. Basta asomarnos a la vida con los lentes de la dignidad para advertir que actualmente estamos inmersos en una narrativa de desvalor de la vida humana que se traduce en consecuencias desgarradoras. Desde percibir el sufrimiento del enfermo terminal como una justificación para hacerle creer que su vida no vale más y que adelantar su muerte es una alternativa válida bajo un parámetro de justicia; hasta llamarle “derecho” a la terminación de la vida humana en gestación por la mera voluntad de quien tiene la mayor responsabilidad sobre su cuidado en esa etapa.

La decadencia social derivada de la inhumanidad duele aún más cuando las víctimas son los más vulnerables. En esa medida, me permito compartir una cita de Gustavo Zagrebelsky que, a mi juicio, encierra el misterio que la inhumanidad cotidiana representa: “*Auschwitz es un suceso bivalente. Nos muestra lo que nunca debió haber sucedido de acuerdo con la idea que tenemos de nosotros mismos, pero nos muestra que sucedió. Y sucedió porque así lo quisieron los propios hombres. En la naturaleza humana hay horror por Auschwitz, pero en ella están también las causas que lo produjeron*”.

Así, casi sin darnos cuenta, la inhumanidad se nos ha hecho costumbre. Y actualmente, mediante eufemismos, se le pretende legitimar desde el derecho. Se nos ofrece como una vía aceptable a partir de narrativas que disfrazan el descarte de vidas humanas como un acto de compasión, cuando en realidad se trata de la negación absoluta del valor inherente de todo miembro de la familia humana. 🐘

MIGRANTES

CAFEMIN es una organización que apoya a migrantes y refugiados en México brindándoles albergue, comida, atención médica, servicios legales, psicológicos, educación, capacitación y bolsa de trabajo. Igual que muchas casas de migrantes, está al máximo de su capacidad. Todas ellas están rebasadas por los miles y miles de migrantes haitianos y centroamericanos que han llegado a México en caravanas en los últimos meses.

Las rebasa también el dolor, la crueldad y la deshumanización de la migración. Las personas al salir de sus países dejan atrás lo poco que tenían y en el camino pierden la salud, la dignidad, la seguridad y muchas veces la vida propia o la de un ser querido.

En CAFEMIN, en alianza con Casa de Refugiados, con José Antonio y Santiago García Luque, con Fundación MGAS y con el Programa Al Aire, de Paola Rojas, de Noticieros Televisa, entregamos regalos, roscas, cobijas, zapatos, juguetes, muebles, risas, lágrimas y abrazos con amor.

Las historias, las más digeribles, son de aquellos que salieron de sus países por pobreza extrema y violencia, de quienes viajaron de Haití a Brasil y de ahí caminaron hasta la Ciudad de México, pero también las hay indescriptibles, llenas de violencia extrema, abusos sexuales, tortura y muerte.

Hablar de los miles de integrantes en las caravanas deshumaniza la tragedia de cada persona, por eso me permito rescatar una de ellas, la de Yeimi, mujer hondureña que está de paso por México. Salió de San Pedro Sula, como muchas otras jóvenes, por la violencia, la pobreza y el miedo a perder la vida. En el camino encontró a un grupo que la “ayudó” a cruzar las fronteras hasta llegar al país, pero a partir de Tapachula fue traficada, vendida, abusada, quedó embarazada, logró huir en alguno de los traslados y hoy vive en una de las casas de refugiados de Ciudad de México donde dio a luz. El bebé nació con una discapacidad, está siendo atendido en el Hospital Infantil de México Federico Gómez, donde ya ha recibido varias cirugías. Ella persiste en querer seguir aquel sueño americano que tanto le han platicado, lo cual le impide recapacitar sobre los horrores que ya vivió y los que lamentablemente enfrentará si sigue hacia el norte con un pequeño en brazos.

El tema de la migración es doloroso, más allá de los retos para poder acceder al sistema de protección en México, las personas que reciben refugio u otro tipo de ayuda muchas veces tienen dificultades para poder integrarse al país.

Hasta el momento, el gobierno no ha desarrollado una política que facilite este proceso y solamente existen programas aislados. Organizaciones y casas del migrante también han resaltado que personas refugiadas pueden tener dificultades para acceder a trabajo, salud, educación y vivienda por motivos de discriminación. Por ejemplo, muchas autoridades y potenciales empleadores no conocen la documentación migratoria ni la de identidad que proporciona la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (Comar), situación que les provoca dificultades para conseguir trabajo, escuelas, entre otros servicios, con lo cual se reconoce que existe un grado de xenofobia en nuestro país.

Los casos de robo, asalto, secuestro, extorsión, violencia sexual e incluso asesinato de migrantes en México parece no tener fin. A parte de abusos por grupos criminales, en el proceso de detención y en las estaciones migratorias también se han documentado violaciones perpetradas por agentes del Instituto Nacional de Migración. A pesar de haber creado procuradurías y unidades especiales para investigar estos delitos, una investigación hecha por varias casas del migrante, WOLA y otras organizaciones no gubernamentales, encontró que 99% quedaron impunes.

Los casos más documentados de secuestro de migrantes han sucedido en México, tanto en el norte como en el sur del país. Estos secuestros son perpetrados por grupos del crimen organizado o bandas locales de secuestradores. A veces los migrantes también son secuestrados al cruzar la frontera de los Estados Unidos, sobre todo por otros grupos de traficantes de personas que los mantienen en cautiverio hasta conseguir el pago de rescate por parte de algún familiar. En muchos casos de secuestro de migrantes en México, los familiares que son extorsionados viven en los Estados Unidos. En estos casos, autoridades estadounidenses del Departamento de Justicia pueden apoyar a las familias para asegurar la liberación de la persona, pero en pocos se ha procesado a los responsables. También trabajan en casos de secuestros de migrantes en territorio de ese país por parte de traficantes, pero nada parece detener esta tragedia humana.

Indigna ver las imágenes de los y las migrantes africanos llegando a las costas de España donde son tremendamente maltratados, también duelen las imágenes de sirios enfrentando todo para salvaguardar la vida y recibiendo tratos inhumanos al llegar a Europa, sirvan estas imágenes en nuestras mentes para recapacitar sobre el tema, aquí en nuestro vecindario. 🙏



**MARI ROUSS
VILLEGAS BALMORI**

Abogada por la Escuela Libre de Derecho. Maestra por University of Virginia School of Law. Directora Diversidad e Inclusión Hogan Lovells. Presidenta Fundación MGAS. 50mas1CDMX.

LA ORDEN DE LA CRUZ DE SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT



OSCAR CRUZ BARNEY

Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana y Licenciado por la Universidad Iberoamericana. Ex Presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Árbitro de la Cámara Internacional de Comercio de París ICC.

Por Decreto de fecha 23 de enero de 1944, se creó en España la *Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort* para premiar los méritos relevantes de quienes intervienen en la administración de justicia y en el cultivo y aplicación del estudio del Derecho en todas sus ramas, así como los servicios prestados en las actividades jurídicas dependientes del Ministerio de Justicia de España.

La creación de la Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort se enmarca en la corriente originada en la Francia de la Tercera República, “según la cual cada ramo gubernativo había de contar con su propia distinción premial.”¹

Se trata de la más prestigiosa condecoración para jueces y abogados del mundo hispánico, “es indudablemente el más prestigioso premio que un jurista puede alcanzar por sus méritos, y el conjunto de los condecorados forma, sobre todo, la reunión de los más preclaros y distinguidos servidores de la justicia y de la ley.”²

San Raimundo de Peñafort es considerado “Príncipe de los Canonistas”,³ por su trabajo en la recopilación de las *Decretales* de Gregorio IX. Es a partir de la segunda mitad del siglo XII que los papas, en ejercicio de su creciente poder pontificio, promulgaron numerosas *decretales* o respuestas dadas por ellos mismos a problemas jurídicos particulares sometidos a su consulta, que adquirieron valor general para casos futuros.

