

Nº 5  
octubre • 2016  
Nueva Época



# LEGIBUS



Librería  
**Porrua**



ESCUELA JUDICIAL  
DEL ESTADO DE MÉXICO



**EX**

**LEGIBUS**



Ex Legibus es una publicación de carácter científico sobre temas vinculados al derecho judicial y disciplinas conexas, con el objetivo de propiciar el análisis y el debate, así como la reflexión sobre la actualidad de la materia. Sus contenidos están dirigidos a magistrados, jueces, investigadores, docentes, abogados postulantes y estudiantes de ciencias jurídicas en todos sus niveles. Se edita semestralmente los meses de abril y octubre.

La Revista agradece el apoyo brindado por los Licenciados José Antonio Sandoval Miranda e Iván Martínez Aguirre en la transcripción de las conferencias que forman parte de los trabajos que integran este número.

Correspondencia: Centro por el Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México. Calle Josefa Ortiz de Domínguez, N° 306, col. Santa Clara, C.P. 50060, Toluca, Estado de México.

Tel. (722) 1679200, exts. 16822, 16804, 15196 y 15178

E-mail: [dirección.investigaciones@pjedomex.gob.mx](mailto:dirección.investigaciones@pjedomex.gob.mx)

© Poder Judicial del Estado de México

Derechos de Autor y Derechos Conexos

Edita: Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México

ISSN: (en trámite)

Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: 04 - 2017 - 112310580800 - 102

Otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor

Licitud de Título y contenido otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Reservas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación (en trámite)

Impreso en México

Diseño Editorial

Coordinación General de Comunicación Social del

Poder Judicial del Estado de México

Portada

Mural: "Centenario de la Revolución Mexicana"

Autor: Alfredo Nieto Martínez

Las opiniones contenidas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con las opiniones o políticas del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México o las de los miembros de su Consejo Editorial.

## **CONSEJO DE LA JUDICATURA**

Mgdo. Dr. Sergio Javier Medina Peñaloza  
**Presidente**

Mgdo. Lic. Palemón Jaime Salazar Hernández  
Mgdo. Lic. Juan Manuel Trujillo Cisneros  
M. en D. Joel Alfonso Sierra Palacios  
Juez Lic. Juan Manuel Télles Martínez  
M. en D. Marco Antonio Morales Gómez  
Lic. Otoniel Campirán Pérez  
**Consejeros**

## **ESCUELA JUDICIAL**

Dr. Víctor Manuel Rojas Amandi  
**Director General**

## **CONSEJO EDITORIAL**

Dr. Leonel Pereznieta Castro  
**Director del Centro de Investigaciones Judiciales, Editor**

Dr. Arturo Argente Villarreal  
**Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey**

M. en D. Faustino Carrillo Ahumada  
**Juez de Control y Tribunal de Enjuiciamiento  
Poder Judicial del Estado de México**

Dr. Mario Cruz Martínez  
**Universidad Iberoamericana**

Dr. Miguel Eslava Camacho  
**Escuela Normal Superior del Estado de México**

Dr. Virgilio Ruiz Rodríguez  
**Universidad Iberoamericana**

Dr. José María Serna de la Garza  
**Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM**

Dra. Yaritza Pérez Pacheco  
**Secretaria Ejecutiva del Consejo**



# **EX LEGIBUS**

## **REVISTA DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES**

Nueva Época, N° 5, octubre 2016

### **ÍNDICE**

Editorial .....	vii
Acerca de los autores .....	xi
Abreviaturas .....	xv

### **DOCTRINA**

“Cine, enseñanza del derecho y argumentación jurídica” Roberto Lara Chagoyán .....	19
“Neurociencias: una introducción para abogados” Gerardo Felipe Laveaga Rendón .....	49
“Protocolo para juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad la igualdad” Lesly Alexia Ramírez Medina .....	67
“Acceso a la justicia y función judicial. La experiencia de Brasil” Adriana Silva Maillart .....	99
“Control difuso de la constitucionalidad y de convencionalidad por tribunales judiciales y arbitrales” Leonel Perezniето Castro .....	111

### **COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES**

“Desahogo de la pericial en genética en las controversias de reconocimiento de paternidad” María Elena Mansilla y Mejías .....	131
--	-----

## **HISTORIA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO**

“Museo del Poder Judicial del Estado de México” María Elena García Díaz .....	139
--	-----

### **COMENTARIOS**

“Nuevas demandas en la enseñanza judicial. Destrezas y habilidades” Víctor Manuel Rojas Amandi .....	151
“El sistema de interpretación sobre derechos humanos en México. La conformación de un método” José Luis Juan Caballero Ochoa .....	157

### **RESEÑAS**

González, Leonel y Cooper, Jeremy: Capacitación Judicial en América Latina. Un estudio sobre las prácticas de las Escuelas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Santiago, Chile, 2017, 167 pp. Leonel Pereznieto Castro .....	171
Esquinca Muñoa, César: Carrera Judicial. Antecedentes, realidades y prospectiva, México, Editorial Porrúa, 2016, 543 pp. Yaritza Pérez Pacheco .....	173
Zaragoza González, Laura (Coord.), Derechos Humanos y Jurisdicción, México, Tirant Lo Blanch, 217, 210 pp. Alma Guadalupe Melgarito Rocha .....	175

### **DOCUMENTOS**

Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo. Concordada con el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México y las Tesis Aisladas del Supremo Tribunal de Justicia de la Nación .....	183
---	-----

### **EVENTOS**

Programación académica de la Escuela Judicial del Estado de México .....	215
---	-----

## EDITORIAL

La educación judicial debe estar vinculada a las demandas sociales, lo que obliga a una constante revisión y renovación de los programas de estudio en los cuales se ponga énfasis no solo en los contenidos temáticos que se imparten, sino también en las nuevas destrezas y aptitudes que deben desarrollar los educandos para intervenir eficientemente en los nuevos procesos de cambios judiciales.

La Escuela Judicial del Estado de México, a través de su Centro de Investigaciones Judiciales, presenta a los lectores este número 5 de la Revista Ex Legibus dedicado a la Educación Judicial, con interesantes investigaciones, conferencias impartidas en la Escuela Judicial, recogidas en formato de artículo, reseñas, documentos y, en fin, un amplio material sobre el tema.

La sección Doctrina cuenta con cinco contribuciones en las cuales se aborda el tema de la enseñanza del Derecho desde diversas ópticas. Iniciamos con el trabajo “Cine, enseñanza del Derecho y argumentación jurídica”, de Roberto Lara Chagoyán, en el cual se conectan, de manera magistral y en un contexto muy cercano a la realidad, las áreas de argumentación jurídica y de la enseñanza del derecho y se destaca al cine como herramienta argumentativa de suma utilidad en la enseñanza de esta disciplina capaz de poner los argumentos y los conceptos jurídicos al alcance del alumno. Para el Dr. Lara Chagoyán, “el cine es, en más de un sentido, una herramienta argumentativa que puede ayudar al estudiante de Derecho y al profesor a vivir una mejor experiencia formativa, en la que los conocimientos y las habilidades de razonamiento queden mejor afianzadas”, ya que “puede coadyuvar, junto con otras estrategias de enseñanza, a formar juristas más completos y más comprometidos con los valores sociales; puede contribuir a que los estudiantes conozcan el sistema jurídico de manera crítica y conectada con la realidad”.

La contribución del Dr. Gerardo Felipe Laveaga Rendón nos incita a mirar más allá de las nociones tradicionales de lo jurídico con su trabajo “Neurociencias: una introducción para abogados”. El autor parte de la importancia que tiene para el Derecho descifrar los fundamentos fisiológicos de nuestra conducta como juristas, lo que considera obligará a replantear muchos de los principios y conceptos que hoy damos por supuestos, no sólo en los ámbitos de la filosofía, la psicología, la sociología o la moral, sino, de forma ineludible, en el Derecho. En este artículo la propuesta del autor plantea el desafío que encaramos los seres humanos en el siglo XXI: descifrar por qué nos comportamos del modo que lo hacemos, a partir de la interacción entre nuestra fisiología y el medio ambiente, y hasta qué grado el control de nuestros impulsos puede verse afectado por nuestra estructura genética y por el exceso de algunas sustancias químicas o la carencia de otras.

El trabajo “Protocolo para juzgar con perspectiva de género, haciendo realidad la igualdad”, como parte de un cumulo de herramientas en constante evolución en materia de Derechos Humanos, es presentado por la Mtra. Lesli Alexia Ramírez Medina. Nos acerca a todo el entramado conceptual y práctico del Protocolo para juzgar con perspectiva de género, una guía para combatir la desigualdad por razón de género y demás formas de exclusión relacionadas con raza, edad, condición sexual o cualquier otra diversidad. La autora destaca los importantes avances que se han logrado a nivel nacional e internacional a través del reconocimiento de la igualdad en diversos instrumentos normativos. Es en este contexto donde la formación en materia de igualdad coadyuva en la superación del formalismo jurídico para asumir la idea del “poder transformador de las sentencias”.

Una visión de Derecho comparado nos permite contrastar la realidad mexicana con la de otros países, es el caso del trabajo “Acceso a la justicia y función judicial. La experiencia de Brasil”, presentado por la Dra. Adriana Silva Maillart, de la Universidad Federal de Santa Catarina. En el artículo se presenta la experiencia de Brasil a partir de la incorporación de los medios alternos de solución de conflictos en la reforma judicial de 1994, como una medida para mejorar la administración de justicia de la inmensa población de ese país. La autora plantea la necesidad de un cambio cultural sin el cual los operadores jurídicos no podrán dar cabida a estas nuevas formas de acceder a la justicia. Desde su perspectiva, los operadores jurídicos brasileños se

resisten al cambio porque “promueven una cultura adversarial” en las escuelas de derecho, y “no preparan al alumnado en la cultura de paz”.

Otro tema que impacta en la educación judicial es el tema constitucional y, en especial, el vinculado con los controles constitucionales; es por ello que el trabajo “Control difuso de la constitucionalidad y de convencionalidad por tribunales judiciales y arbitrales”, de Leonel Pereznieto Castro, es una contribución en la que se abordan cuatro cuestiones: el concepto del Control Difuso; cómo se aplica actualmente ese Control por los tribunales mexicanos; cómo la experiencia internacional ha abordado este tema; y cómo es interpretado el Control Difuso por los tribunales judiciales y por los tribunales arbitrales.

En la sección Comentarios Jurisprudenciales, se analiza una decisión del mes de marzo de 2017, identificada con el rubro: “Preclusión, improcedencia de la. Controversias sobre reconocimiento de paternidad, respecto al desahogo de la pericial en genética, si es en perjuicio de menores de edad”. Esta Tesis Aislada es comentada de manera exhaustiva por la Dra. María Elena Mansilla y Mejías.

Para preservar la Historia del Poder Judicial del Estado de México se incluye la investigación intitulada “Museo del Poder Judicial del Estado de México”, elaborada por la Lic. María Elena García Díaz. Se trata de un breve recuento de la historia del Museo el cual fue inaugurado en 1993 por el entonces Gobernador del Estado, Lic. Ignacio Pichardo Pagaza. Se rescatan documentos de valor histórico, los cuales encontrarán transcritos en este trabajo y se aprovecha la oportunidad para hacer un llamado sobre la importancia del Museo del Poder Judicial para todos los habitantes del Estado, como una oportunidad para acercar a la sociedad mexiquense a su historia.

La sección Comentarios se incorpora en este número para dar cabida a temas de discusión en pleno desarrollo. Así, se habla de las “Nuevas demandas en la enseñanza judicial. Destrezas y habilidades”, a cargo del Dr. Víctor Manuel Rojas Amandi, Director General de la Escuela Judicial. También se integra la transcripción de la conferencia “El sistema de interpretación sobre derechos humanos en México. La conformación de un método”, impartida por José Luis Juan Caballero Ochoa, en la cual da cuenta de su propuesta sobre un método de interpretación de Derechos Humanos en México.

En la sección Reseñas se incluyen tres obras con temas de actualidad: Capacitación Judicial en América Latina. Un estudio sobre las prácticas de las Escuelas Judiciales, del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA); Carrera Judicial. Antecedentes, realidades y prospectiva, una edición de Porrúa; y la obra colectiva Derechos Humanos y Jurisdicción, editada por Tirant Lo Blanch.

Finalmente, en la sección Documentos se presenta la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y su Protocolo, instrumentos internacionales interamericanos de gran utilidad para el desarrollo de los procesos judiciales transnacionales, los cuales han sido enriquecidos con las normas estatales que regulan la materia y las Tesis Aisladas que se han publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre su instrumentación.

Este número de la Revista Ex Legibus, ya en su nueva época, confirma nuestro compromiso en la difusión del conocimiento del Derecho Judicial, así como propiciar el análisis y el debate. Agradecemos profundamente a todos los que participaron en la elaboración del presente número.

## ACERCA DE LOS AUTORES

1. **José Luis Juan Caballero Ochoa.** Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización por la Universidad de Chile. Licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Chihuahua. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Nivel II). Miembro de la Comisión de Selección del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción. Actualmente es el Director del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.
2. **María Elena García Díaz.** Licenciada en Historia por la Universidad Autónoma del Estado de México. Actualmente se encuentra adscrita al Centro de Información y Documentación “Mgdo. Lic. Edmundo Durán Castro”, donde se desempeña como Auxiliar de Proyecto de la Escuela Judicial del Estado de México, sede Toluca.
3. **Roberto Lara Chagoyán.** Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante, España. Licenciado en Leyes por la Universidad de Guanajuato. Profesor de Posgrado en la Universidad de Guanajuato y en la Licenciatura en Ciencia Forense de la Universidad Nacional Autónoma de México. Presidente de la Asociación Mexicana de Justicia Constitucional. Actualmente es el Director General del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
4. **Gerardo Felipe Laveaga Rendón.** Estudios de posgrado en la Universidad de Londres. Maestría en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana. Egresado de la Escuela Libre de

Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Premio Nacional de la Juventud, 1985. Premio Nacional de Periodismo José Pagés Llergo, 2006. Orden Nacional del Mérito otorgada por el Gobierno de la República de Francia, 2002. Actualmente es el Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

- 5. María Elena Mansilla y Mejías.** Doctora en Derecho, Maestra en Criminología y Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Profesora de Carrera de Tiempo Completo Definitiva Nivel "C" en la UNAM y Catedrática de la Licenciatura de la Facultad de Derecho de las asignaturas Derecho Internacional Privado I y II y Teoría del Estado, de Derecho Competencial y Relaciones Económicas Internacionales en la División de Estudios de Posgrado. Actualmente es la Directora del Seminario de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la UNAM.
- 6. Alma Guadalupe Melgarito Rocha.** Doctora en Derecho, Maestra y Licenciada por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Profesora investigadora de Tiempo Completo en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Integrante de la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios de la Crítica Jurídica. Fundadora Nuestrapraxis: Revista de investigación interdisciplinaria y crítica jurídica.
- 7. Yaritza Pérez Pacheco.** Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogada por la Universidad Central de Venezuela (UCV). Profesora de Derecho Internacional Privado. Fue directora de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV (2011-2015). Candidata a Investigadora Nacional del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT. Actualmente es la Subdirectora de Investigación del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México.
- 8. Leonel Pereznieto Castro.** Doctor en Derecho por la Universidad de París. Profesor de Carrera de Tiempo Completo, Titular "C" en la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Nivel III). Actualmente es el

Director del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México.

9. **Lesly Alexia Ramírez Medina.** Maestra en Derechos Humanos por la Université Lumière Lyon II, Francia. Asesora de la Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Investigadora con Especialidad en Derechos Humanos y el Marco Internacional en materia del Informe según el Avance de los Derechos Humanos.
10. **Víctor Manuel Rojas Amandi.** Doctor en Derecho por el Instituto Max Planck de Derecho Público y Derecho Internacional Público de la Universidad de Heidelberg en Alemania. Doctor en Derecho Europeo y Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Nivel III). Actualmente es el Director General de la Escuela Judicial del Estado de México.
11. **Adriana Silva Maillart.** Doctora en Derecho y Maestra por la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil. Fue Directora de la Cámara de Comercio Belga-luxemburguesa-brasileña, en Bruselas.

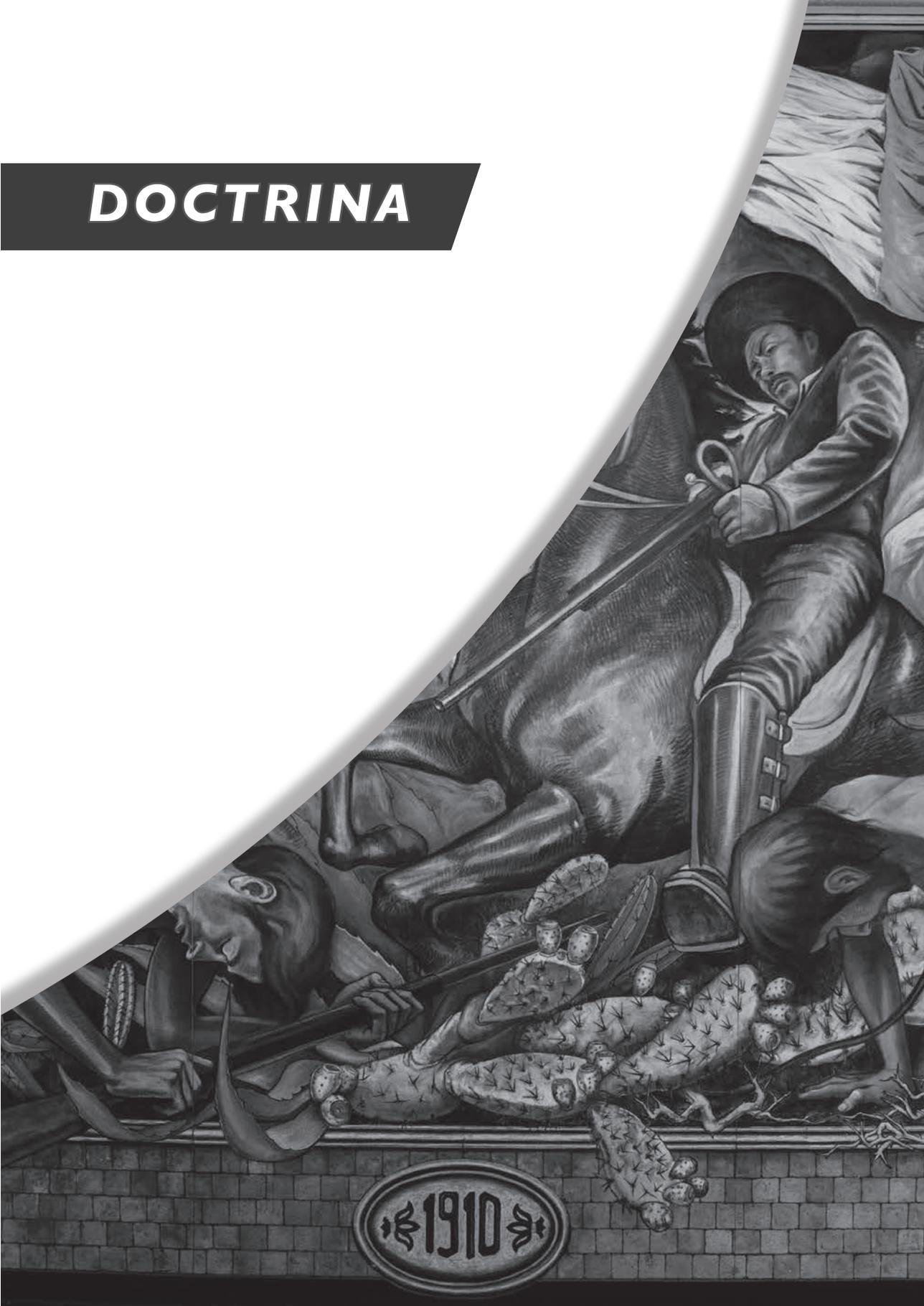


## ABREVIATURAS

art.	artículo
cit.	citada
cfr.	confróntese, confrontar
comp., comps.	compilador, compiladores
coord., coords.	coordinador, coordinadores
dir, dirs.	director, directores
ed., eds.,	editor, editores
esp.	especialmente
et. al.	y otros
<i>Idem</i>	corresponde a la obra citada inmediatamente antes
<i>Ibidem</i>	corresponde a la obra citada inmediatamente antes, pero con diferente páginas.
<i>in fine</i>	al final
núm., núms.	número, números
<i>op. cit.</i>	obra citada
p., pp.	página, páginas
<i>passim</i>	en varias partes
s.a.	sin año de publicación
s.e.	sin editorial
s.f.	sin fecha de edición
s.l.i	sin lugar de impresión
s.p.i.	sin pie de imprenta
ss.	siguientes
t., ts.	tomo, tomos
<i>vgcia.</i>	por ejemplo
<i>vid.</i>	veáse
vol., vols.	volumen, volúmenes
vs., c.	versus, contra



# DOCTRINA





Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 19-48

## CINE, ENSEÑANZA DEL DERECHO Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA\*

### CINEMA, LAW EDUCATION AND LEGAL ARGUMENTS

*Roberto Lara Chagoyán\*\**

**RESUMEN:** Este artículo busca explicar cómo el cine puede convertirse en una herramienta argumentativa para el estudiante de Derecho. Al promover que el alumno observe el Derecho en el cine entenderá que las normas como las emociones forman parte del análisis de la realidad en un caso. Es posible comprender esto si se enseña bajo un método similar al utilizado en la Universidad de Yale, donde la reflexión por la estructura del sistema jurídico va de la mano con la formación en la técnica jurídica. Y si el Derecho es entendido como argumentación, con lo cual se admite la posibilidad de una justificación externa como lo puede ser la moral, la política o la ciencia. A juicio del autor, el cine es una herramienta argumentativa que, en más de un sentido, puede ayudar al estudiante de Derecho del siglo XXI a cambiar su visión a propósito del fenómeno jurídico. Se concluye que el cine se distingue por ofrecer dos importantes ventajas: poner los argumentos y los conceptos jurídicos al alcance del alumno, en un contexto muy cercano a la realidad; y provocar emociones a fin de que el estudiante se apropie verdaderamente del conocimiento, pues éstas son un componente necesario de la razón.

---

\* Las ideas expuestas en este artículo fueron presentadas en la Conferencia "Argumentación Jurídica y Enseñanza del Derecho", impartida por el autor en el marco del 1er. Congreso Nacional sobre Educación Judicial: "Tendencias actuales en la formación de servidores judiciales", el día 10 de febrero de 2016, en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=cOuphkWRJA>

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante, España. Licenciado en Leyes por la Universidad de Guanajuato. Profesor de Posgrado en la Universidad de Guanajuato y en la Licenciatura en Ciencia Forense de la Universidad Nacional Autónoma de México. Presidente de la Asociación Mexicana de Justicia Constitucional. Actualmente es el Director General del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**PALABRAS CLAVE:** métodos de enseñanza, enfoque argumentativo, retórica, ejercicios argumentativos.