El Papa Gregorio IX en 1230 le ordenó a su capellán Raimundo de Peñafort⁴ la reunión en un sólo cuerpo de las diversas *decretales*. Peñafort trabajó de 1230 a 1234 eliminando los textos no vigentes o, bien, modernizándolos y conciliando los textos discordantes. En

ese año fue promulgada la compilación con la bula *Rex pacificus* con el nombre de *Decretales Gregorii IX*, que contenía las *decretales* promulgadas desde 1154 hasta 1234, y que se dividió sistemáticamente en cinco libros.

La condecoración se denomina *Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort* y se otorgaba por el Ministerio de Justicia de España.

La condecoración se integra por las seis categorías siguientes:

1. Gran Cruz
2. Cruz de Honor
3. Cruz distinguida de primera
4. Cruz distinguida de segunda clase
5. Cruz sencilla
6. Medalla del Mérito a la Justicia.

Los mexicanos miembros de la Orden son, a esta fecha:⁵

1. Javier Laynez Potizek. Cruz de Honor.
2. Daniel Francisco Cabeza de Vaca, Cruz de Honor.
3. Oscar Cruz Barney. Cruz Distinguida de Primera Clase.
4. Leopoldo Sergio Alberto Garcia Ramírez. Gran Cruz.
5. Javier Quijano Baz. Cruz Distinguida de Primera Clase.
6. Miguel Ignacio Estrada Sámano. Cruz Distinguida de Primera Clase.
7. José Luis Soberanes Fernández. Cruz de Honor.
8. José López Portillo. Gran Collar.
9. Jorge Castañeda. Gran Cruz.
10. José Gómez Gordo. Gran Cruz.
11. Santiago Roel Garcia. Gran Cruz con Collar. 🇲🇽

1 De Ceballos-Escalera y Gila, Alfonso, *La Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort y las élites de la Justicia y del Derecho* (1944-2014), Madrid, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, 2015, pág. 27. Ver también, Cruz Barney, Oscar, *El ejercicio de la abogacía en México, una propuesta de reordenación: el proyecto de Ley General para el Ejercicio de la Abogacía*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.

2 *Ibidem*, pág. 82.

3 Ver Herranz, Pedro, “Significación y emplazamiento histórico de San Raimundo de Peñafort en el campo de la filosofía del derecho”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. III, Núm. 5, 1959.

4 Raimundo de Peñafort nació en el castillo de Peñafort hacia el año de 1175. Ingresó en la comunidad de la catedral de Barcelona para prepararse al presbiterado y a la edad de 20 años asumió la enseñanza de las artes liberales. Cercano a la edad de 30 años fue a Bolonia (donde conoce a Domingo de Guzmán) a perfeccionarse en ciencias jurídicas. Allí obtuvo el doctorado en derecho civil y eclesiástico. Raimundo de Peñafort le solicitó a su obispo Berenguer de Palou la creación de una comunidad dominica en Barcelona. Una vez de regreso en Barcelona, se dedica a la enseñanza del derecho y el obispo le nombra canónigo de Barcelona. A sus 47 años, el viernes santo de 1222, renuncia a la canonjía y entra en la Orden de Predicadores. En 1223 colabora con Pedro Nolasco, de quien era confesor, y con el rey Jaime I de Aragón, en la fundación de la Orden de Nuestra Señora de la Merced y colabora también en la redacción de las constituciones de la nueva Orden. Posteriormente es invitado por Gregorio IX a Roma para elaborar el “*Corpus Decretalium*”.

San Raimundo de Peñafort murió en Barcelona el 6 de enero de 1275 y su cuerpo se venera en la catedral de Barcelona. Es el patrón de los juristas católicos. Véase <http://www.dominicos.org/grandes-figuras/santos/san-raimundo-de-penafort>

5 De Ceballos-Escalera reporta a 2014 un total de 13 cruces concedidas a mexicanos, si bien solamente pudimos ubicar a 11 de ellas. De Ceballos-Escalera y Gila, Alfonso, *op. cit.*, pág. 76.

“NUNCA TE VAYAS SIN... PAGAR LOS ALIMENTOS”

Si usted tiene planeado un viaje próximamente, ya no únicamente debe revisar las medidas sanitarias y que sus documentos de viaje estén vigentes, sino también tendrá que ponerse al corriente si debe alimentos.

En septiembre de 2021, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo en revisión 24/2021, cuyo objeto de estudio fue la constitucionalidad del artículo 48 fracción VI de la Ley de Migración, en relación con el derecho a la libertad de tránsito dispuesto en el artículo 11 de la Constitución Federal.

El artículo 48 contempla diversos supuestos por los que los mexicanos y extranjeros no pueden salir del territorio nacional, es decir, establece ciertas restricciones a la libertad de tránsito, como la causa establecida en la fracción VI, concerniente a los deudores alimentarios que hayan dejado de cumplir por un periodo de más de 60 días y previa solicitud de la autoridad judicial.

Esta sanción se adicionó en abril de 2016 para buscar disminuir el alto incumplimiento existente por parte de los obligados a proporcionar alimentos, y fue con base en este supuesto que el Juzgado Segundo de lo Civil del Distrito Judicial de Cholula, Puebla, impuso al quejoso la medida cautelar consistente en la restricción para salir del país por ser deudor alimentario.

En mi opinión, esta sentencia resulta muy importante por numerosos motivos, uno de ellos porque da difusión a una medida poco solicitada en los juicios familiares y penales relacionados con alimentos; otro, porque resuelve que la medida de restricción de salir del país para los deudores alimentarios es constitucional y, finalmente, porque expone los lineamientos y parámetros que debe tomar en consideración el juzgador en el ejercicio de su valoración judicial.

Ahora bien, ¿qué es lo que debe tomar en consideración la autoridad jurisdiccio-

nal al resolver si concede o no la medida de restricción de salir del territorio nacional? Que quien pretenda viajar sea deudor alimentario, que ha sido denunciado por el acreedor alimentario, que un juez ha conocido su caso, que ha sido vencido en juicio, que a pesar de ello continúa incumpliendo y que desea ausentarse del país.

¿Es la restricción al derecho de salir del país de los deudores alimentarios exagerada o desproporcional? Según el examen de proporcionalidad que realizó el órgano resolutor, no lo es. Es una medida razonable frente al derecho prioritario del acreedor alimentario de recibir alimentos.

Considero que dicha limitación puede resultar muy útil en ciertos asuntos, tanto para desincentivar el incumplimiento como para frenarlo, e inclusive para prevenir que el cobro del adeudo se vuelva aún más complicado si el deudor alimentario se fuera del país.

Sin embargo, es importante reflexionar acerca de la presunción expresada por el legislador en la exposición de motivos: si una persona no puede proporcionar alimentos, tampoco puede cubrir el costo que implica viajar. Así como también la presunción de si el viaje es por motivo laboral, implica que la persona tiene un ingreso con el cual puede pagar alimentos, y si no lo hace, no es porque no pueda sino como consecuencia de argucias para evadir su responsabilidad. ¿Acaso los motivos que inspiraron al legislador podrían ser refutados con pruebas en un proceso?

Los impartidores de justicia tienen la gran responsabilidad de analizar con mucho cuidado los elementos particulares de cada asunto, para que emitan un acuerdo en el que, de forma fundada y motivada, concedan la medida buscando que las personas tengan una vida digna gracias a que su derecho de alimentos está siendo cumplido o denieguen la medida evitando que se vuelva una restricción injustificada para el deudor alimentario. 🙏



ARACELI ROCHA

Maestra en derecho civil y familiar por el Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara y licenciada en abogacía por el Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. Abogada litigante de derecho civil, familiar y mercantil.