**ABSTRACT:** This article seeks to explain how cinema can become an argumentative tool for the Law student. By promoting that the student observes the Law in the cinema, he/she shall understand that the norms, like the emotions, are part of the analysis of the reality of a case. It is possible to understand this, if taught by a similar method used in Yale University where the structural reflection of the judicial system goes hand in hand with the formation in judicial technique. And if the Law is to be understood like an argumentation, with which the possibility of an external justification such as moral, politics, or science can be admitted. In the opinion of the author, cinema is an argumentative tool that, in more than one sense, can help the Law student of the XXI Century to change his/her vision of the judicial phenomenon. It is concluded that the cinema is remarkable because it offers two important vantage points: to place arguments and judicial concepts at the reach of the student, in a close to reality context; and to evoke emotions in order for the student to really grasp knowledge, since these are a necessary component of reason.

**KEYWORDS:** criminal organizations, political crime, terrorism, corruption, criminal justice.

Recepción: 10/02/2016

Aceptado para su publicación: 15/05/2017

## SUMARIO

1. Introducción. 2. El antes y el después en las concepciones del Derecho. 3. El cine: la aproximación de un lego. 4. Algunos modelos de enseñanza del Derecho. 5. Las funciones pedagógicas de la argumentación jurídica y su relación con el cine. 6. Las emociones, el Derecho y la argumentación. 7. A manera de conclusión. 8. Bibliohemerografía.

*Para Don Julio César Vázquez Mellado-García, por su indirecto magisterio*

*“La realidad, sin imaginación, es la mitad de la realidad”*

*- Luis Buñuel*

## I. Introducción

La vida no es una película. Esta afirmación la hemos escuchado desde niños y, por lo menos a mí, me decepciona si pienso en determinados filmes. En otros casos, me alegro que no lo sea y no podría estar más de acuerdo con la afirmación, especialmente cuando hablamos de malas películas. Lo cierto es que el cine, por su popularidad y fácil difusión, nos acompaña a lo largo de la vida y se convierte en una suerte de hábito ligado a un cierto deber autoimpuesto: ¿Hace cuánto que no voy al cine? La pregunta revela un tipo de insatisfacción culposa parecida a la que tenemos cuando no hemos ido al dentista en un tiempo considerable. Algunas películas marcan determinados momentos de nuestra vida y dejan una impronta indeleble que nos permite regresar a ese momento cada que nos acordamos (o volvemos a ver u oímos la banda sonora) de una película. Como muestra, recuérdese la escena de Matar a un ruiseñor (Robert Mulligan, 1962) en la que el abogado Atticus Finch —arquetipo del hombre sensato, sabio, padre ejemplar y practicante de los valores de la igualdad, el respeto y la armonía— sale de la Corte después de perder la primera instancia del juicio en el que defendía a Tom Robinson, el joven afroamericano acusado y condenado injustamente por el delito de violación. El valiente abogado, abatido pero firme, se dispone a abandonar la sala de audiencias, y en ese momento la comunidad negra del pueblo —segregada al piso superior de la Corte— se pone de pie en homenaje al ilustre ciudadano. Se trata, quizás, del mejor homenaje que una comunidad sencilla y agradecida ofrece a quien, con su actuación, lucha por la dignidad humana combatiendo la discriminación racial.

La vida, ciertamente, no es una película, pero las películas intentan explicar nuestras vidas, a través de todo tipo de personajes: cotidianos y legendarios; ignorantes y genios; malvados y bondadosos; demócratas y dictadores; jóvenes y viejos; ricos y pobres; fanáticos y liberales. El cine, pues, es un reflejo de lo que somos y, por lo tanto, es un mosaico de nuestros múltiples conflictos. El Derecho, como el instrumento por antonomasia para dirimir conflictos, también ha sido retratado en el cine, y también se ha servido del cine —y de la literatura, la pintura y otras artes— para dar cuenta de la complejidad de las relaciones sociales y buscar mejores respuestas a esas controversias.

Esta relación entre cine y Derecho ha sido muy explotada.<sup>1</sup> Sin embargo, el tema sigue dando para mucho. Lo que pretendo en este trabajo es simple: buscar una conexión entre cine, Derecho y argumentación; porque considero que el cine, como herramienta pedagógica, no debiera limitarse a servir como un simple “conjunto de ejemplos” para enseñar Derecho. A mi juicio, el cine es también una herramienta argumentativa que, en más de un sentido, puede ayudar al estudiante de Derecho del siglo XXI a cambiar su visión a propósito del fenómeno jurídico: puede combatir (o, incluso, abortar) el formalismo; puede emocionar y, por ende, interesar al alumno sobre algún tema en específico; puede contribuir en la formación del carácter del alumno; puede ayudar a la detección de falacias y, en general, puede contribuir a un mejor uso de las técnicas de razonamiento, tan necesarias en un jurista.

En este sentido, una primera pregunta que podemos hacernos es: ¿el cine puede contribuir significativa y positivamente en la enseñanza del Derecho? La respuesta que intuitivamente viene a la mente es un contundente sí, pero no vendría mal anteponer un “depende” a los siguientes tres aspectos: qué se entiende por Derecho; qué se entiende por cine y, desde luego, qué se entiende por enseñanza del Derecho. Otra

---

<sup>1</sup> Como muestra, encontramos la Editorial Tirant Lo Blanch, cuenta con la colección “Cine y derecho”, con títulos como: *El verdugo: un retrato satírico del asesino legal*, de Mario Ruiz Sanz; *Cine y pena de muerte*, de Benjamín Rivaya; *Prostitución y derecho en el cine*, de Enrique Orts Berenguer; *El color de la justicia*, de Rosario de Vicente Martínez; *Blade Runner. El Derecho, guardián de la diferencia*, de Javier de Lucas; *¡Vencedores o vencidos?*, de Francisco Muñoz Conde; *La lista de Schindler*, de Juan Antonio García Amado; *La letra escarlata*, de José Luis Pérez Triviño; *Un hombre para la eternidad*, de Mercedes Albi Murcia; *Derecho y Cine en 100 películas*, de Benjamín Rivaya; *Macbeth, la tragedia del poder*, de Ulises Schmill; *Torturas en el cine*, de Juan Antonio García Amado; *Saló o las 120 jornadas de Sodoma*, de Ángel Pelayo González Torres; *Senderos de gloria, Obedecer ¿a qué derecho?*, de Fernando Flores; *Matrix La humanidad en la encrucijada*, de Íñigo de Miguel; *El perfil del jurado en el cine*, de Juan Luis Gómez Colomer; *El Gatopardo*, de Jorge Correa; *JFK*, de Manuel Alcaraz Ramos; *Anatomía de un asesinato*, de Virgilio Latorre Latorre; *Intervención divina*, de Rafael Escudero Alday; y *Una introducción cinematográfica al Derecho*, de Miguel Á. Presno Linera. Vid., <http://www.tirant.com/editorial/coleccion/cine-y-derecho>.

pregunta sería: ¿En qué sentido puede servir el cine como herramienta argumentativa para un estudiante de Derecho? A mi juicio, en dos aspectos: primero, como herramienta retórica, al servicio del profesor; para hacer crecer de manera exponencial sus habilidades pedagógicas; y segundo, como herramienta de aprendizaje al servicio del alumno, para aprender a colocarse en infinitas situaciones (papeles, roles) y ser consciente del contexto a partir del cual se argumenta a favor o en contra de alguna tesis.

En las páginas que siguen, intentaré despejar —sin pretensiones de exhaustividad— las cuestiones relativas a los “dependes” antes anunciados: qué concepción del Derecho se presta más para los propósitos de este texto (apartado 2); qué entiendo por cine (apartado 3), y qué modelo de enseñanza del Derecho puede resultar más útil para nuestros propósitos (apartado 4). Posteriormente, intentaré hacer una conexión entre la argumentación jurídica y el cine, a través de sus funciones pedagógicas (apartado 5); enseña, exploraré la conexión entre las emociones, el Derecho y la argumentación (apartado 6); y finalmente, plantearé algunas conclusiones (apartado 7).

## 2. El antes y el después en las concepciones del Derecho

No es mi intención dar cuenta de todas las concepciones del Derecho conocidas, sino dibujar de manera muy general dos de las más significativas del siglo XX,<sup>2</sup> con el propósito de determinar cuál de ellas resulta más compatible con el cine, visto como herramienta pedagógica; me refiero al positivismo normativista y a lo que se conoce como paradigma constitucionalista.

Empecemos con el positivismo normativista. Como se sabe, los defensores de esta corriente conciben al Derecho como un conjunto de normas creadas o modificadas mediante procedimientos preestablecidos y, a su vez, regulados por otras normas pertenecientes al sistema; esas normas, por otro lado, son identificables mediante criterios ajenos a la moral. Autores como Hans Kelsen, H.L.A. Hart, Genaro Carrió, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin defendieron, cada uno con matices

<sup>2</sup> Para leer sobre concepciones del Derecho del siglo XX, Vid., ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 273-312; del mismo autor, *El Derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, capítulo I, y *Curso de argumentación*, Madrid, Trotta, 2013, capítulo I. Asimismo, Vid., FASSÓ, G., *Historia de la filosofía del Derecho*, vol. 3, siglos XIX y XX, capítulos del XII al XVI, Madrid, Ediciones Pirámide, 1996; y NINO, C. S., *Introducción al análisis del Derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 1980.

distintos, esencialmente la misma concepción.<sup>3</sup> Manuel Atienza resume puntualmente las características de esa concepción mediante las siguientes notas:<sup>4</sup> a) desde la perspectiva de la concepción del Derecho, éste es visto como una realidad dada; b) a partir de la perspectiva de cuáles son los elementos integrantes del Derecho, los normativistas consideran que se trata de normas y tipos de normas; c) desde la forma de estudiar el Derecho, se opta por un análisis de tipo estructural; y d) desde el punto de vista de la metodología, los normativistas persiguen describir neutralmente una realidad como un objeto previamente dado.

Esta forma positivista-normativista de concebir al Derecho no parece requerir otros recursos pedagógicos distintos a la nemotecnica, ya que lo que se busca (y la experiencia lo ha demostrado, especialmente en países como el nuestro en el que se ha abrazado fuertemente la visión kelseniana del Derecho) es que los alumnos aprehendan de memoria una serie de conceptos abstractos desconectados de la realidad social, política y económica, privilegiando una “pureza” metodológica, en la que el alumno aprenda a “aislar” lo jurídico de cualquier elemento “contaminante” que provenga del exterior; especialmente de la moral. Esta concepción desvirtúa todavía más la realidad del fenómeno jurídico cuando se desvía hacia el formalismo,<sup>5</sup> esto es, cuando el positivista-normativista pone el acento, ya sea en los conceptos (formalismo conceptual: reducción del Derecho a un sistema de conceptos o “formas”); en la ley (formalismo legal: identificación del Derecho con la ley general, abstracta e impersonal); o en la jurisprudencia (formalismo jurisprudencial: reducción del Derecho en el —common law— a unos pocos casos judiciales).

A partir de estos presupuestos, se antoja difícil que un profesor positivista-normativista pudiera utilizar el cine para algo más que ejemplificar o afianzar la memorización de los textos legales. Me atrevo a decir que una buena película poco podría influir en la enseñanza nemotécnica de conceptos, procedimientos, términos, plazos y, en general, los elementos que un abogado necesita para ejercer el oficio de jurista. Para este sector del pensamiento, el cine podría resultar poco útil o incluso irrelevante, si tomamos en cuenta los presupuestos teóricos de su concepción. Aunque podríamos encontrarnos con positivistas que admitieran que el

3 Las obras más representativas de estos autores son: KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, traducción castellana de Roberto J. Vernengo, 7ª edición, México, Porrúa, 1993; HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963; ALCHOURRÓN, C. y E. BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974.

4 ATIENZA, M., *El Derecho como...* cit., pp. 32-33.

5 ATIENZA, M., *El Sentido del...* cit., p. 277.

cine pudiera ser una herramienta pedagógica para afianzar esa visión, lo cierto es que la ventaja sería marginal, reduciéndose, como lo he señalado, a utilizar las películas como ejemplos. Otros positivistas podrían llegar a sostener que el cine desvirtuaría la enseñanza del Derecho por impregnar de emociones al alumno. Más adelante retomaré esta idea.

Por otra parte, tenemos una serie de concepciones que, en general, coinciden en que el Derecho es una realidad dinámica que consiste no tanto (o no sólo) en una serie de normas o enunciados de diverso tipo, sino en una práctica social compleja que incluye, además de normas, procedimientos, valores, acciones, agentes, etcétera. Autores de la talla de Ronald Dworkin, Neil MacCormick, Robert Alexy, Joseph Raz, Carlos Santiago Nino, Luigi Ferrajoli o Manuel Atienza, cada uno con sus propios matices, podrían identificarse con este grupo de concepciones.

¿Qué es lo que identifica a estas corrientes de pensamiento? Se trata de una serie de concepciones del Derecho identificadas por la centralidad que tiene el concepto de Constitución, y que pueden ser vistas como la estela que va dejando el avance del Estado constitucional de finales de los años setenta del siglo XX.<sup>6</sup> En lo esencial, coinciden con lo que Manuel Atienza denomina “Derecho como argumentación”, que viene a integrar las tres visiones clásicas del fenómeno jurídico: como norma, como hecho social y como valor. Esta nueva forma de entender el Derecho tiene la virtud de superar la parcialidad de cada uno de los enfoques tradicionales, pero sin perder, por un lado, la nitidez que suministraban esas visiones parciales y sin limitarse, por otro lado, a una mera yuxtaposición de los elementos que las mismas ofrecían. En suma, el enfoque consiste en considerar al Derecho como una técnica para la resolución de determinados problemas prácticos, lo cual se lleva a cabo mediante decisiones que necesitan ser justificadas argumentando a su favor; se trata, pues, de una visión eminentemente instrumental, pragmática y dinámica

<sup>6</sup> Manuel Atienza describe este cambio de la manera siguiente: “...se está gestando una nueva concepción del Derecho que no se deja ya definir a partir de los anteriores parámetros. Se sigue hablando de positivismo jurídico (incluyente, excluyente, ético, crítico, neopositivismo, etc.), al igual que de neorealismo, neousnaturalismo, etc., pero las fronteras entre esas concepciones parecen haberse desvanecido considerablemente en parte porque lo que ha terminado por prevalecer son las versiones más moderadas de cada una de esas concepciones. En este cambio de paradigma, la obra de Dworkin (a pesar de sus ambigüedades) ha sido quizás la más determinante, el punto de referencia a partir del cual se toma partido en amplios sectores de la teoría del Derecho contemporánea. Y, de hecho, muchos otros autores procedentes de tradiciones filosóficas y jurídicas muy diversas entre sí (el positivismo jurídico, el realismo, la teoría crítica la hermenéutica, el neomarxismo, etc.) han defendido en los últimos tiempos tesis que, en el fondo, no se diferencian mucho de las de Dworkin; pienso en autores como McCormick, Alexy, Raz, Nino o Ferrajoli. Entre ellos existen, desde luego, diferencias que, en ocasiones, no son despreciables, pero me parece que a partir de sus obras pueden señalarse ciertos rasgos característicos de esa nueva concepción”. ATIENZA, M., *El Derecho como...cit.*, pp. 54-55.

del Derecho, que presupone, utiliza y, hasta cierto punto, da sentido a las contribuciones teóricas aportadas desde las otras tres perspectivas.

Pues bien, en este segundo modelo, la nota esencial consiste en reconocer que el Derecho está orientado a la resolución de problemas reales en la sociedad, en un contexto que es todo menos simple. Los problemas reales no pueden reputarse como puramente jurídicos, puesto que tienen componentes sociales, políticos, educativos, culturales, económicos, morales, etcétera. El conflicto real, entonces, necesita una repuesta ciertamente jurídica, pero no cerrada a lo que se conoce como justificación interna; el jurista que admite la concepción del Derecho como argumentación admite la posibilidad de que en ciertos casos sea posible una justificación externa, es decir, proveniente de otros ámbitos como la moral, la política, la economía, la sociología o la ciencia.

Esta concepción del Derecho es más abierta que la anterior y, por ende, menos impermeable a diferentes y novedosas herramientas pedagógicas, como el cine. El cine presenta posibilidades casi ilimitadas para poder ejemplificar instituciones sociales, hechos, relaciones humanas, ejercicio del poder y, en general, conflictos de toda índole que bien pueden servir a los docentes para hacer entender a los estudiantes, de manera más tangible, el fenómeno jurídico. Ahondaré sobre este tópico más adelante.

### 3. El cine: la aproximación de un lego

No me considero un entendido en cine, pero igual que el vino, me gusta mucho, así que, en los siguientes apuntes sobre cine, no espere el lector la erudición de un sommelier, sino las aproximaciones de un simple bebedor de vino.

Luis Buñuel definía al cine como: "... un arma maravillosa y peligrosa si la maneja un espíritu libre. Es el mejor instrumento para expresar el mundo de los sueños, de las emociones y del instinto".<sup>7</sup> Esta definición es tan sencilla como profunda y está respaldada por un genio indiscutible en la materia. Así que voy a tomarla como punto de partida para el modesto propósito que aquí persigo: demostrar las bondades pedagógicas del cine para estudiar el fenómeno jurídico.

El cine es quizás el arte más popular que existe porque, sin entrar a diferenciaciones exquisitas —cine como expresión artística versus cine

<sup>7</sup> GÓMEZ FRÖDE, K. X., *El arte cinematográfico como herramienta pedagógica para la enseñanza del Derecho y de la teoría general del proceso*, México, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 15.

como industria— se ocupa de la vida misma de los seres humanos sin prácticamente ninguna exclusión: se filma sobre prácticamente todo lo que sucede en el mundo real y ficticio.

El cine, entonces, se parece en gran medida al Derecho, porque si se lo concibe sin las ataduras del formalismo jurídico, también se ocupa de todas las dimensiones del ser humano. Por eso, existe un gran acuerdo en aproximar el cine al Derecho o el Derecho al cine, a fin de encontrar mejores explicaciones del fenómeno social. Como señala Octavio Salazar Benítez:

“El cine, al igual que el Derecho, también se ocupa de la vida. La refleja, la reproduce, la somete a crítica. Una película es, al mismo tiempo, un espejo y una ventana. En ella vemos reflejados nuestros dilemas, las preguntas que nos acechan, lo que hemos vivido y lo que no nos hemos atrevido a vivir. Con el cine nos emocionamos y hasta sufrimos porque hace que nos veamos nosotros mismos. De esta manera se convierte en memoria e incide de manera singular en la construcción de nuestra identidad. Pero, al mismo tiempo, el cine es una ventana abierta a “los otros”. Todo ello no quiere decir que no sea también espectáculo o entretenimiento, y por supuesto una industria, sino que por encima de todo constituye un elemento socializador de primera magnitud. Y lo es no sólo como reflejo sino también como creador de la realidad”.<sup>8</sup>

El autor de esta cita dibuja con sobrada elocuencia la esencia del cine y su evidente asimilación con el fenómeno jurídico. Considero que el cine también podría entenderse desde el formalismo y seguramente el resultado sería distinto y, desde luego, indeseable. Sería distinto porque posiblemente se colocaría un listón muy alto para poder considerar “auténtico cine” a una película, y quedarían fuera muchas obras cinematográficas con enorme fuerza explicativa de cara al fenómeno jurídico. De este modo, entiendo que todo tipo de películas, y no sólo las de abogados o las de “arte”, pueden servir como herramientas pedagógicas.

Por otro lado, conviene introducir una distinción interesante para entender el papel del cine en la enseñanza del Derecho: 1) analizar el Derecho en

---

<sup>8</sup> SALAZAR BENÍTEZ, O., “Cine y valores constitucionales: el Derecho en movimiento”, en Barrera Ortega (coord.), *Derecho al cine. Una introducción cinematográfica al Derecho constitucional*, México, Tirant Lo Blanch, 2012, p. 18.

el cine; y 2) ver el Derecho como cine.<sup>9</sup> En el primer caso —afirma el autor—, se trata de analizar las representaciones del Derecho en el cine, y en el segundo, se adoptan las herramientas de la representación o de la crítica cinematográfica en el análisis del fenómeno jurídico. Naturalmente, en este trabajo me voy a referir a la primera perspectiva, pues prefiero entender que un profesor de Derecho enseñe mediante películas, a que un crítico o un director de cine enseñen Derecho.

En resumidas cuentas: desde mi punto de vista, el cine es una ventana para ver a los demás, un espejo para vernos a nosotros mismos, y un sueño en movimiento que se queda en la mente como el aroma de un perfume: cada que recordamos una película, como cada que olemos un determinado perfume, recordamos con lujo de detalle un pasaje de nuestra vida. Las películas nos dejan para siempre en la memoria desde los olores de la dulcería hasta el color de las cosas de la infancia y, por supuesto, nos hace recordar a las personas con las que compartimos la película, sin dejar de mencionar las múltiples emociones que experimentamos en esos momentos. ¿Quién podría decir que la escena de Casablanca (Michael Curtiz, 1942), en la que Sam toca en el piano *As time goes by*, no le recuerda algo importante? ¿Quién podría olvidar la emoción que provoca la última escena de *Luces de la Ciudad* (Charles Chaplin, 1931), en la que la florista ciega reconoce a Charlot como su benefactor? ¿Cómo olvidar la inscripción “Rosebud” del trineo, en *Ciudadano Kane* (Orson Welles, 1941)? ¿O la escena de *Ladrón de Bicicletas* (Vittorio De Sica, 1948) en la que Antonio y su hijo Bruno deciden darse el banquete de su vida?

Si convenimos que esto es una noción convincente de cine, entonces podemos avanzar en nuestro comentario.

#### 4. Algunos modelos de enseñanza del Derecho

Como adelanté, es importante preguntarnos sobre qué modelo de enseñanza del Derecho puede resultar más útil para utilizar el cine, como herramienta pedagógica.

Algunas de las más importantes y conocidas estrategias de la enseñanza del Derecho son:<sup>10</sup> el modelo tradicional, el modelo de la docencia

9 PÉREZ TRIVIÑO, J. L., “Cine y derecho. Aplicaciones docentes”, *Quaderns de Cine*, núm. 1, Vicerrectorado de Extensión Universitaria de la Universidad de Alicante, 2007, p. 76, <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/159851/bmc0c5c4>

10 En un trabajo anterior, me referí a estas estrategias. cfr. LARA CHAGOYÁN, R., “La enseñanza de la teoría del Derecho”, en *50 años del Departamento de Derecho*, México, Universidad Iberoamericana, 2002, pp. 177-208.

tecnocrática y el modelo de la docencia crítica.<sup>11</sup> El modelo de Yale Law School, merece una mención aparte porque se considera como uno de los más prestigiosos y antiguos del mundo.