ORGULLO DE SER DEL NORTE

Amparo en Revisión: 248/2020

Órgano Resolutor: Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Decimoprimerá Región, con residencia en Coatzacoalcos, Veracruz.

Magistrados: Jorge Armando Wong Aceituno (Presidente), Cándida Hernández Ojeda, Luis Guadalupe González Valencia (Ponente) (Secretario en funciones).



PAULO ARTURO FLORES TELLO

Maestro en Derecho de la Empresa por la Universidad Panamericana campus Santa Fe. Abogado por la Universidad de Guadalajara.



Foto: Especial.

Antecedentes

El 31 de mayo de 2019 el Instituto de Control Vehicular del Estado de Nuevo León (Instituto) publicó en el Periódico Oficial de aquel estado un aviso en el que dio a conocer el nuevo diseño institucional, características, elementos y medidas de seguridad que se incorporaron a las licencias de conducir. Dentro de las novedades fue anunciada la inclusión del lema “orgullo de ser del norte”.

El 28 de enero de 2020 la quejosa y recurrente acudió a las oficinas del Instituto a solicitar la expedición de una licenciatura de conducir. Una vez que cubrió los requisitos necesarios, le fue expedido el documento correspondiente, el cual incluía el lema “orgullo de ser del norte”. Al percatarse de esto, la quejosa solicitó se le emitiera una nueva licencia que no contuviera dicha frase, pues no se sentía identificada ni comulga con tal lema, además de que no le fue consultado dicho aspecto.

El funcionario que le atendió le comentó que no era posible cancelar la licencia ya emitida, así como que todos y cada uno de tales documentos contienen el lema ya mencionado.

El Caso

Ante la negativa de que le fuera emitida una nueva licencia de conducir que careciera de la frase ya citada, la quejosa promovió juicio de amparo indirecto, del cual tocó conocer al Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, bajo el número de expediente 313/2020.

En su demanda, la quejosa adujo que la inclusión del lema “orgullo de ser del norte” trasgredía su Derecho Humano al libre desarrollo de la personalidad, así como su derecho a la libertad de expresión. Asimismo, mencionó que no quería ser asociada con la idea de ser orgullosamente del norte debido a la inseguridad, corrupción y contaminación ambiental que azotaban a su Estado.

De igual modo, la quejosa argumentó que la licencia de conducir la usa como medio de identificación oficial, por lo que ésta refleja su autodesignación frente a la sociedad y el Estado, así como que la frase contenida en ella consistía una carga a su identidad. En ese mismo tenor, la quejosa mencionó que al ser la titular de la licencia de conducir, ésta era de su propiedad, por lo que el Estado intervenía indebidamente en ella.

Por último, la quejosa hizo referencia al caso *Wooley v. Maynard*,¹ el cual fue discutido ante la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norte América y en el que un miembro de los Testigos de Jehová recurrió una ley del estado de New Hampshire en virtud de la cual las placas de los automóviles contenían la frase “*Live Free or Die*”, lo cual el actor consideró en contra de sus creencias religiosas. La SCOTUS consideró que el Estado no podía exigir a los ciudadanos que portarán tal lema en sus placas.

El Juez de Distrito sobreseyó el juicio de amparo al considerar que algunos de los actos reclamados eran inexistentes, así como que la inclusión de la frase “orgullo de ser del norte” en las licencias de conducir no afectaba el interés jurídico de la quejosa, al tratarse de un mero acto declarativo que no afectaba sus derechos fundamentales, además de que las licencias para conducir eran creadas para la generalidad de la población y sólo constituían la acreditación de los requisitos para obtenerlas.

Este sobreseimiento fue combatido por la quejosa, lo que derivó en el amparo en revisión descrito en el encabezado de este artículo. Es importante mencionar que el recurso fue radicado en el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, pero fue remitido para su resolución al Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Decimoprimera Región, con residencia en Coatzacoalcos, Veracruz.

La Resolución

Como era esperado, el Tribunal Colegiado revocó el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito debido a que las razones en las cuales fue sustentada tal determinación eran propias del fondo del asunto y no constituían aspectos propios de la procedencia de éste.

Debido a lo anterior, el Tribunal Colegiado entró al estudio de los motivos de disenso formulados por la quejosa en su demanda de amparo, es decir, aquellos en los que se dolía de la vulneración a sus derechos de identidad, libre desarrollo de la personalidad, libre determinación y libertad de expresión.

Al inicio del análisis de los conceptos de violación el Colegiado establece qué debe entenderse por persona. Así, refiere que, conforme al artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, persona es todo ser humano, por lo que es necesario

¹ “*Wooley v. Maynard*.” Oyez. Accessed February 12, 2022. <https://www.oyez.org/cases/1976/75-1453>.

proteger a cada persona como individuo, lo que le lleva a concluir que el ser humano es la base de la que surgen los ordenamientos jurídicos, es decir, es el centro de la actividad del derecho, “lo cual es un rasgo inherente a la personalidad humana” (sic).

Posteriormente, el Tribunal cita la definición que de “personalidad” hace la Real Academia de la Lengua Española. De ello concluye que la nota distintiva de la personalidad humana es la conjugación de cualidades y características del individuo que lo distinguen de otro, esto, en los aspectos físico, intelectual, espiritual, psicológico y social.

A continuación, el Colegiado refiere la definición que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para esto, transcribe la tesis² en la que la SCJN determinó que este derecho implica la facultad de toda persona a

ser como quiera ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por lo tanto, menciona la SCJN, el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo, procrear hijos y en qué número o no hacerlo, escoger apariencia personal, profesión o actividad laboral, así como su opción sexual.

Una vez precisados estos conceptos, el Tribunal Colegiado expresa que la SCJN ha resuelto que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, así como que el Estado puede intervenir en él siempre y cuando tal intervención sea idónea y no resulte innecesaria o desproporcional.

Con base en lo anterior, el Colegiado anuncia que realizará un examen de propor-

² PLXVI/2009, registro 165822.



Foto: Depositphotos.

cionalidad para establecer si resulta constitucionalmente válida la inclusión de la leyenda “orgullo de ser del norte” en las licencias de conducir del Estado de Nuevo León. De este modo, el Tribunal se encamina a determinar si la medida persigue fines constitucionalmente válidos, si es idónea, necesaria y proporcional.

El Tribunal resuelve que si bien la medida persigue fines constitucionalmente válidos al buscar dotar de elementos de seguridad a las licencias de conducir, como lo es la impresión del lema de mérito, dicho acto no resulta idóneo, pues éstas cuentan con otras medidas de seguridad como lo son: un chip de radiofrecuencia NFC, tinta de seguridad invisible, fotografía a color del titular, escudo nacional sobre la leyenda “MÉXICO”, firma digitalizada, escudo de armas del estado de Nuevo León en marca de agua, etcétera.

Debido a esto, el Colegiado determina que la inclusión de la frase cuestionada es violatoria del derecho a la libre personalidad de la quejosa, por lo que, al igual que en los casos de reasignación sexo-genérica en las actas de nacimiento, esto debe culminar con la emisión de un nuevo documento, pues en concepto del Tribunal la única manera en la que el derecho de la quejosa puede ser respetado es mediante la expedición de una nueva licencia de conducir que no contenga la leyenda ya mencionada.

No debe pasar desapercibido, dice el Tribunal, que la licencia de conducir es un medio de identificación oficial con el cual un ciudadano puede acreditar su identidad ante cualquier tercero, por lo que es **innegable** (sic) que tal documento refleja la autodesignación o autodeterminación de la quejosa frente a la sociedad y el Estado.

La resolución culmina ordenando a las autoridades responsables expedir la licencia de conducir bajo las circunstancias relatadas.

Colofón

En la prisa por emitir una sentencia progresista, acorde a los tiempos actuales, no pocas veces frívolos, en los que parece que la judicatura está inmersa en una carrera por emitir el criterio más “de avanzada”, el Tribunal Colegiado incurrió en saltos argumentativos que afectan severamente la motivación de su resolución.

En efecto, el Tribunal menciona que la frase recurrida vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad porque está impresa en un medio de identificación oficial, con el cual la ciudadana acredita su identidad, lo que conlleva una afectación a su derecho de autoasignación y autodeterminación.

No obstante, en ningún momento nos son expresadas las razones por las que el Colegiado considera que un documento de identificación oficial incide en la autoasignación y autodeterminación de la persona, de qué manera coacciona o controla a ésta al grado de impedir que sea como quiere ser, o cómo es que evita que la quejosa sea libre de pensar y expresar lo que considere necesario, de elegir su apariencia personal y todos aquellos aspectos inherentes a cada individuo.

El Tribunal considera “innegable” que las identificaciones oficiales reflejan la autodesignación o autodeterminación de sus titulares frente a la sociedad y el Estado, supongo que es algo que “todo mundo sabe”, yo no. Una disculpa.

Y así, sin antes haber establecido a cabalidad que los actos reclamados vulneraban el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la quejosa, ubicándolos en pugna con el núcleo de este derecho, el Tribunal se aventuró en un examen de proporcionalidad en el que confundió la idoneidad con la necesidad.

En otras ocasiones he citado la crítica que el catedrático de filosofía del derecho Juan Antonio García Amado³ hizo respecto a la resolución del Amparo en Revisión 237/2014, en el cual la SCJN tornó el derecho al libre desarrollo de la personalidad en un cajón de sastre, un macro derecho, en el cual cabe cualquier cosa que se pueda imaginar. Hoy lo traigo a colación de nueva cuenta porque considero no tiene desperdicio.

La violación de Derechos Humanos en nuestro país y el mundo es un asunto de suma importancia y gravedad, como debe ser. La importancia de los Derechos Humanos reside en la valía de aquello que protegen, por ello su violación es considerada grave. Si frivolisamos a los Derechos Humanos, corremos el riesgo de que su violación siga la misma suerte. 🙏

³ <https://almacendederecho.org/consumo-ludico-de-marihuana-y-libre-desarrollo-de-la-personalidad>



Si de cuentos se trata... *Cuéntalo* 

NOS, EL REY



DANIEL GONZÁLEZ-DÁVILA

presidencia@bufetenacional.org

www.bufetenacional.org

Fue delegado presidencial ante la SCJN y jefe de la Unidad de Relaciones Internacionales y Proyectos Especiales de la misma. Es socio presidente de Bufete Jurídico Nacional. Cuenta con una trayectoria de 25 años de experiencia en el litigio del juicio de amparo y la controversia constitucional.

Foto: Depositphotos.



El presidente de la República despachaba como de costumbre en Palacio Nacional. Fuera de su oficina, lo esperaba el director del proyecto del Tren Maya, que había sido citado para rendirle cuentas sobre el avance de las obras.

–Que pase el ingeniero –instruyó a su secretaria por el teléfono.

Un hombre sumido en el terror entró a la oficina. No tenía ninguna buena noticia para darle. –Siéntese ingeniero. No tengo mucho tiempo, pero este es un asunto prioritario para mí. Pronto iré a supervisar las obras personalmente, pero quiero un adelanto de la situación.

–Señor presidente –dijo el hombre, titubeante–, lamentablemente las cosas no van bien. Necesitamos más tiempo y más trabajadores. El avance del proyecto es apenas del 15%; tuvimos que recalcular el trazo de las vías después de haber talado un tramo bastante largo y el costo de la obra se disparó un 200% de lo que originalmente previmos.

–¿Pero qué está usted diciendo? –preguntó el presidente levantando la voz.

–Lo lamento, señor, pero esas son las circunstancias actuales. A este ritmo, el tren se terminará en el 2026 y constará dos veces más.

Pese a ser un hombre de habitual paciencia, el presidente entró en un súbito episodio de cólera.

–¡2026! –exclamó poniéndose de pie– ¡Tiene que estar bromeando! ¡Fuera de mi oficina! ¡Está usted despedido!

El hombre salió cabizbajo del lugar, mientras el presidente sufría un mareo y un fuerte dolor en el pecho que lo obligaron a sentarse. Por sus antecedentes de infarto al miocardio y de presión alta, su médico le había prescrito un medicamento sublingual en caso de dolor torácico, que tomó de inmediato.

Pero el dolor persistió durante el día. No podía pasarle por alto.

Acompañado por su esposa, acudió al Hospital Central Militar, donde le practicaron un cateterismo.

Al terminar el procedimiento, el cardiólogo habló seriamente con él y la primera dama.

–Presidente, esta vez corrió usted con suerte.

–¿Qué tiene mi esposo, doctor? –preguntó la señora.

–En síntesis, malos hábitos. Desde hace tiempo hemos tenido problemas para mantener estable su presión arterial. Debe evitar a toda costa la ingesta de grasas saturadas y sal. Tuvimos que despejarle una arteria coronaria que estaba prácticamente obstruida. Hemos eliminado la placa que tapaba la arteria, pero aquí el señor ya tiene un *bypass* y necesita cuidar más su estilo de vida. Estuvo a punto de sufrir un nuevo infarto.

Los periodistas no perdieron la oportunidad de reportar el ingreso del presidente al hospital. Las especulaciones fueron de todo tipo, hasta que su propio médico salió a declarar que se había tratado de una revisión de rutina.

De regreso al Palacio, la primera dama lo abordó con preocupación:

–Santiago, de verdad me has dado una enorme angustia.

–Lo sé, cariño, yo también me asusté.

–Debes cuidarte más. Mucha gente te necesita. Yo te necesito.

–Sabes que no le tengo apego a la vida. Me importa más lo que será de este país si yo llevo a faltar. El partido no sabe valerse por sí mismo.

–Eso no tiene la menor importancia frente a tu vida. Necesitas cambiar de hábitos. No tienes disciplina en tu alimentación y no haces ejercicio.

–¡Claro que hago ejercicio! Juego béisbol de vez en cuando.

–No te engañes, Santiago. Sabes que necesitas ejercicio cardiovascular constante y suprimir la sal y las grasas.

–Dios da y quita la vida. Trataré de ser más cuidadoso, pero yo tengo mis formas.

El presidente estaba conmovido por las muestras de amor de su esposa, pero en el fondo no tenía la menor intención de cambiar de hábitos. En su lugar, tenía puesta la mirada en asegurar la continuación de su proyecto político en caso de que otro evento inesperado lo privare de la vida.

Durante los siguientes días, se dio a la tarea de escribir todo un manifiesto político donde establecía los pasos a seguir en caso de su muerte, con la firme convicción de que sería obedecido sin la menor objeción.

Al terminar, mandó llamar a José María García, un buen amigo notario de la Ciudad de México.

–Quiero hacer un testamento político, mi querido Pepe.

–¿Un qué? –preguntó el notario entre risas.

–Un testamento. Mi última voluntad política.

–Mi querido Santiago, un testamento sirve para disponer de tus bienes materiales después de tu muerte. No puedes hacer un testamento político. México no es de tu propiedad.

–Bueno, llámalo como quieras. ¿“Última voluntad”?

–Eso no existe. ¿Qué es exactamente lo que quieres?