#### 4.1. Modelo tradicional

El modelo tradicional de enseñanza del Derecho<sup>12</sup> tiene sus antecedentes en la edad media.<sup>13</sup> Se justifica, por razones obvias, en que los profesores de aquél tiempo fueran los únicos “dueños” del conocimiento, pues, al no existir otras fuentes, los aprendices tenían necesariamente que recurrir a él. Ello daba lugar a un autoritarismo derivado de la posición de dominio intelectual del profesor al alumno. De nadie es desconocido que en la actualidad todavía sigue vigente en buena medida este método; pero concretemos los rasgos característicos de este modelo:<sup>14</sup>

a) Verticalismo. Las únicas relaciones posibles que se dan en clase son jerárquicas, en las que necesariamente existe una autoridad (el profesor) y un hábito de obediencia (llevado a cabo por los alumnos). Es natural que en este tipo de relación exista la confianza absoluta (basada, claro está, en una falacia: la de la autoridad, precisamente) en la infalibilidad del profesor. Como es evidente, esto lleva necesariamente a la imposibilidad de la gestación de un pensamiento crítico, lo cual resulta paradójico si convenimos que, precisamente, es la universidad el lugar en el que se admiten en la mesa del análisis todos los posibles puntos de vista.<sup>15</sup>

b) Autoritarismo. Derivado de lo anterior, podemos decir que en la celebración de una clase sólo el profesor tiene la voz y no los alumnos; éstos pueden participar sólo cuando el docente les otorgue el uso de la palabra.

11 Soy consciente de que ésta es apenas una clasificación de las estrategias existentes, pero considero que es suficiente para dibujar un panorama general de lo que han sido históricamente las formas de enseñar y que bien pueden aplicarse a la enseñanza del Derecho. Si se quiere abundar en el tema, Vid. VÁZQUEZ, R., “Modelos teóricos y enseñanza del Derecho”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, Departamento de Derecho, ITAM, núm. 2, octubre de 2001; para una visión más “anecdótica”, Vid., *Enseñanza del Derecho y sociedad en Latinoamérica*, V Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Católica de Córdoba, Argentina, 1974.

12 Sobre el modelo tradicional Vid.: FREYRE, P., *Pedagogía del oprimido*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1973; WITKER, J., “Docencia crítica y formación jurídica”, en WITKER, J. (comp.), *Antología de estudios sobre la enseñanza del derecho*, México, UNAM, 1995; FAURÉ, E., et al., *Aprender a Ser*, Madrid, Alianza Universidad, UNESCO, 1983.

13 CAMPOS CHACÓN, A., *Enseñanza del Derecho y metodología jurídica*, 2ª edición, México, Cárdenas Editor, 1992, pp. 5-12.

14 WITKER, J., “Docencia crítica...”, *op. cit.*, pp. 222 y ss.

15 ORTEGA Y GASSET, J., “Misión de la Universidad”, *El Arquero, Revista de Occidente*, Madrid, 1968, pp. 35 y ss.

c) Verbalismo. El único recurso utilizado es la llamada “clase magistral”, en la que el profesor ofrece una exposición oral del tema a tratar sin tener en cuenta, en principio, la participación activa de los alumnos.<sup>16</sup>

d) Intelectualismo. Se fija, como objetivo, que el alumno desarrolle el aspecto cognoscitivo que en Derecho se traduce en la mera acumulación de datos, es decir, la repetición memorística; lo que se queda fuera es, según algunos, los aspectos valorativo y de conciencia social.<sup>17</sup>

El método tradicional, como dije, sigue aplicándose en un buen número de universidades y se ha convertido en un círculo vicioso, puesto que, al no existir una genuina carrera académica (profesores de tiempo completo, dedicados en exclusiva a la enseñanza y la investigación<sup>18</sup>), los encargados de la enseñanza del Derecho lo hacen como lo vieron hacer a sus maestros en la universidad, sin tener muchas veces ningún otro parámetro que la admiración a uno de ellos, que no hizo otra cosa que aplicar, con mayor o menor éxito, el método tradicional.

## 4.2. Modelo de la docencia tecnocrática

Este modelo se asocia con la psicología conductista que, como se sabe, considera que el aprendizaje se va registrando en la medida en que se observan ciertos cambios que experimentan los estudiantes en su conducta.<sup>19</sup> Lo que se busca con este método es adiestrar a los estudiantes para que puedan describir y delimitar clara, precisa y unívocamente las conductas que de ellos se esperen. Dicho en otras palabras, al alumno se le entrena para tener una determinada personalidad: la del

---

<sup>16</sup> Se ha convertido en un lugar común la opinión negativa que se tiene hacia las clases magistrales como *único recurso*. Jorge Witker ha señalado que las clases magistrales “sustituyen a la realidad y a las fuentes del conocimiento mismos”, *cf.* WITKER, J., “Docencia crítica...”, *cit.*, p. 222. No obstante lo anterior, algunos autores opinan —y con razón, según creo— que no conviene confundir la clase magistral con “todas las formas de transmisión oral del pensamiento”; así opina, por ejemplo, Sánchez Fontáns “Sólo el método oral permite que el profesor desarrolle ante sus alumnos el proceso de construcción de los conceptos y de las soluciones, entrando en comunicación directa con el pensamiento del estudiante, incitándolo a realizar simultáneamente un ejercicio intelectual”, *cf.* SÁNCHEZ FONTÁNS, J., “El método activo en la enseñanza del Derecho”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, núm. 18, Caracas, 1959, p. 326. Desde mi punto de vista, habría que precisar que la crítica de fondo hacia la clase magistral va en el sentido de lo insuficiente que resulta, mas no de que en sí misma sea algo negativo, por eso subrayamos que no debería usarse como *único recurso*.

<sup>17</sup> FAURÉ, E., *et al.*, *Aprender a Ser*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>18</sup> En México, son realmente escasos los centros de enseñanza superior que tienen departamentos académicos en toda regla, como ocurre en la mayoría de las universidades europeas y norteamericanas. La regla, en nuestro país, es que la gran mayoría de los profesores de Derecho se dedican a alguna otra profesión jurídica: son fiscales, jueces, asesores, abogados litigantes, etcétera. El valor agregado, ciertamente, puede ser que estos profesores compartan su experiencia con los estudiantes, pero el déficit es que no cuentan con el tiempo necesario para preparar su clase, seleccionar materiales, casos, etcétera.

<sup>19</sup> WITKER, J., “Docencia crítica...”, *op. cit.*, p. 223.

abogado; el estudiante empieza la carrera con una determinada meta: ser transformado, tal y como si existiera un molde conductual preciso y predeterminado al que se debe aspirar si se quiere pertenecer a la clase de los expertos en Derecho.

La guía de la conducta se refuerza con castigos o con premios. Existen conductas programadas a las que están asociadas dichos estímulos y en las que han de cumplirse necesariamente los objetivos trazados. Los alumnos llegan a modificar sus hábitos en función de que esperan acumular la mayor cantidad de premios y la menor cantidad de castigos. Cuentan de manera muy especial, los récords tales como “el mejor de la clase”, “el graduado con honores”, etcétera, así como las descalificaciones públicas en las que se ataca a los alumnos mediante el recurso a la humillación.

Otra característica del método tecnocrático es la neutralidad respecto de los contenidos histórico-sociales, valorativos y políticos. Se busca el adiestramiento y el dominio de la técnica sin dejar lugar a las observaciones o reflexiones ajenas a los objetivos planteados. Se considera que la misión de la universidad es lograr, exclusivamente, que los alumnos terminen siendo expertos en su profesión, lo demás queda fuera del alcance del proceso de la enseñanza.<sup>20</sup>

### 4.3. Modelo de docencia crítica

Para este modelo, la educación se concibe como el análisis de los aspectos contextuales del proceso enseñanza-aprendizaje. Aquí no se buscan las normas del “deber ser” de la enseñanza, ni se trata de alcanzar ideales presupuestos, sino abordar los problemas con la mayor objetividad posible con la correspondiente eliminación de los tradicionales roles de mando y obediencia.<sup>21</sup> Según este modelo, el proceso de la enseñanza trasciende el ámbito del salón de clase. Se trata de comprender los siguientes tres niveles: el social (analizando las causas políticas, económicas, sociales y culturales relacionadas con el problema); el escolar (haciendo una análisis de las prácticas escolares tradicionales para detectar los posibles errores y proponiendo nuevas ideas); y, finalmente, el del aula (analizando y tratando de superar los roles tradicionales del profesor y del alumno, enseñando y aprendiendo algo más que mera información, y seleccionando adecuadamente los contenidos que se van a manejar).<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Un buen ejemplo de esta “neutralidad” puede observarse en el ideario de la Escuela Libre de Derecho de México ([www.eld.edu.mx](http://www.eld.edu.mx)).

<sup>21</sup> Witker menciona los apuntes de un curso taller de didáctica general celebrado en la Universidad de Colima en 1995. *cf.* WITKER J., “Docencia crítica...”, *cit.*, pp. 224-125.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 125.

#### 4.4. La facultad de Derecho de Yale

En 1892 salió a la luz pública el primer volumen del Yale Law Journal, revista en la que publican los estudiantes de Derecho de dicha universidad. A partir de este primer volumen se inició una singular práctica en los Estados Unidos que tiene que ver con los métodos de enseñanza del Derecho: algunos de los más destacados profesores, no sólo de Yale, sino de otras prestigiosas universidades, contestan las inquietudes de los estudiantes a propósito de los métodos de enseñanza del Derecho. Esta preocupación, como dice Martín F. Böhmer:

“...muestra que los artículos aquí presentados [en la Yale Law Journal] no son excepcionales ni trabajos aislados, sino ejemplos de una práctica permanente y antigua; la práctica de examinar críticamente la concepción general de la enseñanza del Derecho que brinda la facultad”.<sup>23</sup>

Reunir en un pequeño catálogo las estrategias que se han seguido en Yale, con su respectiva evolución, es una tarea complicada que demanda mucho más espacio y seguramente otra finalidad que la que aquí nos ocupa. Por ello, voy a dibujar un panorama general de los métodos de enseñanza que se utilizan en dicha universidad.<sup>24</sup>

Un primer rasgo que sobresale del método de Yale es la concepción que se tiene, en lo general, del Derecho. En palabras de Owen Fiss:

“El Derecho es una inusual combinación entre lo académico y lo profesional. La enseñanza del Derecho requiere que un profundo conocimiento de la sociología, la historia, la filosofía, la economía y otras materias tratadas en las escuelas para graduados sea utilizado para indicar, de manera disciplinada, los problemas concretos que surgen del ejercicio del poder de un grupo profesional”.<sup>25</sup>

El autor señala que Yale se preocupa por enfatizar más el aspecto académico porque lo que más importa es que los estudiantes sean capaces de reflexionar acerca de los fines del sistema jurídico y de diseñar estructuras organizacionales para satisfacer esos fines. Esto es mejor que formar técnicos que meramente sepan manipular un conjunto de reglas,

23 BÖHMER, M. F. (comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1999, p. 19.

24 Voy a seguir de cerca el artículo de O. Fiss, “The law according to Yale”, en MACDOUGAL Myres S. and W. Michalel Reisman (ed.), *Power and Policy in Quest of Law. Essays in Honor of Eugene Victor Rostow*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

25 FISS, O., “The law according ...” *op. cit.*, p. 418.

técnicas y doctrinas para la defensa de ciertos intereses. En este sentido, el perfil del egresado de la carrera de Derecho de Yale es el de un jurista integral que domine no sólo la técnica jurídica, sino que, además, sepa conjugar adecuadamente los aspectos estructural, funcional y valorativo del fenómeno jurídico.

Las formas de enseñar de Yale están estrechamente vinculadas a la estructura de la institución, la cual permite que cada unidad académica (entiéndase, el profesor y sus distintos ayudantes) decida sus propios métodos de enseñanza. Esta libertad ha sido calificada por Fiss, como la “anarquía organizada”, en la que:

“El elemento anárquico consiste en la libertad (...) de cada miembro del cuerpo docente para decidir qué es lo que se va a enseñar; cómo planificar el curso y cuándo hacerlo. La libertad del cuerpo docente es honrada en la mayoría de las facultades de derecho en cuestiones de trabajo académico, presumiblemente a partir del reconocimiento de los aspectos individualistas del trabajo creativo, pero en Yale una libertad similar se extiende a las aulas...”<sup>26</sup>

Por eso, la libertad de cátedra es en Yale algo más que una declaración de buenos propósitos. Se trata de la convicción que existe de que cada profesor asume realmente un sentido de responsabilidad hacia la educación general de los estudiantes. Un importante y destacado recurso es la celebración de un buen número de seminarios en los que los estudiantes han de realizar bastantes y buenos trabajos escritos e investigaciones (cosa que en Yale es posible gracias a la proporción alumno-profesor tan ventajosa que existe). El alumno se va formando, más que como un experto de las normas, como un jurista integral que sabe leer; que sabe poner por escrito lo que piensa y que sabe dar razones para justificar lo que piensa.<sup>27</sup>

Otra estrategia utilizada es la institucionalización de los “talleres jurídicos”. Owen Fiss admite que, en realidad, no todo es anarquía en Yale: los talleres jurídicos son la excepción. La finalidad de los talleres jurídicos es, más que nada, fomentar la discusión y estimular los debates entre los profesores. Los talleres son, pues, una forma de educación continua. Uno de los más importantes es, precisamente, el de teoría del Derecho. La importancia que se le da al aspecto teórico es evidente en Yale. Según Fiss:

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 421.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 422.

“La estructura del Derecho está fijada en los intrincados detalles de las reglas de la profesión, y el dominio de esos detalles es esencial para cualquier investigación general. Una facultad de derecho académica lo sabe, y al mismo tiempo insiste (tal vez «desea» es la palabra correcta) que las investigaciones más teóricas constituyan el centro de la empresa educativa y que el dominio de lo específico se ponga al servicio de lo general.”<sup>28</sup>

En suma, en Yale la enseñanza del Derecho es intelectualmente más ambiciosa y más amplia que el mero “arte del dominio de las normas”, se trata, como dice Fiss, de que los alumnos aprendan a realizar “una reflexión sobre los propósitos del Derecho y una síntesis mágica (...) entre lo técnico y lo teórico”.<sup>29</sup>

Como puede verse, las estrategias de enseñanza del Derecho son diferentes y algunas de ellas pueden compatibilizarse mejor que otras con el cine como herramienta pedagógica: los modelos tradicional y tecnocrático resultan poco atractivos para este propósito, pero no así el modelo crítico y el de la Universidad de Yale. En este último, se busca que el alumno —el futuro jurista— no sólo acumule conocimientos, sino que se llene de experiencias formativas que lo hagan un profesionalista más integral, más completo y, por ende, más cercano al auténtico fenómeno jurídico. Como se verá a continuación, estos modelos son compatibles con el enfoque argumentativo del Derecho, y también con el cine como herramienta argumentativa.

## **5. Las funciones pedagógicas de la argumentación jurídica y su relación con el cine**

Manuel Atienza señala que una de las razones que explican el auge de la argumentación jurídica es su carácter pedagógico. Para el profesor de Alicante, una enseñanza “más práctica” del Derecho no debe entenderse como menos teórica, sino como una enseñanza más metodológica y más argumentativa.<sup>30</sup>

A mi juicio, el enfoque argumentativo del Derecho que propone Atienza facilita el estudio del fenómeno jurídico por varias razones: 1) porque, al

---

28 *Ibidem*, p. 420.

29 *Ibidem*, p. 421.

30 ATIENZA, M., *El Derecho como...cit.*, pp. 17-18.

integrar los enfoques tradicionales valorativo, estructural y funcional del Derecho jurídico, permite a los alumnos entender su complejidad y, al mismo tiempo, su riqueza; 2) porque el enfoque argumentativo, como método de enseñanza, se preocupa por entrenar a los alumnos en el arte del razonamiento y el pensamiento crítico, en lugar del entrenamiento tradicional basado casi exclusivamente en la memoria propio de los modelos tradicional y tecnocrático; 3) porque, bien encauzado, dota a los alumnos de herramientas discursivas (retóricas y dialécticas) que les permitirán enfrentar situaciones concretas de defensa, ataque o persuasión; 4) permite al alumno comprender los límites de la razón; 5) facilita el entendimiento y manejo adecuado de las emociones; y 6) permite que el alumno desarrolle ciertos rasgos de carácter: actitud reflexiva, crítica, habilidad dialéctica, visión analítica, hábito de la escritura, etcétera.

Pues bien, el cine puede formar parte de las estrategias de enseñanza que utiliza el enfoque argumentativo del Derecho, porque posee dos cualidades que lo hacen particularmente útil para ese propósito: las potencialidades contextual y emocional.<sup>31</sup> La primera consiste en la posibilidad de mostrar, a través de una obra cinematográfica, un determinado hecho junto con el contexto en el que se desenvuelve, es decir, la posibilidad de mostrar un buen número de aristas de un solo problema; aristas de tipo económico, social, político, y/o moral. La segunda, como es obvio, consiste en la posibilidad de que el espectador se sienta conmovido emocionalmente por una película; el cine despierta nuestras emociones y excita nuestra empatía (muchas veces dormida) al hacernos sentir como uno de los personajes de la película que ríe, llora, sufre, goza, se llena de ira, de celos, de envidia, etcétera. El valor agregado del cine para la enseñanza del Derecho radica, sin duda, en el interés que despiertan las emociones que produce.

Estas dos potencialidades del cine guardan una enorme relación con la teoría de la argumentación jurídica, porque constituyen auténticas herramientas de tipo retórico, dialéctico y lógico, que muy bien se pueden utilizar en las aulas, no sólo para enseñar Derecho, sino para aprender a argumentar jurídicamente.

Por ejemplo, cuando un alumno estudia en un manual de derechos humanos o de derecho constitucional temas tales como la tortura, las violaciones al debido proceso, la presunción de inocencia, la libertad de expresión y de reunión o el secuestro, bien puede aprender los conceptos,

<sup>31</sup> PÉREZ TRIVIÑO, J. L., *op. cit.*, pp. 69-74.

las reglas, las consecuencias jurídicas y, en general, las respuestas que ofrece el sistema normativo de algún país o el Derecho internacional de los derechos humanos. Pero si estas mismas enseñanzas las aprende el alumno mediante la exhibición de algunas (buenas) películas, entonces el resultado será mejor, porque los profesores habrán convencido (persuadido) a los alumnos de un propósito concreto: entender realmente este tipo de fenómenos, en la inteligencia de que no sólo son “jurídicos” sino también políticos, morales, sociológicos, etcétera. Asimismo, el alumno que así se aproxima a estos conceptos podrá articular mejores argumentos, porque habrá descubierto todo un contexto factual y se habrá emocionado con las películas. Una emoción de este tipo —decía yo líneas arriba— es como el aroma de un perfume que jamás se olvida. Es mucho mejor que repetir “machaconamente” los conceptos a fin de solamente memorizarlos. En todo caso, la argumentación que ofrece el cine excita una memoria emocional y permite despertar en los alumnos una auténtica conciencia de los hechos exhibidos en la película.

Las películas pueden ser algo más que ejemplos gráficos de los conceptos jurídicos: pueden ayudar al profesor a plantear un sinnúmero de ejercicios argumentativos, al estilo de un seminario, o mediante la defensa o el ataque de posturas o tesis extraídas de la película o, mediante el método socrático, buscar el surgimiento del conocimiento en el alumno, a través de buenas preguntas a cargo del profesor basadas en la película. La imaginación de cada profesor, acompañada del conocimiento de técnicas argumentativas y pedagógicas, podrán marcar la diferencia.

Desde mi punto de vista, el cine puede ser utilizado en la enseñanza del Derecho, no sólo para ejemplificar temas y conceptos, sino como una auténtica herramienta argumentativa, en dos sentidos: como instrumento retórico para que los profesores expongan los temas y puedan mejorar la persuasión en los alumnos, y como instrumento dialéctico mediante el cual los alumnos aprendan a argumentar a favor o en contra de alguna tesis, con la ayuda del profesor.

En efecto, la retórica y el cine tienen una importante conexión, porque una película tiene un innegable efecto retórico al persuadir o llamar a la acción a un auditorio. Cumple con los llamados presupuestos de la argumentación de los que hablaba Perelman, en su famoso Tratado de la Argumentación:<sup>32</sup> el discurso (la película), el orador (los protagonistas,

32 PERELMAN, Ch. y OLBRECHT-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, traducción española de Julia Sevilla Muñoz, Biblioteca Románica Hispánica, Madrid, Editorial Gredos, 1989, p. 38.

el guionista y el director) y el auditorio (los espectadores). El cine podría ubicarse dentro del género epidíctico, en el que los espectadores no tienen que pronunciarse, a diferencia de los géneros judicial y deliberativo. En este sentido, el profesor puede también jugar un papel de orador; cuando es él quien presenta el discurso (la película) a los alumnos para tratar de persuadirlos sobre algún tema de clase.

Una vez que la película ha sido exhibida en clase, el género puede variar del epidíctico al deliberativo, en el que todos los alumnos pueden participar activamente en el debate que suscita la película (todas lo hacen, aunque no siempre se conducen adecuadamente). En este momento, la retórica deja su lugar a la dialéctica mediante el intercambio de razones y la búsqueda de los acuerdos.

A continuación, expondré como ejemplos tres películas y los posibles ejercicios argumentativos que se podrían hacer con ellas. Los temas que tratan las tres son: la tortura, las violaciones al debido proceso, la presunción de inocencia, la libertad de expresión y de reunión, y el secuestro.

*Rojo Amanecer* (Jorge Fons, México, 1989) es una película que narra los sucesos ocurridos el 2 de octubre de 1968 en la Plaza de la Tres Culturas de Tlatelolco, en la Ciudad de México. Desde la intimidad de un departamento de interés social, el director logra comunicar todo el terror y la desesperación que sufrió toda una generación, protagonizado por el gobierno autoritario de Gustavo Díaz Ordaz, a través del sufrimiento de una familia mexicana de clase media y un grupo de jóvenes de la misma condición. En esta película es posible entender lo que son, en la práctica, las violaciones al debido proceso (detenciones arbitrarias —sin orden de aprehensión— incomunicación, violación al derecho a no declarar y a la presunción de inocencia); qué es la tortura; las “razones de Estado”; los crímenes de lesa humanidad; el abuso de la fuerza policiaca y del ejército; entre otras violaciones. Los conceptos se comunican a través de la riqueza de las imágenes en movimiento, pero con el contexto al que se refiere Pérez Triviño: es posible ver el tipo de vestimenta de los personajes, los anuncios de radio de la época, la música que se escuchaba, los temas de conversación, el ambiente de efervescencia política de los jóvenes, el lenguaje, los edificios, la plaza, las consignas, etcétera. Asimismo, las emociones en la película se exponen con crudeza, y es imposible para el espectador no sentirse dentro del filme.