–Quiero que a mi muerte se sigan directrices claras y además nombrar al presidente que me sustituya si falto antes de terminar y al que lo suceda en 2024.

–¡Santo Dios! ¿Sabes que lo mismo hicieron Lenin, Hitler, Franco y Hugo Chávez?

–¿Y qué con eso?

–Pues que ellos fueron el Estado aún después de muertos.

–Mira, Pepe, no te pedí que vinieras a darme clases de historia. Mi partido está hecho un amasijo de tribus que jamás se pondrán de acuerdo en un sucesor si yo no lo designo, y no podré hacerlo si estoy muerto. Así que, por el bien de México, necesito que encuentres la manera de protocolizar un testamento. No quiero que nadie venga después a falsificarlo.

–Ya veo. Lo único que se me ocurre es hacer una fe de hechos donde me haces entrega de tu última voluntad en caso de tu falta absoluta y agregarla como anexo al acta.

–¡Eso me parece bien!

El presidente sacó un sobre de su escritorio y se lo entregó al notario.

–¡Aquí la tienes!

El notario comenzó a hojear el documento, hasta que llegó a la parte de los sucesores.

–Santiago, ¿estás seguro de esto?

–Totalmente.

–¿Ellas lo saben?

–No. Ni lo sabrán. En caso de que yo falte, tú te encargarás de hacer llegar este documento a los presidentes del partido; de las cámaras de diputados y de senadores, o en su caso de las fracciones parlamentarias. Te lo daré en sobre cerrado y por duplicado.

–Sólo espero que sepas lo que estás haciendo.

–Lo he meditado muy bien.

El notario salió triste del Palacio. Había notado en su antiguo amigo cierta resignación ante el hado inevitable. No confiaba en las instituciones, ni tampoco en su propia supervivencia.

A la mañana siguiente, el tema central de la conferencia matutina fue su estado de salud. Todos los medios estaban inquietos sobre este tema y el presidente aprovechó la oportunidad para anunciar que había formulado su *testamento político*.

–¿A quién designa como heredero? –preguntó uno de los periodistas.

–Eso no lo sabe ni mi esposa –contestó–. ¿Para qué quiere uno provocar tentaciones?

Los rumores de la mala salud del presidente hicieron que la bolsa de valores se desplomara y que el peso se devaluara, pero al cabo de unos meses las cosas regresaron a la normalidad y el asunto se olvidó.

No obstante, un asesino silencioso rondaba el lóbulo occipital del primer mandatario. Una malformación arterio-venosa congénita que nadie había detectado y que una inusual subida de presión lo hizo estallar.

Así, en medio de una reunión del gabinete de seguridad, el presidente de pronto perdió la visión y, a segundos de pedir auxilio, se desvaneció frente a siete de sus secretarios.

La movilización fue inmediata. Una ambulancia trasladó al presidente a un hospital cercano debido a la emergencia. Dos neurocirujanos de gran renom-

bre fueron llamados para atender la situación, pero había pasado demasiado tiempo. Hicieron lo que pudieron en una cirugía de cuatro horas y al salir dieron la terrible noticia a la primera dama y al secretario de Gobernación:

–Lo sentimos mucho, señora –dijo uno de los cirujanos–. Hemos hecho lo que se ha podido. Extirpamos una malformación vascular del tamaño de una nuez y un gran coágulo que se hizo por todo el lóbulo occipital y el cerebelo, lo que causó daño neurológico, particularmente por la presión intracraneal. Su esposo está en coma.

–¿Daño neurológico? –preguntó la primera dama– ¿Y cuál es el pronóstico?

–Muy grave, señora. El daño se extendió hasta el tallo cerebral. Su esposo necesita un respirador artificial. Tememos que las posibilidades de que se recupere sean prácticamente nulas.

–Lo siento mucho –le dijo el secretario de Gobernación.

–No es momento para lamentaciones, Ricardo –le reviró–. Informa de inmediato al Congreso. Ahora estás a cargo.

–Sí, señora.

El Congreso se reunió en sesión extraordinaria y tomó la protesta al nuevo presidente provisional y, tan pronto como éste abandonó la sesión, inició el debate. ¿Había falta absoluta del presidente o sólo falta temporal?

Esto era crucial determinarlo porque el último párrafo del artículo 85 constitucional sostiene: “Si la falta, de temporal se convierte en absoluta, se procederá como dispone el artículo anterior”, el cual dispone que ante la falta absoluta del presidente debe nombrarse un presidente sustituto dentro de los siguientes 60 días.

El problema que presentaba esta peculiar redacción es que no había manera de establecer con claridad cuánto tiempo duraba la falta temporal y cuándo debía considerarse la falta absoluta. Algunos legisladores estimaban que la “falta temporal” debía equipararse al mismo tiempo que el presidente tenía derecho a pedir licencia ante el Congreso, es decir, 60 días, a partir de lo cual se configuraba la falta absoluta y comenzaba a correr el término de otros 60 días para nombrar presidente sustituto.

Otros, en cambio, sostenían que el artículo 84 no admitía interpretaciones. Este artículo sostiene: “En caso de falta absoluta del presidente de la República, en tanto el Congreso nombra al presidente interino o sustituto, lo que deberá ocurrir en un término no mayor a 60 días,

el secretario de Gobernación asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo”. Para ellos, la falta absoluta del presidente se configuraba con el sólo hecho de estar imposibilitado para ejercer sus funciones, por lo que debía designarse un presidente sustituto antes de dos meses.

Luego de ser sometido a votación, el Congreso optó por este último criterio: se nombraría un sustituto de inmediato, ante un dictamen médico que prácticamente desahuciaba al presidente de la república.

Era momento de abrir el testamento.

Los presidentes de las cámaras de Diputados y de Senadores, ambos militantes del partido en el poder, acudieron a la oficina del notario García, quien resguardaba el documento.

–Bienvenidos, señores.

–Lamentamos conocerlo en circunstancias tan lamentables, señor notario –dijo uno de ellos.

–Yo también lamento mucho el estado de mi amigo. Pero aún guardo la esperanza de su recuperación.

–Desgraciadamente el pronóstico no es favorable para ello. Y venimos aquí porque tenemos un deber que cumplir y un proyecto político que continuar.

–Lo sé muy bien. Aquí tengo la última voluntad de don Santiago. En él encontrarán indicaciones precisas.

El notario entregó a cada uno un sobre cerrado. Lo abrieron y empezaron a leer. Tan luego terminaron uno le preguntó a la otra:

–¿Puede crearlo, senadora?

–No me sorprende la candidata para el 2024. ¡Pero jamás me hubiera imaginado a la substituta!

–Usted nos disculpará, señor notario, pero tenemos que irnos.

–Lo comprendo. Tienen ustedes una labor importante.

Ambos legisladores se dirigieron al Palacio Nacional para entrevistarse con la primera dama; pero no la encontraron ahí. No se había separado de su esposo ni un minuto. Estaba en el Hospital Militar.

Cuando llegaron al nosocomio, le pidieron a una de las enfermeras que la llamara para tratar un asunto de suma urgencia.

Al poco rato, visiblemente cansada, apareció en la sala de espera.

–Diputado, senadora, a tus órdenes.

–¿Cómo está el presidente? –preguntó la senadora.

–Sin cambios. Sigue en estado de coma.

–Lo lamentamos mucho.

–Lo sé, muchas gracias.

–Nos trae aquí un asunto por demás delicado.
–Díganme.
–¿Conocía usted el contenido del testamento político del presidente? –preguntó el diputado.
–No. Nunca hablamos del tema.
–Pues venimos de ver al notario. Véalo por usted misma.

La mujer tomó el documento e instintivamente fue al punto de las sucesiones.