Los ejercicios argumentativos que podrían surgir de esta película son por ejemplo: un seminario sobre los hechos de 1968, en el contexto de los juegos olímpicos, la ola de rebeldía juvenil que recorría el mundo por aquellos años, la figura de Gustavo Díaz Ordaz, la reciente revolución cubana, la ruptura generacional en materia de cultura, etcétera. Podría invitarse a un experto en el tema o, incluso, a alguno de los líderes del movimiento que sobrevivieron a esa terrible agresión. Los alumnos podrían, por otro lado, discutir los temas del debido proceso en las circunstancias relatadas, y determinar qué tan posibles (realizables, eficaces) eran entonces esos valores, y cómo son hoy en día.

Cordero de Dios (Lucía Cedrón, Argentina, 2008) es una obra cinematográfica en la que se conectan el presente y el pasado mediante la terrible experiencia del secuestro. De forma magistral, la directora conecta los años setenta del siglo XX, años de dictadura militar, en los que la dignidad de las personas que se oponían al régimen (e incluso las que no, pero estaban en el lugar y momento equivocados) se borró del imaginario colectivo. El terrorismo de Estado campó a sus anchas destruyendo familias, desapareciendo personas, torturando, robando bebés y una larga lista de horrores. La película logra que el espectador entienda no sólo los conceptos jurídicos de los hechos referidos, sino también su significado político e histórico y sus repercusiones sociales. La película, además, plantea un tema filosófico: el sacrificio del yerno, a cargo del suegro, para salvar a su hija de las garras de la dictadura; un "intercambio de inocentes" para el sacrificio, a la manera del Agnus Dei. Y como colofón: el rencor acumulado de una hija contra su padre y la desesperación de una nieta que está en medio del drama.

El ejercicio argumentativo que sugiero, consiste en que los alumnos formen equipos de discusión y nombren a un representante para hacer un debate más global. Los temas aquí no serían tanto los del debido proceso, sino los relacionados con la moral: ¿Es posible justificar moralmente — por ejemplo, desde el utilitarismo — la conducta del padre? ¿Qué relación guarda esta acción con el llamado estado de necesidad? Si el padre hubiera actuado conforme al imperativo categórico kantiano, la hija habría muerto con toda seguridad; en este sentido, ¿cabría un argumento a favor de esa vida? Ante la muerte segura de cualquiera de los padres de una niña menor de edad —recuérdese que los hechos ocurren durante la dictadura— ¿cabe la posibilidad de hacer alguna elección "razonable"?

Los albañiles (Jorge Fons, México, 1976), basada en la obra literaria homónima de Vicente Leñero, es una historia que gira en torno a un homicidio ocurrido en la construcción de un edificio de departamentos en la Ciudad de México que no termina por aclararse, pero que sirve como pretexto para contar una madeja de historias: la vida miserable de varios albañiles; la decadencia de un viejo alcoholístico pederasta; la brecha generacional entre un padre y un hijo que pertenecen a la clase pudiente, pero que no terminan por entenderse; las transas y el abuso de un contratista corrupto; la biografía velada de un frustrado seminarista que trabaja como plomero; la historia de dos adolescentes que despiertan al amor en un medio social hostil; la valentía de un albañil rebelde que no tiene empacho en señalar los actos de corrupción, ni de quejarse de las injusticias en general, entre otros relatos. La película muestra la cotidianeidad de la integración de las averiguaciones previas, la construcción o invención de culpables, la impunidad, el influyentismo, en una palabra: la corrupción enquistada en la procuración de justicia, y que, lamentablemente, sigue siendo una realidad en nuestros días. En esta película se muestra, además, el abismo existente entre las clases sociales de nuestro país; las condiciones de miseria y de explotación en que viven los trabajadores de la construcción; el deteriorado tejido social y los horizontes grises del desarrollo para la juventud.

Los ejercicios argumentativos, a partir de esta película, también podrían ser variados. Se me ocurre la idea de un ensayo que podría pedirse a los alumnos. El tema podría ser el contraste entre el “Derecho de los libros” y la práctica mexicana del Derecho. En el trabajo, los alumnos podrían explotar las ideas que rodean esta brecha entre el ser y el deber ser; ya que la película muestra que nada de lo que debiera ser es: se construye un culpable; se obtiene una confesión bajo tortura; se tortura, además, a todos los que son interrogados por la policía judicial; las garantías de seguridad jurídica brillan por su ausencia; se viola el derecho a una defensa adecuada, al no existir defensor; no se respeta la garantía de audiencia; existe un contubernio entre las autoridades y los influyentes; el abuso de los menores de edad; la explotación laboral; la violación de derechos humanos entre particulares y otras lindezas.

En suma, las potencialidades contextual y emocional del cine que quedan de manifiesto en estas tres obras cinematográficas demuestran la gran utilidad de este arte en el ejercicio de la docencia. Como he señalado, los profesores podrían utilizarlas como herramientas para enseñar Derecho

a través de la argumentación, y también para enseñar argumentación. Los alumnos podrían acompañar sus lecturas sustantivas y procesales con este tipo de materiales, y entonces hacer preguntas interesantes e inteligentes a los profesores, quienes, a su vez, se verían obligados a entender las instituciones de manera crítica y constructiva. El resultado, creo, no sólo sería exitoso en términos de conocimiento, sino también en términos de razonamiento práctico.

## 6. Las emociones, el Derecho y la argumentación

No quiero dejar de mencionar algunas ideas que podrían sugerir que no es tan buena idea utilizar el cine en la enseñanza del Derecho, especialmente si se piensa en la potencialidad emocional del cine. Pérez Triviño comenta dos posibles inconvenientes:<sup>33</sup> a) las emociones son en cierto sentido irracionales, porque no obedecen a ningún razonamiento, meditación o juicio; y b) las emociones están vinculadas con situaciones particulares y concretas de las personas y, por lo tanto, no permiten una comprensión o evaluación imparcial, abstracta y desapegada. Este tema abre una puerta de discusión mucho más amplia que tiene que ver con la relación entre las emociones y el Derecho.<sup>34</sup> En este último apartado,

33 PÉREZ TRIVIÑO, J. L., *op. cit.*, pp. 74-75.

34 González Lagier plantea cinco tipos de relaciones entre emociones y derecho que, en esencia, consisten en lo siguiente: 1) Las emociones juegan un papel determinante en la comprensión de la acción y la reconstrucción de sus elementos psicológicos o internos. En efecto, las acciones humanas son un tipo de hechos físicos dependientes de la voluntad que pueden ser positivas o pueden ser omisiones. Unas y otras, a su vez, pueden ser intencionales o no intencionales. La intención es el elemento que permite determinar si una acción es o no relevante para el Derecho, por ejemplo, en términos de responsabilidad. De este modo, si se quiere conocer la intención de alguien, las emociones pueden ser de gran utilidad, ya que: i) son uno de los determinantes de la intención; y ii) al menos las intenciones primarias (como el miedo, la sorpresa o la repugnancia) son universales, es decir, constituyen patrones de respuesta característicos frente a determinadas circunstancias, lo cual puede ayudarnos para inferir las intenciones. 2) Las emociones tienen un gran impacto en los juicios de responsabilidad de las acciones que son jurídicamente reprochables. El Derecho, especialmente el Derecho penal, prevé un catálogo de circunstancias que modifican, atenuando o agravando, la responsabilidad ante la intervención de las emociones. El arrebato, el miedo insuperable o la obcecación, pueden ser ejemplos de circunstancias atenuantes; mientras que la existencia de una relación de parentesco, los motivos de la violencia de género o la xenofobia, son circunstancias emocionales que pueden agravar la responsabilidad. 3) Las emociones también interesan al Derecho cuando se ejerce la jurisdicción. Los jueces se enfrentan a las circunstancias emocionales de las partes en el juicio y, naturalmente, ellos mismos se emocionan. La pregunta es: ¿Los jueces deben despojarse de sus emociones o, por el contrario, pueden resultar útiles a la hora de juzgar? La compasión o la empatía pueden jugar un papel importante en el proceso de argumentación y en la toma de decisiones. Asimismo, la psicología del testimonio ayuda a determinar la fiabilidad de las declaraciones de los testigos dependiendo de la situación emocional de los mismos. 4) Las emociones ayudan a reforzar la eficacia de las normas sociales (la vergüenza, por ejemplo), y explican la existencia de ciertas normas jurídicas. En efecto, el trabajo legislativo basa en gran medida sus soluciones generales en las emociones que despiertan determinadas conductas delictivas. 5) Finalmente, el autor refiere una última relación entre emociones y Derecho: la "educación emocional" como medio de prevención del delito. A partir de recientes estudios sobre inteligencia emocional (entendida como la capacidad para controlar las emociones propias y de otras personas, para distinguir las emociones y usar esa información para guiar

trataré de plantear de manera muy básica esa conexión a fin de hacer frente a dos objeciones en contra de las emociones en el cine.

La idea generalizada y errónea según la cual las emociones son irracionales —como apunta la crítica a la que se refiere Pérez Triviño— ha tenido cierto arraigo a lo largo de la historia. En efecto, el miedo, la alegría, la repugnancia, el arrepentimiento, el remordimiento, la sorpresa, la culpa, el orgullo, la admiración, los celos, la tristeza, la ira, el amor, el odio, la envidia, la vergüenza, la indignación, la compasión, la esperanza, la gratitud, el rencor, el desdén, la ilusión, la desilusión, la desesperación o el entusiasmo son emociones comunes que, a pesar de formar parte de nuestra vida cotidiana —el lector ahora mismo experimenta alguna— han sido consideradas por mucho tiempo como manifestaciones de irracionalidad. Sin embargo, los avances en la investigación en múltiples áreas del conocimiento como la psicología, la medicina, la biología, la sociología, la antropología, la pedagogía, la ética o la retórica, la filosofía de la mente, la filosofía de la acción, la filosofía del lenguaje, la epistemología, y más recientemente, la filosofía del Derecho, han echado abajo esta idea.

A continuación esgrimiré tres distinciones que contradicen la tesis de la pretendida irracionalidad (y por ende, inutilidad) de las emociones: 1) existen al menos dos concepciones sobre las emociones: la racionalista y la no racionalista; 2) no es lo mismo afirmar que una emoción es “no-racional” que afirmar que es “irracional”; y 3) podemos admitir la distinción entre emociones racionales e irracionales.

En primer lugar, debemos tener claro que no todas las concepciones de las emociones comparten la pretendida irracionalidad de las emociones. En efecto, las concepciones sobre las emociones pueden dividirse en dos tradiciones: la “racionalista” y la “no racionalista”.<sup>35</sup> Para la primera, las emociones “...tienen una estrecha conexión con otros estados mentales que típicamente están dentro del ámbito de la racionalidad, como las creencias y los deseos, lo que las hace portadoras de cierta racionalidad, aunque sea derivada de esos estados mentales”;<sup>36</sup> en cambio, para la segunda, “...las emociones son fuerzas ciegas, meras sensaciones o predisposiciones a actuar de una u otra manera, sin contenido significativo y, por tanto, fuera del ámbito de la razón”.<sup>37</sup>

el pensamiento y la conducta), se explora la posibilidad de ayudar a los individuos a modelar sus emociones y a potenciar sus habilidades emocionales. *cf.* GONZÁLEZ LAGIER, D., *Emociones, responsabilidad y derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 16-20.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>36</sup> *Idem*.

<sup>37</sup> *Idem*.

En segundo lugar, conviene distinguir entre dos tipos de afirmaciones: 1) “las emociones son «no-rationales»” y 2) “las emociones son «irrationales»”.<sup>38</sup> En el primer caso, se alude a que las emociones nunca pueden ser racionales porque no entran en la categoría de aquello que puede ser calificado como racional (“racionalidad categorial”); en el segundo, se hace referencia a que las emociones, dentro del ámbito de la racionalidad, pueden ser evaluadas como racionales o irracionales (“racionalidad evaluativa”). Así, un terremoto, un dolor de muelas o una ráfaga de viento caen dentro de la primera categoría, ya que, decir que son irracionales, no tendría sentido porque quedan fuera del ámbito de la racionalidad; en cambio, un deseo, una acción o una creencia, pueden ser ejemplos de la segunda categoría, porque, dependiendo de su contenido, podrían ser evaluados como racionales o irracionales.<sup>39</sup> Los estoicos pensaban que las emociones sí entraban en el ámbito de la racionalidad, pero siempre eran irracionales, porque estaban basadas en cosas que no eran valiosas, por depender del azar o de la fortuna, como nuestros vínculos familiares, nuestro cuerpo, nuestra salud o nuestro bienestar; para ellos, lo valioso estaba en la virtud y en el pensamiento porque no podrían ser dañados. Para el estoico, es necesario alejarse de las emociones, ya que no conducen a la “vida buena”; el modelo a seguir para conseguirla no es el de las tragedias, sino el de la serenidad de Sócrates ante la muerte.<sup>40</sup>

Y en tercer lugar, si aceptamos que las emociones entran en el ámbito de la racionalidad y, a diferencia de los estoicos, no siempre son irracionales, entonces podemos admitir la idea de que algunas emociones son racionales. Para ello, conviene establecer un estándar. El de González Lagier, es el siguiente:

“Para que una emoción sea plenamente racional debe reunir los siguientes requisitos: 1) debe derivarse de creencias o evaluaciones justificadas; 2) debe ser adecuada al tipo de creencia o evaluación que la suscita; 3) debe tener una intensidad adecuada; 4) debe promover cursos de acción adecuados a las estrategias del agente, no sólo las dirigidas a una satisfacción personal, sino también a las de carácter social e, incluso, moral”.<sup>41</sup>

---

38 *Ibidem*, p. 106.

39 *Ibidem*, p. 107.

40 *Idem*.

41 *Ibidem*, p. 122.

De acuerdo con el autor, la emoción puede ser racional en algunos de estos aspectos e irracional en el resto, por eso, el juicio de racionalidad o irracionalidad de una emoción casi nunca es global, ya que un mismo estado emocional puede ser apropiado desde algún punto de vista e inapropiado en otro.

Hasta aquí estos breves apuntes sobre las emociones. A partir de lo anterior, es posible hacer frente a las objeciones planteadas en contra del cine como herramienta pedagógica en la enseñanza del Derecho: 1) las emociones son irracionales, y 2) las emociones están vinculadas con situaciones particulares y concretas de las personas y, por lo tanto, no permiten una comprensión o evaluación imparcial, abstracta y desapegada.

La primera objeción cae por su propio peso, porque la pretendida irracionalidad de las emociones se deriva, en realidad, de una falacia de la generalización, porque no todas las emociones pueden ser calificadas como irracionales y, en todo caso, es tarea del profesor que usa el cine como herramienta pedagógica encauzar adecuadamente el desarrollo de la estrategia a fin de que los alumnos puedan distinguir unas emociones de otras mientras ven una película. Si el cine proporciona al espectador (al alumno) todo tipo de experiencias emocionales, el ejercicio de debate sobre las mismas podría ser muy rico y aleccionador; podría ser una extraordinaria materia prima para un ejercicio dialéctico, especialmente si se piensa, a su vez, en la argumentación como método de enseñanza del Derecho (Infra, § 5).

La segunda objeción —referente a la supuesta desventaja del particularismo de las emociones— tampoco se sostiene, ya que las emociones forman parte de la realidad tal como es, es decir, de la realidad como un todo, en el que no podrían faltar las emociones so pena de admitir una realidad a medias. Esta objeción es combatida por Pérez Triviño<sup>42</sup> mediante la siguiente cita de Martha Nussbaum, extraída de su reveladora y revolucionaria *Justicia poética*:

“La visión abstracta del intelecto calculador resulta ser miope e incapaz de discriminar a menos que la asista la capacidad de imaginar vivida y empáticamente la sensación de vivir cierto tipo de vida (...) Las emociones forman parte integral de esa visión abarcadora”.<sup>43</sup>

42 PÉREZ TRIVIÑO, J. L., *op. cit.*, p. 75.

43 NUSSBAUM, M. C., *Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública*, traducción de Carlos Gar-

Las emociones forman parte, entonces, del análisis de la realidad y, por ende, pueden servir al análisis de los procesos argumentativos que se presentan en la enseñanza del Derecho. Un profesor podría excitar las emociones de sus alumnos mediante una buena selección de películas, entre otras cosas, para tratar de impedir que disocien el estudio del Derecho de la realidad tal como es. Este peligro es común en los juristas, a tal grado que solemos referirnos al Derecho como si se tratara de una realidad paralela. A propósito de este tema, Martha Nussbaum introduce, a manera de epígrafe del capítulo cuarto de su célebre obra, unas palabras de Stephen Breyer que formaron parte de su discurso ante el Senado de los Estados Unidos antes de haber sido nombrado Justice de la Corte Suprema de ese país. Con estas palabras, el ilustre jurista daba a entender que la literatura ayuda al jurista, absorbo en las fuentes del Derecho, la jurisprudencia, los expedientes y los precedentes, a no desconectar el análisis jurídico de la realidad. Éstas son sus palabras:

“Hace poco leí algo que me conmovió. Estaba leyendo a Chesterton, y él hablaba de una de las obras de Carlota Brontë, creo que Jane Eyre. Chesterton dice que uno va y mira la ciudad —creo que se refería a Londres— y que entonces uno ve todas esas cosas, aun a fines del siglo diecinueve, y todas parecen haber sido iguales. Y uno piensa en toda esa gente que sale a trabajar y es toda igual. Pero, comenta, Carlota Brontë nos dice que no todos eran iguales. Cada una de las personas de cada una de esas casas y de cada una de esas familias es diferente, y cada cual tiene una historia que contar. Cada una de esas historias dice algo sobre la pasión humana. Cada una de esas historias dice algo sobre un hombre, una mujer, hijos, familias, trabajos, vidas, y el libro nos transmite eso. Así que la literatura a menudo me ha resultado útil para poder bajar de la torre”.<sup>44</sup>

Algo similar sucede con el cine: cada persona y cada situación emocional a la que nos invita una película nos ofrece un ingrediente infaltable de las relaciones humanas; de ahí que la potencialidad contextual del cine pueda resultar útil en la enseñanza del Derecho.

En suma, el cine tiene una utilidad indiscutible como herramienta pedagógica en la enseñanza del Derecho; sin embargo, es importante no olvidar la necesaria guía de un profesor que ayude a encauzar adecuadamente esas potencialidades del cine: la contextual y la emocional. Algunas emociones

dini, Barcelona, Editorial Andrés Bello, 1997, p. 102.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 115.

pueden no ser buenas guías y podrían confundir a los alumnos, o infundirles algunas actitudes o valores indeseables. Estoy pensando en esas películas que hacen apología del autoritarismo o del terrorismo, de la discriminación o de otros desvalores. Pero esta precaución no es privativa del cine. Prácticamente todas las herramientas pueden tener un buen o un mal uso, por lo tanto, del hecho de que se pueda utilizar mal la herramienta, no se sigue necesariamente que la herramienta sea mala.

## 7. A manera de conclusión

La enseñanza del Derecho es una de las empresas más serias que un Estado constitucional debe emprender. No podemos aspirar a un auténtico cambio de paradigma en el pensamiento jurídico si no atendemos dos sencillas cuestiones: 1) tomar conciencia de que tenemos un problema real de estancamiento en cuanto a los métodos de enseñanza, es decir: no negar el problema, y 2) actuar en consecuencia, mediante una buena elección de estrategias.

El cine puede ser una de esas estrategias, si se utiliza en la enseñanza no sólo para ejemplificar temas y conceptos, sino como una auténtica herramienta argumentativa, en dos sentidos: como instrumento retórico para que los profesores expongan los temas y puedan mejorar la persuasión en los alumnos, y como instrumento dialéctico mediante el cual éstos aprendan a argumentar a favor o en contra de alguna tesis, con la ayuda del profesor.

A mi juicio, el cine es, en más de un sentido, una herramienta argumentativa que puede ayudar al estudiante de Derecho y al profesor a vivir una mejor experiencia formativa, en la que los conocimientos y las habilidades de razonamiento queden mejor afianzadas. Visto de este modo, el cine puede coadyuvar, junto con otras estrategias de enseñanza, a formar juristas más completos y más comprometidos con los valores sociales; puede contribuir a que los estudiantes conozcan el sistema jurídico de manera crítica y conectada con la realidad.

Para ello se requiere, primero, una concepción que vea al Derecho como una realidad dinámica que no sólo consiste en una serie de normas o enunciados de diverso tipo, sino en una práctica social compleja que incluye, además de normas, procedimientos, valores, acciones, agentes, etcétera. El Derecho como argumentación de Manuel Atienza o las corrientes identificadas con el llamado constitucionalismo pueden ser

buenas opciones. En segundo lugar, es preferible analizar el Derecho en el cine, que ver el Derecho como cine, porque lo verdaderamente útil para la enseñanza es analizar las representaciones del Derecho en el cine. Y en tercer lugar, es importante emplear un método de enseñanza del Derecho en el que la argumentación jurídica juegue un papel central (como el de la Universidad de Yale o el de la docencia crítica), más que un modelo tradicional o tecnocrático.

Naturalmente, el cine constituye sólo una entre otras herramientas que sirven para el mismo propósito; sin embargo, el cine se distingue por ofrecer, de una forma notable, dos importantes ventajas: poner los argumentos y los conceptos jurídicos al alcance del alumno, en un contexto muy cercano a la realidad; y provocar emociones a fin de que el estudiante se apropie verdaderamente del conocimiento, pues éstas son un componente necesario de la razón.

## 8. Bibliohemerografía

### Bibliografía

ALCHOURRÓN, Carlos y Eugenio BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1974.

ATIENZA, Manuel, *El Derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.

\_\_\_\_\_, *El sentido del Derecho*, Barcelona Ariel, 2001.

\_\_\_\_\_, *Curso de argumentación*, Madrid, Trotta, 2013.

BÖHMER, Martín (Comp.), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1999.

CAMPOS CHACÓN, Alberto, *Enseñanza del Derecho y metodología jurídica*, 2ª edición, México, Cárdenas Editor, 1992.

FASSÓ, Guido, *Historia de la filosofía del Derecho, vol. 3, siglos XIX y XX, capítulos del XII al XVI*, Madrid, Ediciones Pirámide, 1996.