–¡Yo! –exclamó.
–Sí, usted. Vamos a nombrarla presidente substituta.
–No puedo creerlo. ¿En qué estaba pensando mi marido?
–En la continuidad del proyecto, señora. No puede estar en mejores manos.
–No tengo cabeza para esto. No puedo ocuparme del país con mi marido postrado.

La senadora se sentó junto a ella y la abrazó.
–Sé por lo que estás pasando. Pero tienes que encontrar la fuerza para ver hacia adelante. Tu esposo así lo hubiera querido.

Ambos legisladores dejaron a la primera dama y citaron a sesión extraordinaria de sus respectivas cámaras para erigirse en colegio electoral la semana siguiente.

Las críticas por esta designación no se hicieron esperar. Nombrar como sucesora a su esposa era un acto de totalitarismo primitivo. Pero eso no era lo grave. Lo peor era que el partido oficial estaba dispuesto a obedecer con ciega lealtad.

Llegado el día, hubo quórum en ambas cámaras, pero era necesario que la votación a favor de la primera dama se diere por las dos terceras partes de los miembros de las mismas. En la Cámara Baja ello no era problema, pero en la Alta las cosas eran más complicadas.

Minutos antes de la sesión, el presidente empezó a toser, en rechazo al tubo que lo hacía respirar. Inmediatamente, los médicos se lo retiraron. El mandatario respiraba por sí mismo.

La inminente substituta llamó a la presidente del Senado.

–Suspende la sesión –le dijo.
–¿Qué pasa?
–Mi marido va a despertar. Le acaban de retirar la ventilación.
–¡Qué extraordinaria noticia!

Las sesiones se detuvieron y el país entero entró en suspenso. Por más detractores que tuviera, su mejoría era una buena noticia.

Pero los médicos le hicieron exámenes y no podía cantarse victoria.

–Señora, su esposo puede respirar porque la inflamación cerebral ha cedido. Pero el daño neurológico está hecho. No creemos que despierte.

Estas palabras fueron una daga en el corazón de la compungida esposa, pero se negaba a perder la esperanza. Todos los días estaba con él y le leía las noticias como si le escuchare.

Los 60 días se cumplieron y el país había entrado en una crisis constitucional. Los partidos de oposición exigían el nombramiento inmediato de un presidente substituto, pero el partido del go-

bierno esperaba la luz verde de la primera dama y ampliar el plazo por otros 60 días, haciendo una reinterpretación del artículo 84 de la Constitución.

Todo fue inútil. Pasaron los cuatro meses y la situación era insostenible. Se empezaba a hablar de un golpe de Estado por parte del presidente provisional y la comunidad internacional manifestaba ya su preocupación. No obstante, nada de eso importaba a la primera dama. No tomaría el lugar de su esposo mientras él siguiera con vida.

Las calles eran un desastre. Unos exigían que el presidente provisional renunciara a su cargo; otros demandaban que la esposa asumiera su responsabilidad y otros más pedían esperar a que el presidente en coma se recuperara. El país estaba sumido en un conflicto político y social nunca visto desde la Revolución.

Pero el gigantesco incendio se apagó al instante una mañana cuando el presidente abrió los ojos, mientras su cónyuge le leía como de costumbre.

–¡Santiago! –exclamó emocionada.
–¿Dónde estoy? ¿Qué pasó?
–Estás en el hospital. Te subió la presión y tuviste un derrame cerebral.

–¿Pero qué dices?
–Tranquilo. Todo está bien. ¿Cómo te sientes?
–Me duele la espalda y creo que no veo bien del ojo derecho. Y además muero de hambre.

La primera dama llamó a los médicos. No daban crédito a lo que veían.

–Esto es un milagro –dijo uno de ellos.
–No, doctor –le dijo otro–, es plasticidad cerebral.
–Como sea, tráiganle algo de comer –dijo la señora.

–¿Le traemos líquidos? –le preguntó un médico al otro.

–¿Está usted loco? –exclamó el presidente– ¡Denme algo de desayunar como Dios manda!

–Mi amor –le dijo su esposa con ternura–, se acabaron tus malos hábitos. De hoy en adelante yo me encargaré de tu alimentación. Doctores, ¿sería posible traerle una ensalada?

–¿Ensalada? –preguntó el presidente con horror.
–Sí, Santiago. No pienso perderte otra vez. Ya estuviste ausente por meses.

–¡Meses!
–Tranquilo, cariño. Ricardo se está haciendo cargo de todo. Ahora es presidente provisional.

–¿Presidente provisional? ¿Desde cuándo?
–Hace algún tiempo.
–¿Cuánto tiempo?
–Has estado en coma durante medio año.

–¿Medio año? ¿Y cómo es que no eres la presidente substituta?

–Preferí apostar por tu recuperación, y gané. Todo lo demás no importa. Ahora regresarás por tus propios fueros.

–¡Pero mi testamento era claro! ¡Este país debe ser un desastre!

–Lo es, cariño, pero cuando el rey no está, la reina manda. 🐘

JUICIO LITERARIO



HISTORIA NACIONAL DE LA INFAMIA



MANUEL GUZMÁN RUÍZ
Profesor de la UNAM y de la UP

Comentario introductorio.

A History of Infamy. Crime, Truth, and Justice in México (2017), de Pablo Piccato, entresaca de expedientes judiciales, prensa y literatura un fragmento en el devenir de la truculenta historia de la justicia en nuestro país, lo que permite advertir a los lectores que la desconexión entre verdad, proceso y justicia, que ahora nos llama a escándalo, en realidad nos viene de mucho tiempo atrás. En sus páginas podemos ver cómo, al menos desde los albores del siglo XX, está la simiente de la impunidad, de la dislocación de las instituciones de justicia y de la aquiescencia social hacia el delito que, podría decirse, hoy están más allá de toda duda razonable. Parecería que sólo era cuestión de tiempo –pues el libro da puntual cuenta de que ya estaban las condiciones dadas– para que irrumpiera la epidemia de violencia homicida en la que llevamos sumidos desde hace casi dos décadas.

Breve referencia biográfica

Pablo Piccato (San Francisco, Córdoba, 1963) es licenciado en historia en la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, cursó maestría y doctorado en

la Universidad de Texas en Austin y se desempeña como profesor en el departamento de Historia en la Universidad de Columbia. Es autor de *City of Suspects: Crime in Mexico City, 1900-1931* (2001); *The Tyranny of Opinion: Honor in the Construction of the Mexican Public Sphere* (2010), así como *History of Infamy: Crime, Justice and the Truth in Mexico* (2017).

Descripción general de la obra

Piccato disecciona la infamia nacional asociada al delito y la impunidad, para lo cual, parte de la contextualización del pensamiento penal de inicios del siglo XX, abordando casos especialmente representativos que fueron del conocimiento de los jurados populares que estuvieron vigentes hasta 1929. A partir de ahí identifica cómo, ante la opacidad de los procesos judiciales escritos, la opinión pública fijó crecientemente su atención en la nota roja para informarse de los crímenes y encontrar respuestas al delito como fenómeno social. En la última sección del libro, el autor explora los vasos comunicantes entre la búsqueda de justicia y verdad y el género de la novela policiaca.

Aspectos de incidencia jurídica

1. La justicia y la palabra escrita y hablada. El análisis de la prensa de finales del siglo XIX e inicios del siglo XX permite a nuestro autor identificar algunos de los trazos característicos de los juicios orales vigentes en nuestro país entre 1869 y 1929, en específico, respecto de la jurisdicción de la Ciudad de México.

Pone de relieve cómo, de un lado, los juicios orales tenían una gran acogida en la sociedad de entonces, de modo que las audiencias eran seguidas por la prensa e incluso por la radio (en el relevante juicio por el asesinato de Álvaro Obregón, que sería el último juicio oral de relevancia previo a la supresión de esta metodología procesal) lo que se traducía en una importante cercanía e, incluso, transparencia en el ejercicio de la impartición de justicia.

En contrapartida, el autor igualmente da cuenta de la animadversión de los operadores jurídicos a esta forma de impartir justicia, en tanto estimaban que los jurados eran altamente influenciados a las artes retóricas de los postulantes, eran movidos más por consideraciones emotivas que racionales y, por tanto, sus decisiones eran altamente impredecibles.

Con el nuevo *Código Penal* de 1929 se dejó atrás la oralidad para transitar a un esquema de tramitación escrita –que prevaleció hasta la reforma al sistema de justicia penal de 2008, que entró planamente en vigor en 2016 para retomar los juicios orales, sin la figura del jurado– destacando Piccato que este giro procesal derivó en un distanciamiento entre los procesos judiciales y el involucramiento social, de modo que sería a través de la nota roja como la sociedad tendría noticia de las incidencias en torno a los delitos.

De tal modo, un importante punto de contacto entre ambas metodologías procesales es lo que Walter Ong denominaría como tecnologías de la palabra, esto es, las formas concretas en que se expresa el lenguaje humano. Formas no son sólo una expresión del mundo, antes bien, son la expresión de formas de ser en el mundo, por ejemplo, la escritura requiere de alfabetización, que presupone un método de enseñanza aprendizaje, que requiere lugares y personas capaces de aplicarlo, que suponen una organización específica del trabajo...

En ese orden de ideas, la oralidad expresa un conjunto de circunstancias intrínsecas a la generación del mensaje, de modo que hay una unión del espacio y del tiempo en que los mensajes son producidos; en un sentido muy cercano puede decirse que la palabra “está viva”. Mientras que la palabra impresa, por el contrario, una vez fijada en su soporte, como diría Sócrates en el *Fedro*, rueda por doquier (y persiste indefinidamente hasta que su basamento se desintegre) y, siguiendo al mismo Platón, se parece a la pintura porque una vez seca es incapaz de responder. La palabra escrita aunque no esté viva aspira a una especie de la inmortalidad.

Esa dialéctica entre vida e inmortalidad puede ayudar a entender la continuidad que media entre persona y personaje, cómo las circunstancias tan propias de un hecho y de un sujeto transmutan cuando pasan del aire al papel; la manera que el expediente judicial, con sus tomos y sus legajos y las sentencias con sus fundamentaciones y motivaciones cuentan una historia, narran unos hechos refiriendo causalidades, tramas, hipótesis, participantes, conclusiones, todo ello con una pretensión de objetividad. Como una obra de no ficción en el sentido más estricto posible.

No obstante, en un contexto institucional con grandes áreas de avance, con fallas en los tramos de responsabilidad de los distintos operadores (los policías que no acordonan la escena de los hechos, los fiscales que no interrogan a todos los testigos, las defensas que formulan teorías del caso “pasivas”, los peritos que no explicitan sus métodos, los testigos que no recuerdan la razón de sus dichos, los jueces que basan sus decisiones en interpretaciones “literales” y etcétera), esa pretensión no sólo es una aspiración sino

que, peor aún, abre la puerta a que, como nos refiere Piccato, el proceso no guarde una conexión fuerte con la justicia y con la verdad que es su presupuesto y que derive, lamentablemente, en que sea otra narrativa que compite, en desventaja, con otras más potentes (las del columnista del periódico, las de los litigantes que dan entrevistas a los medios, las de las declaraciones de los políticos y demás) y ante las que está siempre en desventaja porque son más accesibles y están más disponibles a la gente.

2. La novela policial en México

Destaca el autor que en la recepción del género policial en nuestro país, el héroe de la novela no es el policía, por la sencilla razón de que para el público eso, simplemente, no sería creíble, en la misma medida en que, como se refiere en la obra, los escritores de ficción no veían a la corrupción como el arma de un sistema autoritario sino como un hecho de la vida con el que hay que lidiar.

Con ello, las obras del género se centraron en el homicidio con un trasfondo que exhibe los límites morales del gobierno, no sólo en su incapacidad de descifrar la verdad, sino su complicidad con la violencia y la ilegalidad. Como nos refiere Piccato, en tanto no es percibida la eficacia de la justicia en México, no podía tomarse seriamente un género cuyo tema central es la búsqueda de la verdad y la restauración del orden moral alterado por la transgresión.

A lo sumo, retomando al perspectiva de Elvira Bermúdez, una de las pioneras del género, en la perspectiva mexicana se muestra un escepticismo del poder abstracto de la justicia y del desdén sobre la actuación de sus representantes concretos.

En consecuencia, siguiendo a nuestro autor, el desencanto con las políticas posrevolucionarias se tradujo en que la literatura policiaca fuera un esfuerzo por darle sentido a la corrupción y a la violencia de la vida pública, características que cobran relevancia en las obras de Rodolfo Usigli (*Ensayo de un crimen*), Rafael Bernal (*El complot mongol*) y la propia Elvira Bermúdez (*Diferentes razones tiene la muerte*).

Con todo y eso, o tal vez por eso, no deja de resultar paradójico que el género de la novela policiaca en nuestro país no despuntara en el transcurso del siglo XX en el contexto de una justicia nacional ampliamente insatisfactoria y ante la gran necesidad del público de encontrar sentido, aunque sea a modo de esperpento, a una realidad que rebasaba y desbordaba por todos lados las explicaciones institucionales. Como no ha sido el caso de lo que el siglo XXI nos ha traído con el fenómeno de la narconovela, que abreva de las mismas causas y da cuenta, ya no sólo de los mismos, sino de potenciados males y –con todo y eso o tal vez por eso– ha encontrado un importante espacio como género y producto literarios.✎

**ANDREA SEDEÑO TOXTLE**

Egresada de la Licenciatura en Derecho en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Trabajó durante dos años en el Despacho de Investigación y Litigio Estratégico de Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, A.C. y también participó como investigadora en el Centro de Estudios Alonso Lujambio. Actualmente se desempeña como abogada en el sector privado, además de brindar asesoría jurídica en la Clínica de Litigio Penal en contra de Violaciones Graves a Derechos Humanos del ITAM.

**EL SENTIR DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA EN MÉXICO.**

Sancliment Martínez, Julio.
Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad,
Ciudad de México. 2021.

La *Defensoría pública* es el servicio obligatorio que deben prestar las autoridades locales y federales para garantizar que las y los mexicanos tengan acceso a la justicia. El Instituto Federal de Defensoría Pública se encarga de prestar esos servicios a nivel federal, y distintos institutos de forma local. Con estos organismos se pretende garantizar el derecho a la defensa pública, para atender a la población más desfavorecida, rigiéndose bajo los principios de gratuidad, probidad, honradez, profesionalismo, con la finalidad de superar las desigualdades sociales y consolidar el Estado de Derecho.

Sin embargo, son instituciones que requieren muchas mejoras, pues presentan varios problemas, como la falta de independencia institucional y la insuficiencia presupuestaria, entre otros. El meollo del asunto es que con ello se afecta directamente a las y los mexicanos menos favorecidos, pues obstaculiza la protección de sus derechos.

Julio E. Sancliment Martínez es abogado y Maestro en Derecho Constitucional. En colaboración con Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, A.C. ha realizado dos publicaciones: *“La defensoría pública en México; el acceso a la justicia de los desposeídos”* (2019) y, el más reciente y que es tema de este artículo: *“El sentir de la Defensoría Pública en México”*, lo que hace patente su interés por esta institución.