FAURÉ, Edgar, *et al., Aprender a Ser*, Madrid, Alianza Universidad, UNESCO, 1983.

FISS, Owen, *“The law according to Yale”*, en MACDOUGAL, Myres S. y W. Michael REISMAN (ed.), *Power and Policy in Quest of Law. Essays in Honor of Eugene Victor Rostow*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

FREYRE, Paulo, *Pedagogía del oprimido*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1973.

GÓMEZ FRÖDE, Karina Xóchitl, *El arte cinematográfico como herramienta pedagógica para la enseñanza del Derecho y de la teoría general del proceso*, México, Tirant Lo Blanch, 2013.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *Emociones, responsabilidad y derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción castellana de Roberto J. Vernengo, 7ª edición, México, Porrúa, 1993.

LARA CHAGOYÁN, Roberto, *“La enseñanza de la teoría del Derecho”*, en 50 años del Departamento de Derecho, México, Universidad Iberoamericana, 2002.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 1980.

NUSSBAUM, Martha C., *Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública*, traducción de Carlos Gardini, Barcelona, Editorial Andrés Bello, 1997.

PERELMAN, Ch. y L. OLBRECHT-TYTECA, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, traducción española de Julia Sevilla Muñoz, Biblioteca Románica Hispánica, Madrid, Editorial Gredos, 1989.

SALAZAR BENITEZ, Octavio, *“Cine y valores constitucionales: el Derecho en movimiento”*, en BARRERA ORTEGA (coord.), *Derecho al cine. Una introducción cinematográfica al Derecho constitucional*, México, Tirant Lo Blanch, 2012.

VÁZQUEZ, Rodolfo, *“Enseñanza del Derecho y sociedad en Latinoamérica”*, en V Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Católica de Córdoba, Argentina, 1974.

WITKER, Jorge, *“Docencia crítica y formación jurídica”*, en WITKER, Jorge (comp.), *Antología de estudios sobre la enseñanza del derecho*, México, UNAM, 1995.

## Hemerografía

ORTEGA Y GASSET, José, “Misión de la Universidad”, *El Arquero, Revista de Occidente*, Madrid, 1968.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Cine y Derecho. Aplicaciones docentes”, en *Quad-erns de Cine*, núm. 1, Vicerrectorado de Extensión Universitaria de la Universidad de Alicante, 2007, <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0c5c4>.

SÁNCHEZ FONTÁNS, J., “El método activo en la enseñanza del Derecho”, *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela*, núm. 18, Caracas, 1959.

VÁZQUEZ, Rodolfo, “Modelos teóricos y enseñanza del Derecho”, *Revista mexicana de Derecho público, Departamento de Derecho, ITAM*, núm. 2, octubre 2001.

Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 49-66

## NEUROCIENCIAS: UNA INTRODUCCIÓN PARA ABOGADOS\*

### NEUROSCIENCES: AN INTRODUCTION FOR LAWYERS

Gerardo Felipe Laveaga Rendón\*\*

**RESUMEN:** En este artículo se parte de la importancia que tiene para el Derecho descifrar los fundamentos fisiológicos de nuestra conducta como juristas, porque ello obligará a replantear muchos de los principios y conceptos que hoy damos por supuestos, no sólo en los ámbitos de la filosofía, la psicología, la sociología o la moral, sino, de forma ineludible, en el Derecho. El autor nos acerca a las implicaciones que tiene el hecho de que nuestra conducta está regulada por sustancias y por la actividad cerebral, lo que tiene incidencia en la forma de entender el Derecho, de crear la ley, de aplicarla e interpretarla. La propuesta plantea el desafío que encaramos los seres humanos en el siglo XXI: descifrar por qué nos comportamos del modo que lo hacemos, a partir de la interacción entre nuestra fisiología y el medio ambiente, y hasta qué grado el control de nuestros impulsos puede verse afectado por el exceso de algunas sustancias o la carencia de otras.

**PALABRAS CLAVE:** derecho penal, culpabilidad, cárceles, reinserción social.

---

\* Las ideas expuestas en este artículo fueron presentadas en la Conferencia "Derecho y Neurociencia", impartida por el autor en el marco del 2do. Congreso Nacional sobre Educación Judicial: "La aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito jurisdiccional", el día 23 de junio de 2017, en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=blXDpuo0vVI&t=2629s>

\*\* Estudios de posgrado en la Universidad de Londres. Maestría en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana. Egresado de la Escuela Libre de Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Premio Nacional de la Juventud, 1985. Premio Nacional de Periodismo José Pagés Llergo, 2006. Orden Nacional del Mérito otorgada por el Gobierno de la República de Francia, 2002. Actualmente es el Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

**ABSTRACT:** This article is based in the importance that the Law has to decipher the physiological fundamentals of our conduct as barristers, since that shall force us to rethink many of the principals and concepts that we assume today, not only in the fields of philosophy, psychology, sociology, or morals, but also, inevitably, in Law. The author shall bring us closer to the implications that the fact that our conduct is regulated by substances and brain activity has, which has an impact in the way of understanding Law, of creating laws, of applying and interpreting it. The proposal raises the challenge that the humans of the XXI Century have to face: to decipher why we behave in the way we do, going from the interaction between our philosophy and the environment, and up to which point the control of our impulses can be affected by the excess of some substances or the lack of others.

**KEYWORDS:** criminal law, guiltiness, prisons, social reintegration.

Recepción: 23/06/2017

Aceptado para su publicación: 01/08/2017

## SUMARIO

1. Introducción. 2. La culpabilidad desde la óptica jurídica. 3. La apuesta de Lombroso. 4. Introducción zoológica a las neurociencias. 5. La libertad de los seres humanos. 6. Las neurociencias. 7. Implicaciones jurídicas. 8. Bibliohemerografía.

### I. Introducción

Soy un abogado particularmente interesado por aquellas conductas que, a través del tiempo, han sido condenadas dañinas para la supervivencia de muchas sociedades: ¿qué hace que algunas personas se ciñan a las normas establecidas y otras las desafíen de modo permanente? ¿Hasta dónde ayuda el castigo a corregir la transgresión?

En un principio, quise entender estas conductas a partir de la teoría del delito, la dogmática e, incluso, la política criminal. Sin embargo, las insuficiencias de estas disciplinas me orillaron al estudio de los nuevos campos de investigación para descifrar la naturaleza humana y sus vínculos con la sociedad: las neurociencias, la ciencia cognitiva, la genética del comportamiento y la psicología evolutiva.

Primero, porque estas disciplinas sugieren preguntas que rebasan, por mucho, el ámbito de las ciencias penales. Segundo, porque en estos campos –a los que en este artículo denomino genéricamente neurociencias– tengo la esperanza de discernir lo que el Derecho es incapaz de responder.

Las reflexiones que hago a continuación tienen un carácter eminentemente divulgatorio. Me atrevo a pensar que podrían ayudar a introducir el tema a algunos abogados que pronto tendrán que estar abrevando de estas disciplinas.

No poseo la formación para precisar qué zona del cerebro se desactiva cuando desafiamos la ley y qué zona se activa cuando cumplimos con nuestras obligaciones –la corteza frontal, la amígdala o la articulación tempoparietal–, tema que corresponde a los neurólogos.

Pese a ello, la posibilidad de adentrarse a estos campos con las herramientas de un abogado puede resultar atractiva para que otros profesionistas adviertan la necesidad de abandonar los enfoques “puros” y se vayan inclinando por aquellos multidisciplinarios.

## 2. La culpabilidad desde la óptica jurídica

Si nos atenemos a la definición clásica del delito –la conducta típica, antijurídica y culpable que sancionan las leyes penales– admitiremos que acreditar una conducta y encuadrarla al tipo no ofrece mayor dificultad. Al menos, desde un punto de vista teórico.

Tampoco verificar si la ley proporciona salidas decorosas –causas de exclusión, dicen los penalistas– para quien actuó de acuerdo con la conducta descrita en la ley: ¿La persona golpeó a otra y le hizo perder un ojo? Que se le condene por lesiones. ¿La lesión ocurrió durante una pelea de box? Que se le absuelva. ¿La persona se apoderó de un Iphone sin consentimiento de su dueño? Que se le condene. ¿Lo hizo para alertar sobre una tragedia inminente y así salvó la vida de muchos? Que se le absuelva.

También, desde una perspectiva teórica, los problemas vienen con la culpabilidad: “Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes”, precisa el Código Penal del Distrito Federal –el más adelantado de los códigos penales en México – “deben realizarse dolosa y culposamente”.

Más adelante, el Código añade: “Obra dolosamente, el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización”. Por otra parte, “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó, siendo previsible, o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

¿El sujeto acusado pudo optar por haber actuado de otra manera en las circunstancias en las que actuó? ¿Le era exigible una conducta distinta? Es cierto que privó de la vida a otro al embestirle con su automóvil, pero el ahora occiso se atravesó imprudentemente. Es cierto que dio un empujón a su vecino, pero nunca consideró que este fuera a perder el equilibrio y a romperse el cráneo.

“No podrá aplicarse pena alguna”, vuelvo al Código, “si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste”.

Dentro de las escuelas causalista, finalista y funcionalista del derecho penal, se debate, incluso, de quién es la culpa a fin de cuentas: se quemó una

escuela y murió una docena de niños ¿Quién debe responder por ello? ¿Las autoridades locales que autorizaron la construcción de la escuela al lado de un almacén que contenía material inflamable? ¿Las autoridades Federales que no supervisaron la actuación de las locales? ¿El empleado del almacén que no tomó las medidas de seguridad establecidas en el manual de operaciones? ¿La conserje de la escuela que dejó encendido un calefactor defectuoso que echaba chispas? ¿El proveedor de dicho calefactor, que lo vendió como nuevo?

Lo que termina ocurriendo en la práctica de los tribunales es que el abogado más habilidoso es quien convence al juez de que el culpable es uno u otro. Esto siempre resulta doloroso para la parte afectada, sin distinguir entre víctimas y delincuentes. Más aún, cuando la sentencia del juez se presenta en términos pretendidamente técnicos que, en ocasiones, ni los propios abogados entienden.

¿Cómo condenar a la sirvienta de la casa 5, que dejó abierta la reja por donde escapó el perro bravo, cuando fue la sirvienta de la casa 6 la que dejó abierta la puerta por donde se escabulló el niño, que estaba a su cargo, y fue mordido mortalmente por el perro? Un juez puede condenar a la sirvienta de la casa 5 y, otro, a la de la casa 6. Todo depende del abogado del que dispongan. Esto, desde luego, sin contar con los vericuetos del proceso, donde el tema más complicado es la prueba.

### **3. La apuesta de Lombroso**

Tratando de enfrentar estos problemas teóricos y prácticos desde una perspectiva distinta a la jurídica, el médico italiano Cesare Lombroso (1835-1909) pensó que más que castigar los hechos había que evitar que estos se cometieran, identificando a quienes pudieran cometerlos y tomando las medidas preventivas adecuadas.

Lo que había que hacer, enseñó, era descubrir qué rasgos físicos —lo mismo protuberancias del cráneo que inclinación de la nariz, lo mismo terminación del pabellón auditivo que forma de los dedos de la mano— delataban a los futuros asesinos, violadores y asaltantes.

Aunque la intentona de Lombroso fracasó, hoy día se le reconoce como padre de la Criminología. Fue el primer autor, al fin y al cabo que abordó el tema del delito, tomando como punto de partida nuestra fisiología y estudiándolo desde una perspectiva científica.

Si bien una nariz ganchuda y una cabeza bulbosa no bastan para que se detenga a un individuo por los homicidios que pueda llegar a perpetrar, el médico iba por buen camino, como lo demuestran los recientes avances de las neurociencias.

Para su desgracia, sus teorías sirvieron de pretexto para establecer la “inferioridad racial” con pretendidas bases naturales. Los disparatados si-logismos que aplicaron colonialistas y dirigentes nazis –“el más débil, por tanto debe ser eliminado”– dejaron mal parado al italiano. Lo mismo ocurrió con prácticas tan desafortunadas como las castraciones químicas o las lobotomías que, todavía en los años 50's, se aplicaban en países tan progresistas como el Reino Unido.

El desafío que encaramos en el siglo XXI es descifrar por qué nos comportamos del modo que lo hacemos, a partir de nuestra fisiología, y hasta qué grado nuestra libertad puede verse afectada por el exceso de algunas sustancias o la carencia de otras. Un vistazo al mundo animal puede auxiliarnos para decodificar mejor la conducta humana, pues podemos observar a las hormigas o chimpancés sin prejuicios sociales, religiosos o raciales.

#### **4. Introducción zoológica a las neurociencias**

Inspirados por Aristóteles, los iusnaturalistas medievales aconsejaban que las leyes positivas no fueran sino la ratificación de las “leyes naturales”. Si, “por naturaleza”, un hombre y una mujer, al emparejarse, tenían hijos, el Derecho debía dar forma al matrimonio, a la familia, a los derechos y obligaciones derivados del uno y de la otra... Si, “por naturaleza”, el hombre podía apropiarse de una vaca o de un terruño, el Derecho debía establecer condiciones y modalidades de la propiedad.

Aristóteles pontificaba que “por naturaleza”, algunos hombres nacen para mandar y otros para obedecer; que la esclavitud, por tanto, era natural. La propuesta encantó a los traficantes y dueños de esclavos. Los lobos mataban a los corderos para alimentarse, lo cual era absolutamente “natural”. Los hombres, por ende, podrían proceder de igual manera con el ganado: éste no tenía otro propósito que alimentarnos.

Durante el Renacimiento, algunos filósofos retomaron el tema del iusnaturalismo, pero con una visión más cruda: atengámonos a la naturaleza para definir lo bueno de lo malo y lo justo de lo injusto, sentenciaron. El problema, de nuevo, derivó de los modelos a adoptar. Para Hobbes, el

hombre era malo por naturaleza –“Homo Hominis lupus”, tomó la sentencia de Plauto– y enumeró diversos acontecimientos que probaban su tesis. Rousseau hizo lo propio, pero llegó a otra conclusión: los hombres eran buenos por naturaleza. Eran las instituciones las que los corrompían.

El *iusnaturalismo*, siempre ambiguo, acabó pasando de moda, hasta que los científicos –los etólogos, antes que otros– lo comenzaron a reivindicar de modo involuntario. La información con la que contamos en el siglo XXI sobre nuestro ADN y nuestras hormonas, así como sobre el ADN y las hormonas de otras especies, nos obligan a repensar el tema del determinismo y a formular nuevas preguntas. Por ejemplo, ¿qué hace que las abejas produzcan miel y construyan panales con celdas hexagonales? ¿Por qué los castores edifican auténticos diques en los ríos donde deciden vivir? ¿Qué provoca que los perros salvajes se organicen con tanta precisión para cazar a un antílope?

Pensemos en el pulpo gigante del Pacífico, cuya hembra, después del desove, permanece custodiando la caverna donde depositó sus huevos hasta que nacen las crías. Su misión es tan delicada que, en su vigilia, ni siquiera se da tiempo para comer. Acaba muriendo por inanición.

Un caso distinto es el del cuclillo: la hembra deposita su huevo en el nido de la hembra de una especie distinta. En caso de que haya otros huevos en el nido, el recién nacido cuclillo los empuja al suelo. Si son sus “hermanos” los que nacen antes, el cuclillo los echa fuera del nido, aprovechando su mayor tamaño. La hembra parasitada empolla y alimenta a un hijo que no es el suyo.

¿Por qué ocurre esto? “Es instinto”, aducen los etólogos. “Es el DNA de cada especie”, aclaran los genetistas. A ninguno de ellos se les ocurriría, no obstante, una explicación romántica. No se habla de la vocación arquitectónica de abejas y castores, ni de la maldad intrínseca de los perros salvajes. Nadie apoyaría la tesis de que estos últimos integran bandas propias de la delincuencia organizada.

Si el pulpo del Pacífico muere de inanición por cuidar a sus crías, no se trata de un arranque de abnegación material. Tampoco podríamos acusar al cuclillo de robo de identidad, fraude o algún género de usurpación. ¿De qué podríamos, pues, responsabilizar a los perros salvajes o al cuclillo? La naturaleza les dotó de sustancias y estructuras genéticas de las cuales no tienen ninguna responsabilidad.

Curiosamente, los animales dan muestras inquietantes de solidaridad, altruismo, cooperación y hasta sentido de la justicia, que ninguna persona interesada en la moral y el Derecho pueden pasar por alto. En su libro *Justicia salvaje. La vida moral de los animales*, Mark Bekoff y Jessica Pierce dan cuenta de algunos casos relevantes.

## 5. La libertad de los seres humanos

¿Lo que se aplica a los animales podría aplicarse, entonces a los seres humanos? “No”, precisan sacerdotes, filósofos, sociólogos y abogados: “El hombre está dotado de libertad: puede elegir entre una conducta y otra”. Y esta es, precisamente, la tesis que las neurociencias comienzan a cuestionar: ¿de veras un hombre es capaz de elegir lo que hace? ¿No está determinada su voluntad por su anatomía, sus sustancias y funciones neuronales, como ocurre con los animales? ¿Hasta dónde es libre de escoger si engulle una manzana o un puñado de clavos?

Este último ejemplo puede parecer ramplón pero, si pensamos en situaciones menos obvias, podremos formular preguntas más atinadas: ¿un hombre siente apego por su familia porque creció en un entorno favorable cuando era niño y pudo adquirir los valores que caracterizan a todo individuo cabal? ¿Un hombre abandona a su familia porque no cultivó estos valores en su niñez? ¿Puede encomiarse al primero y hacérsele un reproche al segundo?

Los científicos empiezan a adoptar posiciones encontradas al abordar estos temas. Si hasta el siglo pasado pocos hablaban del papel de una hormona y neurotransmisor llamado oxitocina, ahora abundan los experimentos que se han hecho a partir de ella. Destaca el que se ha hecho con ratones de pradera y de montaña en Inglaterra. Los primeros tienen cantidades significativas de oxitocina y son monógamos; los segundos, no.

El experimento consiste en mantener a cada uno de estos ejemplares con sus respectivas hembras y su prole durante un tiempo. A continuación, se les separa de ellas unos días y se les vuelve a juntar. Invariablemente, el ratón de pradera se aproxima a la hembra y a las crías, las cuales parecen regocijadas con el regreso del padre. Así lo demuestran en sus frotamientos y en el intercambio de contactos con el hocico. No es el caso del ratón de montaña, el cual se muestra tan indiferente con su “familia”, como ésta con él. ¿Qué ocurrió? ¿Un problema de valores familiares?

Ni los de pradera eligieron estar dotados de más oxitocina, ni los de montaña decidieron contar con menos oxitocina. ¿Hasta qué grado puede reprochársele a un ratón de montaña que no sea “cariñoso”? Nuestros patrones para evaluar su conducta, por ende, tienen que reducirse a lo que las sustancias de dichos roedores les permitan hacer o no hacer.

Tampoco los seres humanos elegimos los niveles de melanina que hay en nuestra piel —la que determina si somos más o menos morenos—, ni los de oxitocina. ¿Qué tan libre es, entonces, un individuo que se desentiende de su familia? ¿Qué tan encomiable es otro que permanece a su lado a pesar de las dificultades que esto supone? ¿De veras se trata de una decisión personal, como insisten algunos? A los iusnaturalistas medievales les habría salido el tiro por la culata.

Al abordar el tema de la libertad, los neurocientíficos suelen citar el experimento que Benjamín Libet llevó al cabo en 1983, para demostrar que hacemos lo que hacemos incluso antes de estar conscientes de ello. Libet pidió a los participantes de su experimento —todos conectados a diversos aparatos de medición— que anunciaran los movimientos que pretendían realizar antes de ejecutarlos. Libet podría anticipar, en sus aparatos, los movimientos “decididos”. “De este experimento se concluye”, escribe Francisco J. Rubia, “que el clásico libre albedrío se convierte en una ficción cerebral”.

Esto nos lleva al tema de la narrativa. Damos explicaciones para aquello que, de cualquier modo, habríamos hecho, aducen los partidarios del determinismo a ultranza. “Si la luna, en el acto de completar su eterno camino alrededor de la tierra, estuviera dotada de autoconciencia”, escribió Einstein, “estaría completamente convencida de estar viajando su ruta de forma espontánea, por la fuerza de su propia resolución”.

Llevando nuestros ejemplos a la arena jurídica ¿hasta dónde puede el Derecho exigir que un hombre permanezca al lado de la misma mujer y de los hijos que tuvo con esta, cuando sus sustancias lo impulsan a alejarse de ella? Si, por añadidura, sus niveles de testosterona son altos, el sujeto en cuestión podría estar inclinado a tener hijos con otras mujeres, sin responsabilizarse de su crianza. No lo harían así un albatros o un lobo —animales con altos niveles de oxitocina—, pero sí un elefante marino o un bonobo.

Y pensemos en otras sustancias: Si una mujer nace dotada de fuertes dosis de testosterona y se siente atraída sexualmente por personas de su

mismo sexo ¿podemos exigirle que actué de otra forma? Si un hombre nace con más noradrenalina que el promedio y se comporta con mayor agresividad que sus compañeros ¿podemos esperar que se comporte de modo pacífico ante lo que él considera una agresión? Desde luego, para cada caso habrá una narrativa.

Imaginemos a un joven que presenta una carencia significativa de las sustancias que determinan nuestras inclinaciones sexuales: no tendría ningún interés por vincularse ni con hombres ni con mujeres. La historia que podría relatar para sí mismo, dependiendo del contexto social donde hubiera crecido, no tendría nada que ver con esta carencia: podría encerrarse en un monasterio, pretextando haber descubierto su vocación religiosa y haber sido llamado por Dios, para emprender misiones más altas.

A esta luz, es fácil entender la premisa de David Hume: “La razón es, y sólo debería ser, la esclava de las pasiones”: nuestros sentimientos y emociones, determinados por nuestra estructura biológica, nos impulsan a buscar dinero, sexo, prestigio o poder. La inteligencia –la razón– nos ayuda a buscar los métodos idóneos para alcanzar estas metas y, a dotar de sentido lo que obtuvimos con nuestro esfuerzo.

El concepto libertad resolvió incontables problemas a lo largo de la historia. Sin embargo, ahora que conocemos más sobre nuestro organismo –sobre nuestro cerebro, en especial– comienza a mostrar fisuras. “Es libre quien tiene la capacidad de elegir”, se aprende en la escuela. Pero nuestra capacidad de elegir, decía, es limitada. Muy limitada, a decir verdad.

Así como la escasez de serotonina puede provocar que se caiga en un cuadro de bipolaridad, en que pueda pasarse de la euforia a la depresión, el equilibrio de la dopamina y endorfina, nos permite vivir en armonía con nuestro entorno. Pero ¿depende de una decisión personal poseer los niveles de dopamina y endorfinas que producen tal equilibrio? Hasta ahora, no.

## 6. Las neurociencias

La posibilidad de que sean nuestras sustancias y estructuras las que determinen nuestra conducta tiene su origen en una visión materialista que horrorizó lo mismo a Descartes que a Kant. Esta visión se contrapone, también, con las especulaciones metafísicas y se remonta a Demócrito y a la Grecia Clásica. Hipócrates, padre de la medicina, entendió desde el

siglo V a. C. que son nuestros humores, colérico, melancólico, sanguíneo y flemático— los que determinan nuestra personalidad.

Pero inevitablemente, las experiencias que aporta nuestro entorno —la familia, la escuela, la sociedad en que crecemos— influyen en nuestra conducta. No es que nuestra conducta pueda definirse a través de un proceso educativo, como predicaron los conductistas, pero el entorno puede modificar nuestras estructuras neuronales, sin lugar a dudas.

Esta influencia revela la “plasticidad” de nuestro cerebro, permitiéndole adaptarse al medio, según los estímulos positivos o negativos que vaya encontrando. La forma en que los factores externos modifican nuestra estructura molecular e, incluso, hacen que esta se transmita hereditariamente se conoce como proceso epigenético. Cuando, en el siglo XIX, Jean Baptiste Lamarck propuso su estudio, recibió un rechazo unánime. Hoy, la epigenética cobra, cada vez un interés más grande.

Pensemos en el cortisol, sustancia que generamos a la hora de enfrentarnos al peligro. El cortisol puede ser indispensable para sobrevivir; pues facilita respuestas rápidas ante las emergencias. Pero cuando este se genera de modo constante, ante situaciones de acoso o violencia, inhibe facultades como las del aprendizaje.

De aquí que la violencia resulte tan dañina, en especial para los niños: cambia sus conexiones neuronales y, por ende, su cerebro. Los periodos de hambruna permiten, igualmente observar los cambios físicos en niños y adultos. Un evento exterior, de nuevo altera la fisiología.

Los experimentos que llevaron al cabo Torsten Wiesel y David Hubel no sólo les valieron el Premio Nobel en 1981, sino que confirmaron cómo el cerebro se va adaptando al entorno. Lo que hicieron estos científicos fue coser el párpado de un gato. Cuando lo descosieron, al cabo de un tiempo, el cerebro del animal había hallado inútiles las funciones de aquél ojo y, lisa y llanamente, las suprimió.

Así ocurre, también, con el lenguaje, la capacidad de establecer el apego o la forma de expresar las emociones. Nuestra fisiología determina, pero nuestras experiencias pueden acelerar o ralentizar un proceso. Pueden, incluso, modificarlo.

La teoría de los temperamentos, que se desarrolló en la Edad Media, fue otro atisbo a las neurociencias. Descartes caviló que había un alma

que dominaba al cuerpo. Spinoza le refutó: cuerpo y alma eran la manifestación de una misma "sustancia". Más adelante, Lombroso efectuó las contribuciones a las que he aludido y la Literatura –no faltaba más– hizo lo propio en libros como *Frankenstein*, de Mary B. Shelley, o *Un mundo feliz*, de Aldous Huxley, por citar dos novelas emblemáticas.

El acontecimiento que da el banderazo a las neurociencias, no obstante, puede ubicarse en 1848, cuando Phineas Gage, un trabajador de la industria ferroviaria, sufrió un accidente, derivado de una explosión en un apisonador de hierro: una varilla penetró por su ojo, destrozándole la corteza prefrontal. Aunque el hombre sobrevivió milagrosamente, algo cambió en él. De ser un tipo afectuoso y cordial, se tornó hosco y bravucón. Abandonó a su familia y se dedicó a ir de un empleo a otro, sin obtener éxito en ninguno de ellos.

Esto alertó a algunos científicos: ¿una alteración en el cuerpo podía dañar "el alma"? ¿Eran Demócrito y Spinoza quienes habían ganado la partida a Descartes y a Kant? El debate no pudo progresar, como hubiera sido deseable, no tanto por la oposición de quienes preveían que sus andamiajes políticos y religiosos se derrumbarían admitiendo tal postura, sino porque no se contaba con los elementos suficientes para sostener algo tan delicado.

A mediados del siglo XX, no obstante, la ciencia cognitiva, las neurociencias, la genética del comportamiento y la psicología evolutiva ya cuentan con datos duros para responder qué hace que hagamos lo que hacemos. Hoy sabemos, por ejemplo, que nuestro temperamento es más químico-biológico, como lo sostuvo Hipócrates, que psicológico o social, como lo barruntaron Freud o Skinner. Esto, desde luego, no niega las influencias que el entorno puede tener en la plasticidad cerebral.

El trecho que hay que recorrer, es todavía largo. Aún localizadas mediante imaginologías y resonancias, las zonas del cerebro que se activan cuando nos enojamos o sentimos miedo, cuando estamos eufóricos o deprimidos, quedan preguntas por responder en la arena jurídica: ¿es razonable castigar a un sujeto que robó o torturó? ¿No equivaldría este castigo a sancionar a una persona por tener diabetes? ¿Podría castigarse a un león por matar a una cebra o a una urraca por apoderarse de un anillo?

## 7. Implicaciones jurídicas

Una práctica frecuente en los tribunales de otros países —y esta práctica permeará en México a medida que se consolide el sistema acusatorio— es que los abogados defensores de un individuo acusado de haber violado o asesinado “demuestran” que su cliente, dadas las sustancias químicas que lo conforman o dada alguna alteración nerviosa, no es responsable de haber hecho lo que hizo.

En su afán por convencer al jurado de que su cliente debe ir a un hospital y no a una prisión, muestran gráficas, diagnósticos médicos y resonancias magnéticas. En ocasiones, los jueces, acaban admitiendo que el sujeto no sabía lo que hacía y que es, por tanto, inimputable.

¿Cuál será ahora el límite de la inimputabilidad? Los descubrimientos que a diario se suceden empiezan a abrir espacios amplísimos. La idea de que nuestra empatía dependa de cierto tipo de neuronas —“neuronas espejo”, las llamó Rizzolatti— obligan a preguntarnos si es justo que una persona vaya a la cárcel por haber nacido sin estas neuronas. ¿No sería esto tan grave como enviar a prisión a un hombre por ser rubio o moreno?

Los sicópatas son personas que carecen de empatía. Debido a una amígdala muy disminuida o dañada —se ha lesionado el circuito entre la corteza orbitofrontal y la amígdala, precisan los neurólogos— algunos ni siquiera pueden descubrir el miedo en los demás. Si a esto añadimos una tendencia a la agresión y a la violencia, parecen entendibles las declaraciones de algunos asesinos seriales cuando son condenados a prisión: “No me arrepiento de nada de lo que he hecho”.

Para la mala suerte de los litigantes que apuestan por las neurociencias para evitar que sus clientes pisen la cárcel —sería relativamente simple demostrar el daño en el circuito que une la corteza orbitofrontal con la amígdala—, cada vez queda más claro que el hombre es un animal sociable y que sus bases biológicas son, como hemos dicho, un punto de partida. Nada más. Todavía no existen silogismos que podamos armar y concluir que una lesión en nuestros circuitos neuronales debe constituir una excusa absoluta. Para establecer la moral o el derecho será imprescindible tomar en cuenta el elemento social.

La relación entre los impulsos y las prácticas sociales que sirven al bienestar no es sencilla ni, desde luego, silogística, precisa Patricia S. Churchland:

“Hallar soluciones óptimas a los problemas sociales suele requerir una gran dosis de sabiduría, buena voluntad, capacidad de negociación, conocimiento histórico e inteligencia”.

Admitiendo cierto grado del determinismo que nos rige, Steven Pinker sostiene que el cerebro responde nítidamente a las repercusiones legales y sociales de nuestros actos y que cada ser humano está obligado a aceptar la responsabilidad de sus actos: “No hay razón por la que debiéramos rendirnos en nuestro intento de mejorar la conducta humana. Concretamente, los sistemas de inhibición del cerebro, por el simple hecho de que hoy tengamos una comprensión más amplia de los sistemas de la tentación”.

Que necesitemos orinar, en otras palabras, no significa que podamos hacerlo en cualquier sitio y a cualquier hora, si pretendemos formar parte de una sociedad. Con las necesidades excretoras, contamos con un sistema de esfínteres y una conciencia que nos permiten satisfacer nuestra necesidad dentro de las condiciones que marcan las reglas sociales. Con las reglas jurídicas ocurre lo mismo. Que nuestras neuronas espejo —o de lo que hoy llamamos neuronas espejo— estén atrofiadas no justifica que torturemos o lesionemos a otros.

Michael Gazzaniga sostiene, por su parte, que las neurociencias podrán ayudar a las jueces, en un futuro, a determinar si una persona miente o si otra sufre realmente. No es poca cosa, pero tampoco demasiado: “La responsabilidad es un contrato entre dos personas, no una propiedad del cerebro. El determinismo carece de sentido en este contexto. La naturaleza humana permanece constante, pero en el mundo social la conducta puede cambiar”.

Nos hace ver, asimismo, que la mayoría de los delincuentes cometen sus fechorías subrepticamente: eluden a la autoridad y procuran borrar los rastros de su conducta. Hasta los más despiadados asesinos seriales entierran u ocultan los cadáveres de sus víctimas. Saben, pues, que la sociedad de la que forman parte reprobaría su conducta y que existen medidas punitivas para responder a lo que ha hecho. Esta conciencia bastaría, por sí misma, para hacerlos responsables de sus actos y sujetos de ser castigados.

Admitiendo lo anterior, quizás Gazzaniga se queda corto a la hora de limitar el alcance de las neurociencias en el ámbito penal. Todo indica que,

en algunos años –¿veinte? ¿cincuenta? – cambiará la naturaleza del castigo. Conforme avancemos en el conocimiento de las bases fisiológicas de la conducta, en ciertos casos habrá que considerar la posibilidad de alterar estas bases para reinsertar a un sujeto a la sociedad.

No me refiero, en absoluto, a esos infames “centros de reeducación” que, a la fecha, siguen manteniendo algunos regímenes dictatoriales en el mundo, sino –repito– a la posibilidad real de que se pueda modificar, para bien, la personalidad y el temperamento de una persona.

Entonces, habrá que preguntarnos –tema de la política criminal– si de veras queremos reinsertarlo. Los criminólogos y penalistas que hoy pontifican en nombre de la reinserción social, saben, perfectamente, que la prisión no ayuda a reinsertar a nadie, por más que así lo declare nuestra Constitución Política.

Con el avance de las neurociencias, no obstante, habrá una oportunidad para la reinserción social. Esto se haría con la misma lógica con la que un psiquiatra receta hoy compuestos de litio para atenuar la depresión. Habrá que replantear los fines del castigo: ¿de veras queremos reinsertar socialmente al delincuente? ¿A cuáles? ¿Lo mismo al bravucón que ha lesionado a un vecino que a quien se dedica al secuestro?

Porque si lo queremos es aislarlo o, simplemente, retribuir su conducta antisocial con un sufrimiento, las neurociencias tendrá muy poco que aportar. Pero son preguntas que todos los estudiosos de las ciencias duras y de las ciencias sociales –los políticos y abogados principalmente– tendremos que empezar a hacernos. El concepto de Justicia Terapéutica, ya adoptado por la Organización de las Naciones Unidas, es una primera incursión a lo que se anuncia como un proceso revolucionario.

A propósito de estos tratamientos, hoy dirigidos básicamente a los adictos a las drogas, el combate al narcotráfico podría pasar al olvido cuando, con la administración de un fármaco, puedan bloquearse las adicciones. Esto –¿hay que decirlo? – tendría repercusiones económicas significativas. Haría inútil la brutal guerra contra las drogas, pero ¿convendría a quienes se benefician con ella?

Por otra parte, habrá que discutir si la posibilidad de que a alguien se le inyecte serotonina o se le disminuya la noradrenalina, va a depender de esa misma persona o de un juez. Esto implicará una revisión de la teoría

de los derechos fundamentales: ¿El sujeto en cuestión desea recibir este tratamiento o prefiere permanecer en prisión? La decisión de cada sujeto, predecible, según cada caso, acabará eliminando las cárceles, tal y como hoy las conocemos.

Los tribunales del futuro tendrían que estar integrados por abogados pero, también, por médicos, químicos y farmacobiólogos. Los programas de Derecho serán modificados en las universidades y la conducta se estudiará, no en razón de lo que prescriben los artículos de un código sino en miras a modificarla para alcanzar ciertas metas sociales. Anatomía y fisiología serán asignaturas obligadas para los futuros abogados.

Esto será apenas el comienzo. Descifrar los fundamentos fisiológicos de nuestra conducta –la genética molecular–, repercutirá en el Derecho Civil y Familiar; en el Mercantil y Administrativo. Muchos de los principios y conceptos que hoy damos por supuesto, se derrumbarán estrepitosamente. El estudio de las neurociencias impactará, ineluctablemente, nuestros conocimientos del genoma.

En el ámbito laboral, los patrones querrán saber cuántos años vivirán sus trabajadores y cuántos de estos permanecerán sanos. Estos, a su vez, se empeñarán en la confidencialidad de dicha información. Las aseguradoras no se conformarán con un diagnóstico médico sencillo y no estarán dispuestas a asegurar a quien va a tener un cáncer al año de ser contratado. Pero quienes sepan que no tendrán cáncer en toda su vida, no querrán asegurarse. ¿Sólo habrá, entonces, seguros para accidentes? Habrá que reinventar la industria.

La posibilidad de decidir el tipo de pareja que nos conviene, así como las características de nuestros hijos desatará furibundos movimientos opositores. Dejemos la frivolidad de anhelar un hijo pelirrojo o con la nariz respingada: ¿lo diseñaremos audaces y sin escrúpulos o, más bien, introvertidos y estudiosos? ¿Los queremos heterosexuales u homosexuales? El tema de la eugenesia y el diseño de los bebés ha vuelto a ser portada de *The Economist*, *Time*, *The Spectator* y otras revistas a últimas fechas. Esto, una vez más, obligará a la revisión de los derechos humanos ya la reglamentación en el derecho familiar.

También habrá que echar un ojo a los perfiles profesionales para desempeñar ciertas tareas. Así como hoy se exige que un policía tenga determinada estatura, en lo futuro se reclamará que sus niveles de noradrenalina

sean los que establezcan un comité médico o que se cuente con determinada variación del gen DRD4, que es el que supone arrojo y valentía. Los códigos deportivos serán reformados.

Miles de instituciones, que sobrevivían haciéndonos creer en lo misterioso de nuestro comportamiento, se colocarán en los umbrales de su extinción. Psicólogos, filósofos y sacerdotes deberán explorar nuevos campos, ya no para imaginar las raíces de la conducta sino para elaborar narrativas consecuentes.

La acción moral, antesala de la acción jurídica, no será definida por sociólogos, filósofos o teólogos. Así como el conductismo y el psicoanálisis perdieron su vigencia, la perderán incontables teorías más vinculadas con la imaginación que con los hechos. Ahora, a partir de datos duros, podrá precisarse, incluso, el nuevo papel de la escuela o de los videojuegos violentos en los niños. Sabremos qué tipo de castigo conviene a cada educando... si es que le convine.

¿Es todo esto ciencia ficción? Tanto como lo fueron, en su momento, el automóvil, el teléfono o el avión. Nuestros conocimientos del mundo material aún son exiguos, pero el avance promete ser descomunal. Así como se logró integrar el genoma, se conseguirá precisar el papel de cada uno de nuestros genes, de cada una de nuestras hormonas y neurotransmisores en lo que hacemos y dejamos de hacer. Nos aguardan tiempos inciertos.

Lo único que no es incierto, que no puede serlo, es la conveniencia de pensar en la forma en que enfrentaremos estos retos desde nuestros respectivos ámbitos profesionales. Porque van a repercutir en nuestras vidas, seamos vendedores de inmuebles, conductores del metro, arquitectos, limpiadores de vidrios, poetas... o abogados.

## 8. Bibliohemerografía

### Bibliografía

BEKOFF, Marc, y Jessica PIERCE, *Justicia salvaje. La vida moral de los animales*, traducción de Laura González de Rivera, Madrid, Turner, 2010.

CHURCHLAND, Patricia S., *El cerebro moral*, traducción de Carme Font

Paz, Barcelona, Paidós, 2012.

GAZZANIGA, Michael S., *El cerebro ético*, traducción de Martha Pino Moreno, Barcelona, Paidós, 2006.

\_\_\_\_\_, *¿Quién manda aquí?*, traducción de Martha Pino Moreno, Madrid, Paidós, 2012.

PINKER, Steve, *La tabla rasa*, traducción de Roc Filella Escolá, Barcelona, Paidós, 2012.

Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 67-97

## **PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, HACIENDO REALIDAD LA IGUALDAD\***

### **PROTOCOLE OF JUDGEMENT WITH A GENDER PERSPECTIVE, MAKING EQUALITY A REALITY**

Lesley Alexia Ramírez Medina\*\*

**RESUMEN:** Hablar de desigualdad por razón de género se une a otras formas de exclusión relacionadas con la raza, la edad (menores y ancianos/as) la condición sexual o cualquier otra diversidad. Un avance importante ha sido el reconocimiento de la igualdad, en instrumentos internacionales y nacionales, pero si bien es una condición necesaria, no es suficiente para alcanzar la igualdad real. Es este contexto, la formación en materia de igualdad coadyuva en la superación del formalismo jurídico para asumir la idea del “poder transformador de las sentencias”. Las juezas y los jueces del siglo XXI tienen el desafío de liderar la superación de los prejuicios y estereotipos culturales predominantes para transformar la realidad y la vida de las personas con sus sentencias y convertirlas en poderosos avances en materia de Derechos Humanos. En este artículo se analiza como la perspectiva de género pretende la deconstrucción de lo jurídico para la plena realización del principio de igualdad y no discriminación.

**PALABRAS CLAVE:** Perspectiva de género, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos,

\* Este artículo es producto de la transcripción autorizada del Taller “La aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito jurisdiccional”, impartido por la autora en el marco del 2do. Congreso Nacional sobre Educación Judicial: “La aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito jurisdiccional”, el día 23 de junio de 2017, en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en el canal de YouTube de la Escuela Judicial, <https://www.youtube.com/watch?v=Ygf9pgrghdM>

\*\* Maestra en Derechos Humanos por la Université Lumière Lyon II, Francia. Asesora de la Dirección General de Estudios, Promoción y Desarrollo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Investigadora con Especialidad en Derechos Humanos y el Marco Internacional en materia del Informe según el Avance de los Derechos Humanos.

principio de igualdad, principio de no discriminación, derechos humanos, violencia contra la mujer.

**ABSTRACT:** To speak about inequality by reason of gender is to add it to other forms of exclusion related to race, age (minors and elders), sexual condition or any other diversity. The recognition of equality in national and international instruments has been an important advance. Even when these instruments constitute a necessary condition, they are not enough to achieve real equality. In this context, the formation in equality matter contributes in the overcoming of the judicial formality to assume the idea of the "transformative power of rulings". The judges of the XXI Century face the challenge of being leaders of this overcoming of predominant prejudice and cultural stereotypes. This is a call to transform reality and the life of people with their rulings and court decisions, and to make them become powerful advances in Human Rights matters. In this article we analyze how the gender perspective pretends to deconstruct in relation to the judicial, with sights to achieving the plain realization of the principle of equality and no discrimination.

**KEYWORDS:** Gender perspective, Inter-American Court of Human Rights, American Convention on Human Rights, principle of equality, principle of non-discrimination, human rights, violence against women.

Recepción: 23/06/2017

Aceptado para su publicación: 01/08/2017

## SUMARIO

1. Introducción. 2. Objetivos. 3. Justificación. 4. ¿A quién va dirigido? 5. Marco jurídico. 6. Marco conceptual. 7. Lista de verificación. 8. Conclusiones. 9. Bibliohemerografía.

*“La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”<sup>1</sup>*

## I. Introducción

Lo que nos trae aquí es una reflexión, saber de qué tratan los protocolos entendidos como una guía de orientación para las y los operadores de justicia. Hablaremos del Protocolo para juzgar con perspectiva de género, que tiene por objetivo promover, respetar y garantizar los derechos humanos de las mujeres, en especial, el derecho de igualdad entre mujeres y hombres. Este Protocolo —al igual que sus homólogos que ya fueron presentados como el de Discapacidad, el de Personas indígenas, el de Niños y Niñas, el de Migrantes— sirve como una herramienta de apoyo para las quienes llevan a cabo la función jurisdiccional, en tanto conozcan los criterios normativos aplicables en materia de derechos humanos de las mujeres y la aplicación de los mismos a través de una metodología de análisis para resolver un conflicto jurídico.

Vamos a partir de unas premisas importantes que dieron la razón para la creación y elaboración del Protocolo. Partimos de la idea de que el fin del Derecho es la aplicación estricta de la ley; sin embargo, en este caso, no sólo se trata de esto sino de combatir todas las relaciones asimétricas de poder en la que una persona tiene una posición de privilegio frente a otra que está en desventaja. También se refiere a la necesidad de romper con los esquemas de desigualdad que colocan a las personas en desventaja frente a otras y que impactan en su proyecto de vida. Esa desigualdad se ve reflejada en distintos ámbitos: político, jurídico, económico, histórico, cultural.

<sup>1</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 400.

Es aquí donde el Poder Judicial juega un papel fundamental, la tarea invaluable de romper todos esos esquemas de desigualdad, porque conocen de primera mano la cotidianeidad, a diferencia del Poder Ejecutivo o del Legislativo. El Poder Judicial tiene la capacidad de observar como muchas leyes se quedan cortas en la protección y muchas de ellas son discriminatorias —de manera sutil, pero lo son— entonces tienen la posibilidad de romper con las brechas de desigualdad en el ámbito formal, es decir, con normas que pueden afectar el ejercicio de los derechos humanos. También esa desigualdad estructural en la que hay un trato discriminatorio por parte de las instituciones frente a otras personas. Así como la desigualdad material que produce una pérdida de oportunidades frente a los demás. Estos tipos de desigualdades pueden ser atacadas por el Poder Judicial, ya que las enfrentan en nuestra vida cotidiana.