En el primero, se enfocó en el diseño y marco normativo detrás de esta institución, así como al análisis jurídico. Es decir, lo que *“debería ser”* de conformidad con las normas que la rigen.

Sin embargo, en la segunda publicación, y es en lo que radica su mayor importancia, desde nuestro punto de vista, se hace un estudio desde la perspectiva sociológica. En lugar de enfocarse en lo que *“debería ser”*, se concentró en lo que *“de hecho es”*, un análisis más descriptivo y empírico de la institución. *Cómo funciona de facto*.

“El sentir de la defensoría pública” se divide en dos partes. En la primera, Sancliment desarrolló el marco general y conceptual en el que basa su obra, los aspectos filosóficos y sociológicos pertinentes para este tipo de estudios, así como en el tema de la imagen de éxito asociado al gremio jurídico, los perfiles y profesiones de estas actividades.

En la segunda parte, presenta los resultados de un análisis de corte sociológico en el cual da a conocer las percepciones de las y los defensores públicos en relación con su propia labor. Según los resultados, el gremio se considera a sí mismo con gran vocación social y de justicia, y con mayor experiencia de campo y mejor conocimiento técnico-práctico que otros profesionales del derecho. Sin embargo, se autopercebe poco

valorado por la sociedad, además de mal remunerado, apenas para satisfacer sus necesidades básicas.

Al final del libro, el autor señala que el cambio de paradigma a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos no ha sido suficiente para garantizar el derecho de acceso a la justicia. Concluye que es necesario que se garanticen incentivos y estímulos para el desarrollo del gremio y que de esta forma se puedan satisfacer las necesidades básicas de las y los defensores públicos.

Las conclusiones son muy interesantes, en especial aquellas que hacen notar la desigualdad entre las y los diferentes agentes que operan en el campo jurídico, lo cual, a su vez, dice, perpetúa la desigualdad de distintos grupos de personas en la sociedad, ya que impone como legítima, neutral y objetiva la cosmovisión de los más privilegiados y dominantes.

Sancliment demuestra que las y los defensores públicos se enfrentan a otros agentes en un campo que les provoca mayores desventajas, como pueden ser los escasos recursos humanos y materiales con que acompañan su trabajo, lo que a final de cuentas implica que las personas desposeídas, a quienes representan, enfrenten dificultades para lograr el acceso a la justicia.

No podemos dejar de subrayar el hondo sentimiento de "sacrificio" de este gremio. Saben que sus ingresos económicos son menores que los de sus colegas del sector privado y, adicionalmente, tienen una sensación de que la ciudadanía no valora su trabajo. Habría que preguntar si la sociedad o el mercado consideran valioso que estos profesionistas dediquen su vida a ayudar a las personas con más desventajas. Al final, sólo quienes tienen

los recursos suficientes pueden materializar su derecho a la justicia.

Sancliment señala que el ideal de la sociedad respecto a las y los profesionales del derecho es aquel que se ha implantado a través de estereotipos retratados en series y películas: los más exitosos son quienes litigan en favor de las empresas más grandes y los clientes más poderosos. En este sentido, se suelen reconocer muy pocas formas diferentes de ejercer profesionalmente en el campo jurídico. Así, las personas que pretenden dedicarse a una práctica del derecho que busque beneficiar a las personas con desventaja no suelen recibir tanto reconocimiento por parte de la sociedad.

Esta narrativa podría tener su origen en las facultades y escuelas de derecho. Sin embargo, la misma también podría encontrar su origen en un punto mucho más amplio, siendo este el imaginario colectivo de la sociedad, el cual considera que las personas que quieren ayudar a los demás o hacer un bien por la sociedad, lo deben hacer por "vocación" y que no deben buscar algún pago justo por su labor.

Asimismo, a partir de una reflexión derivada del libro en comento, resulta importante pensar en cómo un cambio en el valor simbólico que le atribuimos a la labor de quienes trabajan en beneficio de los menos favorecidos debería implicar también un cambio en el valor monetario que se le asigna a este tipo de actividad.

Esas son las propuestas de Sancliment para que el acceso a la justicia deje de ser un privilegio para unas cuantas personas y, en su lugar, se materialice el Derecho Humano que todos y todas tenemos de conformidad con la Constitución. ✎



Foto: Depositphotos.

**MATEO MANSILLA-MOYA**

Investigador en el Instituto de Estudios del Proceso Penal Acusatorio. Director General de *Cardenal Revista Literaria*. Autor de textos jurídicos de investigación.



EL DERECHO A LA VIVIENDA EN MÉXICO. DERECHOS HOMÓNIMOS

Escoffí Duarte, Carla Luisa
Tirant lo Blanch y Facultad Libre de Derecho
de Monterrey, México, 2021.

El derecho a la vivienda es un Derecho Humano, pues es un derecho cuyo bien protegido es un mínimo necesario para que cualquier persona pueda realizar plenamente su proyecto de vida. Sin embargo, cuando las personas que operan el derecho se refieren al “derecho de la vivienda”, no necesariamente aluden al Derecho Humano. Los términos han sido utilizados para categorizar a diversos derechos en el mismo sistema jurídico. Esto lo descubre, analiza y critica la investigadora Carla Luisa Escoffí Duarte en su libro *“El derecho a la vivienda en México. Derechos homónimos”*.

La protección y garantía de los Derechos Humanos progresan cuando las categorías adquieren mayor claridad conceptual, pues eso permite delimitar con mayor precisión el contenido y alcance que tiene cada Derecho Humano. La claridad, sin embargo, no siempre existe en el ordenamiento jurídico, y la doctrina es un buen instrumento para trazar las líneas que en la práctica parecen difuminarse. Este libro ilustra perfectamente la afirmación anterior.

Con el objeto de distinguir conceptualmente cada una de

las formas en las que es utilizado este derecho homónimo, Luisa Escoffí desarrolla cuatro capítulos en los que delimita su marco teórico a través de las fuentes narrativas de la teoría de Robert Cover; presenta las posibilidades conceptuales de los términos en cuestión a la luz del liberalismo clásico, del laboralismo y de la igualdad estructural; explora las diversas formas en las que es utilizada la categoría “derecho a la vivienda” en la práctica; y analiza casos en concreto en donde se pelea en el plano jurídico la advocación de la misma: caso Chinamperos de Tlacoapa; caso San Antonio Ebulá, y caso Cayetano Figueroa.

Esta publicación, además de concluir con una propuesta práctica para la consolidación del Derecho Humano a la vivienda –derecho que de por sí ya se enfrenta a otros tantos retos para su plena materialización–, promueve un espíritu analítico y crítico, con perspectiva de Derechos Humanos, en todas las personas que se acercan a su lectura. “El derecho a la vivienda en México. Derechos homónimos” es un gran instrumento para todas las personas estudiantes u operadoras de las instituciones jurídicas. 

El mayor **fondo bibliográfico**
jurídico a su alcance

Le obsequiamos una **clave**
gratuita válida por 5 días



Más información: adriana.romero@tirant.com

AFERRE

Ofrece a los profesionales del Derecho en México una amplia selección de obras referentes de la bibliografía jurídica española de gran interés para el estudio del Derecho Comparado.



Compra en línea (formato papel):



aferreeditor-mx.quares.es

O disponible (e-Book):





Fundación
MGAS.AC
Juntos • mejoramos • vidas

Fundación MGAS apoya a niñas, niños y jóvenes con discapacidad a través de la cirugía **Fibrotomía Gradual Muscular**.



Chiapas
Baja California Sur
Sonora
Nuevo León
Tamaulipas
Hidalgo
CDMX
Estado de México
Morelos
Oaxaca
Quintana Roo
Tabasco

Para conocer más, visítanos en



Fundación MGAS