Como les mencionaba este mandato de igualdad no sólo recae en el Poder Judicial, también recae en los otros poderes, aunque, por ejemplo, para el Ejecutivo es diferente, éste diseña políticas públicas, programas y presupuestos, pero no ve de primera mano el impacto que va a tener sobre la vida de las personas, los resultados de esas políticas se pueden ver a mediano o largo plazo, empero en el Poder Judicial no, pues lo ven de forma inmediata. En el caso del Legislativo simplemente es toda la parte de armonización legislativa y ver si son acordes a los tratados internacionales de derechos humanos. El Poder Judicial, en cambio, tiene la batuta para romper la brecha de desigualdad e impactar en el proyecto de vida de las personas.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011<sup>2</sup> es fundamental porque coloca al Poder Judicial como garante, no sólo de la Constitución sino también de los tratados internacionales de derechos humanos, es decir, tiene la obligación de aplicarlos de acuerdo al artículo 1º constitucional,<sup>3</sup> respaldando todos sus argumentos a partir de este artículo y de la reforma constitucional. Esta última hizo que el derecho se volviera, no solamente estático sino también dinámico, que se adapte a todas las exigencias de la sociedad. La reforma constitu-

2 El Decreto, un cuadro comparativo y el proceso legislativo de la Reforma puede consultarse en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10Junio.html>

3 Artículo 1:“(omissis) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (omissis)”.

cional de 2011 hace referencia a lo que es el derecho internacional de los derechos humanos y todas las interpretaciones que se hacen a los tratados internacionales de derechos humanos, una interpretación que es humanitaria y evolutiva que más adelante explicaré.

## 2. Objetivos

El principal objetivo de este Protocolo responde a las obligaciones internacionales asumidas por México en materia de derechos humanos de las mujeres, específicamente las contenidas en dos instrumentos vinculantes para el Estado Mexicano: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés, aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas)<sup>4</sup> y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).<sup>5</sup> Ambos son instrumentos vinculantes muy importantes para México porque cada uno de ellos establece, no solamente obligaciones sino también derechos para las personas que están sujetas a la jurisdicción de un Estado.

Del mismo modo, parte de los objetivos es que atiende a las medidas de reparación de las sentencias de los casos “Campo Algodonero, González y otras”,<sup>6</sup> “Valentina Rosendo Cantú”<sup>7</sup> e “Inés Fernández Ortega”.<sup>8</sup> Estos casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoiDH) y que tienen competencia internacional con el Estado mexicano por violación a los derechos humanos, específicamente a la Convención de Belém do Pará y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>9</sup>

4 Suscrita por México el 17 de julio de 1980; ratificación el 23 de marzo de 1981; aprobación del Senado el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. Entrada en vigor para México el 3 de septiembre de 1981. Publicación Diario Oficial de la Federación: 12 de mayo de 1981. Ver texto en: [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/100039.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100039.pdf)

5 Publicada en Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999. Ver texto en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D9.pdf>

6 Corte IDH, caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (sentencia de 16 de noviembre de 2009). Ver párrafos 502, 541 y 542.

7 Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otra vs. México (sentencia de 31 de agosto de 2010). Ver párrafos 219 y 246.

8 Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros vs. México (sentencia de 30 de agosto de 2010). Ver párrafos 236 y 260

9 Publicada en Diario Oficial de la Federación el 9 de octubre de 2007. Ver texto en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D1TER.pdf>

Por primera vez en el caso de “Campo Algodonero, González y otras”, en el contexto de todas las desapariciones de mujeres en Ciudad Juárez, se llevó a cabo porque no hubo una debida diligencia de investigación por parte de las autoridades y hubo una omisión, ya que el fenómeno fue creciendo y no existió una reparación para las víctimas indirectas (la familia). Este caso emblemático dio lugar a una interpretación en el Sistema Interamericano de la Convención de Belém do Pará.

En el asunto de “Valentina Rosendo Cantú” e “Inés Fernández Ortega” fueron dos casos que tienen similitudes en hechos y en contextos, con dos personas distintas. En el primer caso, los hechos fueron en febrero, mientras que en el otro fueron en marzo de 2002.<sup>10</sup> Las dos mujeres son indígenas, fueron ultrajadas por militares, interrogadas, con violación en sus derechos humanos, no hubo una debida atención por parte de las autoridades, atención de salud, además hubo discriminación múltiple.

Estos tres casos son emblemáticos, no sólo para México sino también para el Sistema Interamericano, porque a partir de las medidas de reparación que establecen, se elaboran protocolos de actuación para juzgar con perspectiva de género en el país. Es aquí donde el Poder Judicial forma parte de las medidas de reparación, una resolución de la CoIDH establece que los miembros del Poder Judicial tienen que estar capacitados y deben contar con protocolos de actuación. Algunos comentarios apuntan a que, si bien es cierto que las sentencias de la CoIDH sí son vinculantes, no existe un cumplimiento inmediato, lo cual no es cierto, el Poder Judicial forma parte del mismo y periódicamente se informa a los organismos internacionales sobre lo que está sucediendo. En este sentido, se pueden consultar las estadísticas de las personas que han acudido a la instancia, de cuántos protocolos se han emitido y cuántas personas han descargado el protocolo. Los miembros del Poder Judicial deben comprometerse y estar orgullosos de tener la posibilidad de cambiar la realidad de desigualdad en la que nos encontramos.

Otro objetivo del Protocolo es la emisión de una sentencia, como elemento tangible del derecho a la justicia y el debido proceso, ya que las personas tienen la posibilidad de acceder o tienen el primer contacto institucional a partir de la sentencia. A través de la misma sentencia se hace una argumentación libre de estereotipos, no sexista, con enfoque de derechos humanos. La sentencia fija un precedente no sólo nacional sino internacional, impacta el proyecto de vida de las personas y envía un

<sup>10</sup> Ver texto en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Jurlnt/STCIDHM5.pdf>

mensaje claro de lo que el Estado está o no garantizando, lo que no va a tolerar es un mensaje simbólico.

### 3. Justificación

Hay dos elementos que justificaron la elaboración del Protocolo. En primer lugar, los operadores de justicia se cuestionaban constantemente cómo aplicar la perspectiva de género, cómo hacerle en relación a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, pues no existía un manual. Es así que se decidió elaborar un protocolo que sirva de guía, de orientación, para que los poderes judiciales tengan los elementos necesarios para aplicar la perspectiva de género al momento de juzgar.

Por otro lado, por medio de un diagnóstico que se hizo en el Poder Judicial se encontraron varios criterios estereotipados, prejuicios al momento de fijar una sentencia, de argumentar. Todavía existían estereotipos de lo que se esperaba de ser mujer o de ser hombre y cómo tenían que actuar. Por esto se necesitaba un protocolo para juzgar con perspectiva de género, para empezar a reflexionar a partir de los estereotipos que cada uno cargamos día a día.

En este sentido, la labor jurisdiccional va a tomar un papel fundamental porque va a caracterizar a las mujeres, es decir, qué es lo que se espera de ellas, porque una sentencia puede decir de manera simbólica o de manera puntual esto que se comenta. Reitero, el Poder Judicial tiene la facilidad de romper con estos esquemas, con estos estereotipos.

### 4. ¿A quién va dirigido?

El Protocolo va dirigido al personal que imparte justicia, a litigantes y abogados, a defensores de derechos humanos y a estudiantes de derecho. El Protocolo se encuentra en línea, la mayoría de las descargas las han realizado los litigantes y defensores. Los invito a que ingresen a la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)<sup>11</sup> para que lo descarguen, lo revisen, lo estudien y lo tengan como parte de su trabajo para analizar y resolver un asunto. Es un protocolo fácil de entender, dinámico, propone ejemplos sencillos para su aplicación en un caso concreto.

<sup>11</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad, México, 2da. edición, noviembre 2015, <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cod-hap/protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-g%C3%A9nero-haciendo-realidad-el-derecho-la-igualdad>

## 5. Marco jurídico

En este apartado quisiera detenerme un poco para manifestar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) ha sido un gran aliado para la defensa y protección de los derechos de las mujeres. A partir del desarrollo normativo a nivel internacional de los derechos humanos, se han visibilizado necesidades básicas e intereses estratégicos de grupos que están en situación de desventaja frente a otros por su condición social histórica de desigualdad. Por tal motivo, se requiere una protección específica que rompa con la brecha desigualdad y violencia que enfrentan de manera cotidiana. Por ejemplo, no es lo mismo proteger a un adulto, que a un niño o que a unas mujeres precisamente por su específica condición y posición. A partir de estas premisas, el DIDH empieza a desarrollar un corpus juris integrado por tratados internacionales generales que establecen derechos para todos y todas, también comienzan a configurarse todas las características de los derechos humanos que hoy conocemos: progresividad, indivisibilidad, interdependencia y especificidad de los titulares. Es a partir de esta última característica, la especificidad de los titulares, que se brinda una protección integral de derechos humanos a toda persona sin distinción alguna.

Cabe señalar que el DIDH consta de tres elementos fundamentales: (i) La parte sustantiva: tratados y convenios internacionales de derechos humanos vinculantes o no vinculantes; (ii) La norma orgánica: todos los organismos internacionales de derechos humanos; y (iii) Jurisprudencia: informes, recomendaciones, sentencias de órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales de derechos humanos. Cada uno de estos elementos conforman el DIDH y los sistemas de protección.

### 5.1. Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos

Estos sistemas de derechos humanos que cuentan con un convenio general, por ejemplo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que emana de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador; entre otros instrumentos jurídicos en la materia.

Todos los sistemas internacionales de derechos humanos poseen las siguientes características:

a) están vinculados a organizaciones internacionales, por ejemplo, la OEA, el Consejo Europeo, la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Unión Africana (UA);

b) son subsidiarios, es decir, coadyuvan con los Estados en la protección de los derechos humanos. El Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos hace referencia a esa subsidiariedad del derecho internacional, esto es, los derechos humanos no dependen de la nacionalidad de las personas, van más allá del ordenamiento interno por lo que requieren una protección internacional porque son atributos de la persona;

c) fincan una responsabilidad estatal;

d) tienen una multiplicidad de órganos de protección; y

e) especificidad de los titulares.

Es importante resaltar que los tratados de derechos humanos no son aprobados a la luz de concesiones recíprocas, como lo establece el derecho internacional clásico, ya que su objeto y fin son la protección y garantía de los derechos humanos a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin importar su condición o posición social. Por lo tanto, se prescriben obligaciones a los Estados frente a las personas para hacer efectivos los mismos derechos.

A partir de los tratados de derechos humanos se habla de dos interpretaciones importantes las cuales están reflejadas en el artículo 1º constitucional:

a) Interpretación evolutiva: los tratados de este tipo deben ser dinámicos, adaptarse a las exigencias de la sociedad; la protección de los derechos humanos no sólo es presente hay que prever futuras violaciones a derechos humanos para las siguientes generaciones;

b) Interpretación humanitaria: la aplicación de la norma más favorable a la víctima.

A partir de estos instrumentos internacionales se establecen las obligaciones internacionales.

En una relación jurídica se establecen derechos los cuales, a su vez, se vinculan a obligaciones asumidas por una de las partes. En el caso específico de los Derechos Humanos, nos encontramos con dos sujetos en la relación: el sujeto activo y el sujeto pasivo. El primero es el hombre como titular de los derechos humanos; el segundo, es el Estado que asume las obligaciones de respetar y garantizar los derechos.<sup>12</sup> Estas obligaciones son:

a) Respetar: es una obligación negativa (o de no hacer) en la que el Estado tiene que abstenerse de cualquier acto que pueda vulnerar o menoscabar los derechos humanos de las personas que estén sujetas a su jurisdicción, como es el caso de la libertad de expresión o la mayoría de los derechos civiles y políticos;

b) Garantizar: es una obligación positiva, que impone un carácter positivo a diferencia de la obligación de respetar. Esto tiene un efecto horizontal, es decir, el ejercicio y goce de tales derechos trae consigo obligaciones específicas a los Estados en cuanto garante de esos mismos derechos.<sup>13</sup> De esta obligación se desprenden tres específicas: prevenir, investigar y sancionar.

La obligación de prevenir, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, con el fin de crear un orden normativo para promover la salvaguarda de los Derechos Humanos dentro de su territorio. La obligación de investigar, se presenta cuando el Estado no pudo prevenir dentro de su territorio violaciones a los Derechos Humanos; procederá a investigar de manera seria. Aquí el Estado debe asumirla como deber jurídico propio, sin que existan intereses políticos o personales, sino simplemente llegar a la verdad.<sup>14</sup> Finalmente, la obligación de sancionar surge cuando ya se ha investigado y se han identificado a los responsables de las violaciones a los Derechos Humanos. Si esta no se asume por parte del Estado estaríamos frente a un Estado de impunidad, que la misma Corte Interamericana ha definido como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones a los derechos humanos.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> *cf.* Hitters, J. C. y O. Fappiano, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, t. I, Buenos Aires, Ediar, 2007/2012, p.191.

<sup>13</sup> *cf.* Faúndez Ledesma, H., *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 29.

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez* (sentencia de 29 de julio de 1989), párrafo 175 y 172.

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Paniagua Morales* (sentencia de 8 de marzo de

c) Adoptar medidas: es una obligación positiva que se vincula con las demás, pues con ella se puede fincar responsabilidad internacional al Estado por omisión o por acción. El Estado tiene la obligación de adoptar las medidas de carácter legislativo, jurídico, económico o social para hacer efectivos los derechos humanos con lo se comprometió frente al organismo internacional. No sólo me vas a garantizar, sino que vas a organizar todo tu aparato gubernamental para hacer efectivo tales derechos, a través de políticas públicas, programas, leyes, presupuestos. Ahora bien, no sólo se refiere a que emitas normas que sean de conformidad con los derechos humanos del tratado del que formas parte, también de suprimir aquellas normas que son contrarias a los derechos humanos o que no apruebes normas que sean contrarias a los mismos. Esto es importante porque aquí se ve reflejada la discriminación contra las mujeres, porque hay normas que, aunque son neutrales, son discriminatorias para las mujeres y ahí se puede fincar responsabilidad internacional por omisión, por no suprimir una ley que discrimine a las mujeres o que violente los derechos humanos.

Estas obligaciones y las interpretaciones evolutiva y humanitaria las vemos reflejadas en el artículo 1º constitucional. Si no fuera suficiente con este corpus iuris internacional y las obligaciones que emanan del mismo, la reforma constitucional de 2011 hace explícita la protección de los Derechos Humanos establecidos en la constitución y en los tratados de los cuales forma parte el Estado mexicano. De igual manera, permitió que los jueces fueran de convencionalidad, jueces que pueden decir si una acción es inconstitucional, que es contraria a derecho, que no cumple con los tratados de derechos humanos ni la constitución, eso es posible hacerlo en las resoluciones.

## **5.2. Legislación internacional en materia de derechos humanos de las mujeres**

Estos instrumentos que a continuación expondré emanan de la ONU y la OEA, respectivamente, forman parte de los objetivos del Protocolo.

### **a) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, adoptó la Convención sobre la Eliminación de

---

1998), párrafo 173.

todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), misma que fue ratificada por México en el año de 1981, la que establece en su artículo primero la definición de discriminación contra la mujer. Este tratado internacional en materia de derechos humanos conformado por un preámbulo y 30 artículos, es fundamental para la protección de los derechos de las mujeres.

La Convención, responde a la necesidad de una protección específica de los derechos humanos de las mujeres, y visibilizar la problemática que enfrentan, como es el caso de la discriminación en todos los ámbitos de la vida pública y privada.

Lo anterior, se explica como parte de un orden social de género que asigna roles y estereotipos a las mujeres y que limita su desarrollo en la sociedad.

Los tres principios básicos de la CEDAW son: no discriminación, igualdad sustantiva y responsabilidad estatal.

Por su parte, el artículo 1° define la discriminación contra la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Por primera vez se reconoce a la igualdad como una necesidad social e indispensable para una sociedad democrática y que las tradiciones, culturas y religión tienen influencia en el comportamiento de las personas y limita el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres.<sup>16</sup>

A su vez, establece obligaciones a los Estados Partes, para adoptar todas las medidas apropiadas, incluyendo cambios en la legislación y medidas especiales provisionales, de forma que las mujeres puedan disfrutar de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales.

---

16 TAMÉS, R., “El reconocimiento de los derechos de las mujeres en las Naciones”, en PARCERO, J. C. (comp), *Derecho de las mujeres en el Derecho Internacional*, Fontamara, México, 2010, p. 32.

Algunas obligaciones que tiene el Estado mexicano en la CEDAW son:

- i. Consagrar en sus constituciones y en cualquier otra legislación el principio de igualdad del hombre y la mujer y asegurar la realización práctica de este principio;
- ii. Adoptar medidas adecuadas que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- iii. Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer y garantizarla, por conducto de los tribunales e instituciones;
- iv. Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- v. Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organización o empresa;
- vi. Adoptar las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- vii. Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Si bien es cierto que en la CEDAW no se contempla específicamente una disposición que aborde la violencia contra la mujer, el Comité de la CEDAW en 1992, plantea su necesaria incorporación.

Por lo que, se redactó la Recomendación General núm. 19, que plantea que la violencia es una consecuencia de la discriminación contra las mujeres y por lo tanto los Estados no sólo deben eliminar las causas de discriminación sino su síntoma más doloroso, la violencia.<sup>17</sup>

Este instrumento, tiene el mérito de atraer la atención sobre la condición y posición de las mujeres, sus necesidades e intereses específicos y se señala por primera vez, el papel que juegan la tradición y la cultura en detrimento de las mujeres.

<sup>17</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General núm. 19, 1992, párrafos 1 y 4.

## **b) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Eliminar la Violencia contra las Mujeres (Convención Belém do Pará)**

Esta Convención es el primer instrumento internacional de naturaleza vinculante que se ocupa del tema de la violencia contra las mujeres. En su preámbulo, afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. En este sentido, en el artículo 1° define a la violencia contra la mujer como: “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado”.

A su vez, en el artículo 2° se contemplan y describen de manera clara y precisa los tipos de violencia (física, sexual y psicológica); y los ámbitos donde tiene lugar ese flagelo (en la familia, en la comunidad o bien, por parte del Estado). Debemos destacar el aporte que brinda la Convención, a la defensa de los derechos humanos de las mujeres, al incorporar como un derecho humano el derecho a una vida libre de violencia (art. 3°).

De igual manera, en los artículos 4° y 5°, se establece que toda mujer tiene derecho a que se le respete los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos internacionales en la materia. Entre ellos se encuentran: el derecho a que se respete su vida, los derechos a la integridad física, psíquica, a no ser sometida a torturas, protección ante la ley, derecho a protección judicial, a la libertad de asociación, a profesar su religión, libertad y seguridad personal, igualdad de oportunidades para acceder a funciones públicas. Y una aportación importante es el artículo 6° que establece el derecho a una vida libre de violencia.

Es necesario resaltar la influencia de la CEDAW y la Recomendación General núm. 19, en el artículo 6°, al estipular el binomio discriminación-violencia, que comprende el derecho a ser libre de toda forma discriminación y valorada y educada libre de estereotipos de género basados en la subordinación de las mujeres.

Finalmente, encontramos que en el artículo 7°, se describen las obligaciones de los Estados Partes con respecto a la protección de esos derechos. Las obligaciones específicas que derivan de dichos compromisos son:

- i. Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- ii. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- iii. Incluir en su legislación normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;  
Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer;
- vi. Tomar las medidas apropiadas, para modificar o abolir leyes o prácticas jurídicas que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- vii. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;  
Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a la reparación del daño;
- viii. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Estos derechos comprendidos tanto en la CEDAW como en la Convención Belém do Pará, forman parte del corpus juris de las mujeres a nivel internacional y que deben ser observados, respetados y garantizados por los Estados que forman parte de los mismos instrumentos.

### **5.3. Legislación nacional en materia de derechos humanos de las mujeres**

- a) Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia<sup>18</sup>

Este ordenamiento establece por primera vez en el sistema jurídico mexicano el concepto de violencia contra las mujeres, así como sus tipos y

<sup>18</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 01/02/2007. Ver texto en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4961209&fecha=01/02/2007](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4961209&fecha=01/02/2007)

modalidades, las figuras de alerta de violencia de género y las órdenes de protección. De igual manera, se establece en el artículo 4° los principios rectores: igualdad jurídica entre mujer y hombre, respeto a la dignidad humana de las mujeres, la no discriminación y la libertad de las mujeres.

Es importante resaltar que esta Ley responde a los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano, en específico con la Convención Belém do Pará, que requieren de un ordenamiento específico que ataque el fenómeno de violencia contra las mujeres en el país.

Los operadores de justicia tienen esa capacidad de romper con los obstáculos estructurales que enfrentan las mujeres para el acceso a la justicia en casos de violencia física, sexual o patrimonial. De igual manera, brindar una reparación del daño efectiva y que les permita salir del círculo de la violencia.

Es muy importante que nos sensibilicemos que la violencia contra las mujeres es un problema de salud pública —no es un problema en el ámbito privado, no es un problema en el que nos cerremos y digamos es sólo de ellos dos—, tenemos que entender que es una relación asimétrica de poder, en la cual las mujeres y hombres no están en las mismas circunstancias. Cuando hay una situación de violencia, las mujeres están en desventaja, ya que tienen que enfrentar obstáculos estructurales, jurídicos, sociales, para acceder a la justicia y las coloca en un estado de indefensión. Por eso se crea la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia como una ley marco para que las demás entidades federativas puedan adaptar sus leyes específicas.<sup>19</sup>

La Ley hace referencia a los tipos y modalidades de violencia. Las primeras son: violencia física, psicológica, económica, sexual y patrimonial. Actualmente se busca incorporar otros tipos de violencia como la obstétrica o política como resultado del principio de progresividad de los derechos humanos, que buscan adaptarse a la dinámica social. Por su parte, las modalidades son los ámbitos donde se lleva a cabo la violencia, tal es el caso de familiar, laboral o docente, en la comunidad, institucional y feminicida como una forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden

---

<sup>19</sup> Vid., por ejemplo, la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de México, del 12 de mayo de 2008. Ver texto en: <http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig139.pdf>

conllevar impunidad social y del Estado, y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.<sup>20</sup>

Además, la Ley establece las obligaciones específicas de cada autoridad o dependencia, así como figuras importantes, entre ellas órdenes de protección, las cuales se emiten cuando hay una extrema gravedad de urgencia de la integridad física de las mujeres, que puede ser el desalojo del domicilio del agresor o impedirle que se encuentre cerca de la familia o de la víctima; de la misma forma salvaguardar a las mujeres que, en algunos casos, llegan a los refugios que son confidenciales. Otra figura es la alerta de género, consiste en una serie de acciones de carácter gubernamental para enfrentar y erradicar la violencia feminicida en un estado o municipio específico, es muy valiosa porque si bien es cierto, pone en “foco rojo” a los estados porque no se está previniendo la violencia contra las mujeres, no se está garantizando el derecho a una vida libre de violencia, también es una ventana de oportunidad para los estados porque les permite ver en qué están fallando y cómo pueden aterrizar acciones para que puedan prevenir o en su caso, reparar. Es una ayuda porque en él se conjuntan los esfuerzos de varias personas como académicos, investigadores, organizaciones de la sociedad civil, organismos internacionales que hacen todo un estudio para identificar las fallas.

Por otro lado, crea el Sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres el cual tiene por objeto la conjunción de esfuerzos, instrumentos, políticas, servicios y acciones interinstitucionales para la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.<sup>21</sup>

#### b) Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres<sup>22</sup>

Al igual que la anterior, esta Ley responde a los compromisos internacionales que tiene México en materia de derechos humanos de las mujeres, responde específicamente a la CEDAW, apunta que el Estado tiene que hacer todas las acciones para eliminar la brecha de desigualdad en todos los ámbitos, público o privado. También es una ley marco al contemplar una política nacional de igualdad la cual debe ser llevada por el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES).<sup>23</sup>

20 Artículo 21 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

21 Artículo 35 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

22 Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 2006. Ver texto en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH\\_240316.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH_240316.pdf)

23 <https://www.gob.mx/inmujeres>

Para hacer efectiva la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres se toma en cuenta el Programa Nacional para la Igualdad de Oportunidades y no Discriminación contra las Mujeres (PROIGUALDAD 2013-2018) cuyo objetivo es la institucionalización y la transversalización de la perspectiva de género. Este se actualiza cada 6 años de acuerdo a los resultados previos de cada dependencia que interviene en el programa. El que está vigente culminará en 2018, tiene 6 objetivos transversales que concentran 36 estrategias, 314 líneas de acción y 18 indicadores.<sup>24</sup> También incluye los ámbitos en los que debe eliminar la brecha de desigualdad, como la participación política o el empoderamiento económico.

Voy a poner un ejemplo, que si bien no es parte de su esfera de acción, sirve como reflexión porque tiene que ver con el contexto, relacionado al empoderamiento económico ¿Por qué las mujeres no pueden acceder a puestos de dirección? Muchas veces no es que no quieran o porque no tengan la capacidad, sino que no existen las condiciones necesarias para que ellas puedan alcanzar dichos cargos, porque las mujeres aún siguen cargando el rol del cuidado de la familia o de los hijos y con esa carga social que tienen es imposible que puedan ascender, a esto hay que agregar la edad reproductiva. En un diagnóstico realizado por una dependencia de la administración pública federal pusieron en evidencia la brecha de desigualdad que existe en los puestos de decisión, observaban cómo iban escalando las mujeres entre 25-35 años, ya estaban en puestos de dirección o subdirección, con buen salario, después se observa que desaparecen, y luego regresan a los 45-50 años, pero en puestos de menor rango e ingreso. Las mujeres se van porque es la edad reproductiva y los horarios no son flexibles, no hay una conciliación de la vida laboral y familiar. El capital humano que pierde una institución repercute en la productividad de la misma. Lo importante es visibilizar estos fenómenos y realizar acciones que puedan romper con esos esquemas de desigualdad.

Es ahí donde el Protocolo los invita a hacer una reflexión profunda. Traigo a colación este ejemplo porque al analizar un caso, ustedes deben considerar el contexto, las relaciones de poder, cuestionar el porqué de la situación.

#### **5.4. El artículo 1° constitucional**

Igualmente este artículo responde a los compromisos internacionales y en el segundo párrafo hace referencia a la interpretación evolutiva-hu-

<sup>24</sup> Ver texto en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5312418&fecha=30/08/2013](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5312418&fecha=30/08/2013)

manitaria de los derechos humanos que es el principio pro persona así como a las obligaciones de derechos internacionales que establece todos los tratados.

Para los operadores de justicia, el artículo 1º constitucional es el gran aliado para hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas. En este sentido tenemos dos elementos: la interpretación conforme y el principio pro persona.

La interpretación conforme implica que todo el ordenamiento jurídico infraconstitucional, es decir, todo aquello que no es constitucional y tratados internacionales, se debe interpretar de forma congruente en el bloque de constitucionalidad (constitución + tratados internacionales en materia de derechos humanos). Por otro lado, el principio pro persona, consiste en aplicar la norma más favorable a la víctima.

## 6. Marco conceptual

Este marco conceptual es importante porque a partir de éste podremos reflexionar para qué sirve y comenzar a deconstruir todo lo que lo ya conocemos o hemos aprendido. No podemos obviar que los estereotipos están interiorizados, si no los analizamos podemos discriminar a las personas en nuestro quehacer institucional. Vamos a revisar algunos conceptos:

### 6.1. Igualdad

El término igual tiene varias acepciones, entre ellas tener semejanza o similitud con algo. Este tipo de pensamiento en donde la igualdad se veía a partir de los hechos, por ejemplo, desde Aristóteles hasta el pensamiento ilustrado, el principio de igualdad se entendía como un hecho<sup>25</sup>, esto es, los hombres son iguales porque —decía Thomas Hobbes— todos mueren.<sup>26</sup> Este tipo de término hacía referencia a la semejanza a algo o alguien, obliga a demostrar que se pertenece a un estándar de similitud para ejercer los derechos humanos. Lo anterior, coloca a las mujeres en una situación de desventaja frente a los hombres ya que no encajaban en esta categoría para hacer exigibles sus derechos humanos y aquí se refleja la desigualdad.<sup>27</sup>

25 Facio, A., *La Responsabilidad Estatal frente al Derecho Humano a la Igualdad*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2014.

26 Hobbes, T., *Leviatán* (Capítulo XIII: De la condición natural del género humano, en lo que concierne a su felicidad y miseria).

27 Facio, A., *La responsabilidad estatal... op. cit.*

En el ámbito de los derechos humanos la igualdad es un valor, no un hecho; es un derecho, no un hecho como lo decían Locke y Hobbes,<sup>28</sup> es un valor que se tiene que reflexionar con el contexto y las diferencias.<sup>29</sup>

Por su parte, Ferrajoli sostenía que para analizar el término principio de igualdad se tiene que hacer a través de dos elementos: las diferencias y la desigualdad, está relacionado al contexto, las condiciones materiales como edad, sexo, educación, orientación sexual, condición económica y política; estos son los atributos de cada una de las personas. Por su parte, la desigualdad se refiere a las valoraciones que se hacen a esas diferencias.<sup>30</sup> Mismas que generan obstáculos para el acceso a la justicia.

En este sentido, es importante garantizar una igualdad no sólo formal, aquella que se encuentra consagrada en diversos ordenamientos jurídicos y que requiere una idéntica capacidad jurídica, sino una igualdad sustantiva o material que pueda visibilizar las diferencias y el contexto de las personas para evitar que se genere una brecha de desigualdad.

## 6.2. No discriminación

La CEDAW hace alusión al principio de discriminación contra la mujer. A partir de esa definición se desprenden dos tipos de discriminación. La primera es una discriminación directa, y se refiere cuando una norma o práctica trata en forma distinta a personas con las mismas cualidades, pero de distinto sexo, etnia, raza, edad o cualquier otra condición que históricamente se ha usado para discriminar a ciertos grupos. Es decir, un acto que de manera explícita hace una exclusión injustificada, de forma evidente, puede ser a través de una norma o una práctica. Así, por ejemplo, en la normatividad existía una disposición en la cual se le exigía a las mujeres un permiso por parte de su cónyuge con el fin de celebrar cualquier acto jurídico. Esto es una clara discriminación ya que a las mujeres no se les reconocía una capacidad jurídica.

La segunda, la discriminación indirecta se puede presentar cuando una norma o disposición con apariencia neutral, el impacto es diferenciado.

28 Locke, J., *Ensayos sobre el gobierno civil*, traducción de José Carner, México, FCE, 1971. Hobbes, T., *Leviatán, Filosofía y Pensamiento*, España, Alianza Editorial, 2da. edición, 2009. Hobbes, T., *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, traducción de M. Sánchez Santo, México, FCE, 3era. edición, 2017.

29 Facio, A., *La responsabilidad estatal... op. cit.*

30 Ferrajoli, L., "Igualdad y diferencia", en Ferrajoli, L. y M. Carbonell (coords.), *Igualdad y diferencia de género*, Colección Miradas 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005.

Es decir, se enfoca en el resultado de la aplicación de la norma o práctica. Esta discriminación impacta a las mujeres, ya que se les solicita cumplir con ciertos requisitos para pertenecer a un grupo o bien para ser exigibles sus derechos humanos.

Consideremos unos ejemplos que contempla el Protocolo. En el Código Civil de Oaxaca se define que el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua (art. 143).<sup>31</sup> En esta disposición observamos una discriminación directa porque excluye la posibilidad de los matrimonios del mismo sexo o a los matrimonios que no quieren o no pueden tener hijos. En este ejemplo, es necesario observar que el matrimonio no sólo es como lo expresa este ordenamiento, ya que deja afuera otras uniones, por tanto, viola sus derechos humanos, con ello se puede fincar responsabilidad internacional ya que, como versa el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe adoptar medidas así como suprimir cualquier norma violatoria a los derechos humanos.

El otro ejemplo es un Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, detalla en el artículo 20 que:

<sup>31</sup> La Primera Sala de la SCJN amparó a 39 personas que se ostentaron como homosexuales residentes en Oaxaca, pues consideró que el artículo 143 del Código Civil de dicha entidad es inconstitucional, al definir el matrimonio como un contrato entre “un solo hombre y una sola mujer”. “NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR. Cuando una norma en sí misma discrimina a una persona o grupo de personas que se ubican en una categoría sospechosa, no es posible realizar una interpretación conforme, pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción, aun siendo discriminatoria y contraria al artículo 1o. constitucional y a las obligaciones internacionales contraídas por México en cuanto a no discriminar con base en categorías sospechosas. Estas obligaciones no pueden cumplirse mediante una interpretación que varíe la base misma del concepto impugnado y que no modifique la situación discriminatoria sufrida por dichas personas. Un planteamiento como ese es incompatible con un Estado constitucional de derecho que aspira a tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos y ciudadanas. Si se considera que una norma es discriminatoria, la interpretación conforme no repara dicha discriminación porque lo que buscan las personas discriminadas es la cesación de la constante afectación y su inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión; en otras palabras, no sólo acceder a esa institución, sino suprimir el estado de discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma. Así pues, el reconocimiento público del matrimonio entre personas del mismo sexo, así como la inconstitucionalidad en la enunciación en caso de no preverlo expresamente, sitúa a la dignidad del ser humano más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo”. Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi. Vid. Tesis Aislada (Constitucional): 1a. CCLXI/2014 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t. 1, p. 155.

“El Pleno podrá reincorporar a quien, habiendo ocupado el cargo de magistrado de Circuito o de juez de Distrito se hubiese separado de él, por motivos personales o por cualquier otra causa que no constituya un impedimento insalvable.

Para la reincorporación se deberá observar lo siguiente:

I. Quien haya ocupado el cargo de juez de Distrito o magistrado de Circuito deberá presentar ante la Comisión, por una sola ocasión, la solicitud de reincorporación en la última categoría desempeñada;

II. La solicitud de reincorporación, debe formularse por escrito de manera respetuosa y motivada, a la que se acompañará:

a) Currículum Vitae;

b) Constancia de las actividades profesionales desarrolladas durante el tiempo en que ha estado separado del cargo; y

c) Constancia de las actividades académicas realizadas en ese periodo; (...).<sup>32</sup>

En este caso hay una discriminación indirecta, qué sucede con las mujeres que se separan para ocuparse en el cuidado de sus hijos, si revisamos los requisitos no da la posibilidad de ausentarse específicamente por roles que socialmente le han sido asignados a las mujeres, como lo es el cuidado de los hijos (as) o dependientes, esto como un trabajo no remunerado, y no se obtiene una constancia porque cuidaste a tu pariente, es ahí donde se tienen que cuestionar la norma y el impacto diferenciado.

También puede haber una discriminación múltiple cuando convergen variables. En el caso “Inés Fernández Ortega”<sup>33</sup> tenemos a una joven mujer indígena de 25 años que no hablaba español y estaba en una situación de pobreza, todas estas condiciones y el contexto en el que vive representa una discriminación múltiple. El hecho de ser mujer y ser indígena es una doble victimización, además de ser pobre. Este tipo de variables se tienen que analizar detenidamente; la dinámica social va generando nuevos contextos, estos a su vez, pueden originar algo favorable o desfavorable dependiendo a quién se están enfrentando.

El término incluye, como había indicado, la convergencia de variables tales como edad, clase social, condición económica, identidad de género, orientación sexual, todas esas categorías que señala el artículo 1° constitucio-

<sup>32</sup> El artículo 20 fue reformado por acuerdos generales publicados en el Diario Oficial de la Federación el 22/08/2007, 26/02/2008, 25/04/2008, derogado por Acuerdo General s/n/2013 publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 20/11/2013 y adicionado por Acuerdo General s/n publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21/07/2015.

<sup>33</sup> cit. Nota 8.

nal y que el Protocolo muestra como categorías sospechosas deben ser revisadas con minuciosidad en un caso.

### 6.3. Estereotipos

Están estrechamente relacionados al tema de la discriminación. En un ejemplo propuesto por el Premio Nobel de Economía, Daniel Kahneman, sostiene que realmente nada en la sociedad es neutral. En los estereotipos tomamos como referencia la primera impresión de las personas y le cargamos toda una serie de características que deben asumir.<sup>34</sup>

Estereotipar es clasificar la información de acuerdo a una temática, pero en el ámbito del derecho el estereotipo es problemático porque le genera un conjunto de características a las personas, unas expectativas de lo que tiene que ser, y por tanto deben adaptarse a lo que se espera y si no se ajusta a ese estándar lo excluye del ejercicio de sus derechos y de la misma sociedad. Un estereotipo utilizado en las mujeres es el rol del cuidado de la familia, si se salen de este pueden ser victimizadas en el ejercicio de sus derechos.

A los hombres también les afecta, pues se les ha educado bajo tres premisas: un hombre no es un niño, no es un homosexual y no es una mujer; este es el estándar, si salen de él entonces no son respetados, incluso sus derechos humanos son violentados. El año pasado, la Segunda Sala SCJN resolvió un amparo en revisión 59/2016<sup>35</sup> en el que señalaba diversos

34 Kahneman, D., *Thinking, fast and slow*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011. Kahneman, D., "Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics", *American Economic Review*, vol. 93, núm. 5, 2003, pp.1449–1475.

35 "GUARDERÍAS DEL IMSS. AL PREVERSE REQUISITOS DIFERENCIADOS A LA MUJER Y VARÓN ASEGURADOS PARA ACCEDER A ESTE SERVICIO, SE TRANSGREDE EL DERECHO A LA IGUALDAD. Conforme a los artículos 201 y 205 de la Ley del Seguro Social, 2o. y 3o. del Reglamento para la Prestación del Servicio relativo, así como la Regla 8.1.3. de la Norma que Establece las Disposiciones para la Operación del Servicio citado, emitida el 22 de octubre de 2012, el IMSS presta el servicio de guardería tanto a la mujer como al varón asegurados cuyos derechos se encuentren vigentes en esa institución, pero a este último sólo se le otorga dicha prestación en determinados casos, ya que para obtenerla debe acreditar que es viudo, divorciado o que por resolución judicial ejerce la custodia o la patria potestad de sus menores hijos. Ahora bien, de una interpretación sistemática de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el derecho de igualdad entre el varón y la mujer busca que ambos sean tratados equitativamente frente a la ley, lo cual implica que los trabajadores asegurados (padre y madre) gocen de los mismos derechos que les brinda la seguridad social, entre otros, el servicio de guardería. De ahí que analizado el caso con perspectiva de género se advierte que no existe justificación objetiva para un trato diferenciado entre ambos sexos, pues si el varón laboralmente activo sólo obtiene el servicio de una guardería para sus menores hijos en casos excepcionales, eso significa que la ley cuestionada presupone que en el hogar del trabajador asegurado exclusivamente la madre de sus hijos tiene el deber de dedicarse de tiempo completo a su cuidado, práctica que no favorece la corresponsabilidad de los padres en la atención a sus descendientes, ni fomenta la posibilidad de que la mujer comparta su tiempo con otras actividades productivas.

artículos de la Ley del Seguro Social (LSS) y del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) eran inconstitucionales, en especial, lo referente a las guarderías que no daban acceso a los padres para que inscribieran a sus hijos en ellas, solamente les permitía si eran viudos o con la custodia legal derivada de una resolución judicial, los que no estaban en esas particularidades no podían disfrutar esta prestación. De nuevo, la carga social del cuidado de los hijos iba para las mujeres, mientras que a los hombres se les privaba de la paternidad activa y afectiva.

Los estereotipos influyen al momento de dictar sentencia, muchas veces caracterizamos lo que se espera de las mujeres, y se revictimiza cuando hay una reparación del daño. Por ejemplo, en el caso del feminicidio de Mariana Lima —primero en su tipo que llegó a la SCJN—, encontrada muerta en su casa.<sup>36</sup> Las autoridades dijeron que se había suicidado, no

---

Amparo en revisión 59/2016. 29 de junio de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; Eduardo Medina Mora I. reservó criterio en relación con el efecto del amparo y Javier Laynez Potisek manifestó que haría voto concurrente. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco". Vid., Tesis CXXXIII/2016 (10a.), Segunda Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 37, diciembre de 2016, p. 909.

36 "FEMINICIDIO. LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE LA INVESTIGACIÓN DE MUERTES VIOLENTAS DE MUJERES TIENEN LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR LAS DILIGENCIAS CORRESPONDIENTES CON BASE EN UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO. Con base en los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, cuando se investigue la muerte violenta de una mujer, los órganos investigadores deben realizar su investigación con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método para verificar si existió una situación de violencia o vulnerabilidad en la víctima por cuestiones de género. Así pues, en el caso de muertes violentas de mujeres, las autoridades deben explorar todas las líneas investigativas posibles -incluyendo el hecho que la mujer muerta haya sido víctima de violencia de género- con el fin de determinar la verdad histórica de lo sucedido. Tal como lo ha destacado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta Primera Sala considera que toda investigación se debe efectuar con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Además, debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad busque efectivamente la verdad. En consecuencia, todo caso de muertes de mujeres, incluidas aquellas que prima facie parecerían haber sido causadas por motivos criminales, suicidio y algunos accidentes, deben de analizarse con perspectiva de género, para poder determinar si hubo o no razones de género en la causa de la muerte y para poder confirmar o descartar el motivo de la muerte. La determinación eficiente de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte debe mostrarse, con toda acuciosidad, desde las primeras diligencias. En consecuencia, la valoración de la oportunidad y la oficiosidad de la investigación debe hacerse tanto de los actos urgentes, como del desarrollo de un plan o programa metodológico de la investigación. Así pues, la investigación de las muertes violentas de mujeres con perspectiva de género requiere que se realicen diligencias particulares. Para poder considerar que se está investigando una denuncia de muerte violenta de mujer por razón de género en forma efectiva, la investigación debe implicar la realización de conceptos criminalísticos aplicados con visión de género. En consecuencia, en el caso de las muertes violentas de mujeres se deben abrir las líneas de investigación con los elementos existentes que podrían ser compatibles con la violencia de género y avanzar la investigación sin descartar esa hipótesis para localizar e integrar el resto de los elementos probatorios. El deber de investigar adquiere mayor relevancia en relación con la muerte de una mujer en un contexto de violencia contra las mujeres". Amparo en revisión 554/2013. 25 de marzo de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo

se efectuaron las investigaciones necesarias para fincar responsabilidad al agresor —en este caso su pareja— siendo que la muerte había sido violenta. El caso llegó a esta instancia, los ministros resolvieron que este tipo de muertes violentas de las mujeres se tiene que analizar desde la perspectiva de género. Muchas de estas muertes tienen manifestaciones de violencia previa, de manera sistemática existe violencia, por lo que se debe investigar de una manera diferente. La resolución de la SCJN, a partir del Protocolo y otros instrumentos, determinó que las autoridades debían investigar tomando en cuenta el contexto en que vivía Mariana Lima con su pareja, finalmente se comprobó la responsabilidad y el sujeto está en prisión. En conclusión, los casos de violencia hacia las mujeres —no sólo los feminicidios— deben juzgarse desde otra óptica.

Reitero, en el ámbito jurídico el asunto de los estereotipos es muy problemático porque va a negar derechos, va imponer una carga a las personas y margina a la persona o vulnera su identidad. Veamos el siguiente cuadro que contempla el Protocolo:

ESTEREOTIPO DE GÉNERO		
Tipos	Empleo	Reflejo en el quehacer del Estado  (trato diferenciado injustificado)
<p><b><i>Estereotipos de sexo</i></b></p> <p>Aquellos centrados en los atributos y las diferencias físicas y biológicas existentes entre hombre y mujer.</p>	Los hombres son más fuertes físicamente que las mujeres.	Prohibición a las mujeres de hacer trabajo nocturno. Límites de facto y de iure para que las mujeres realicen actividades laborales con uso de armas.
<p><b><i>Estereotipos sexuales</i></b></p> <p>Se basan en las características o cualidades que son o deberían ser poseídas por hombres y mujeres, así como a la interacción sexual entre ambos.</p>	La sexualidad de las mujeres está vinculada a la procreación.	Prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. Vid. Tesis Aislada (Constitucional): 1a. CLXI/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, mayo de 2015, t. 1, p. 439.

ESTEREOTIPO DE GÉNERO		
<p><b>Estereotipos sobre roles sexuales</b></p> <p><i>Se fundan en los papeles o el comportamiento que son atribuidos y esperados de hombres y mujeres a partir de construcciones culturales o sociales, o sobre su físico.</i></p>	<p>En la familia, los hombres deben ser proveedores primarios y las mujeres quienes cuiden a los hijos y realicen las labores domésticas.</p>	<p>Códigos civiles, que basados en roles sexuales distribuyen los derechos y obligaciones dentro del matrimonio, asignando al hombre la administración de los bienes y a la mujer el cuidado del hogar y los hijos.</p>
<p><b>Estereotipo compuesto</b></p> <p>Aquel que interactúa con otro estereotipo de género. Atribuyen características y roles a diferentes subgrupos de mujeres.</p>	<p>Las mujeres solteras y lesbianas no son buenas madres.</p>	<p>Negar la posibilidad de adopción de un hijo a mujeres solteras lesbianas.</p>

## 6.4. Categorías sospechosas

Se encuentran en el artículo 1° constitucional, son las variables de edad, género, sexo, preferencias sexuales, condición económica, estado civil, religión, idioma, color, origen étnico, condiciones de salud, entre otras, tienen que ser analizadas con detalle. Son sospechosas porque generan una brecha de desigualdad o de discriminación múltiple.

Recientemente, la SCJN resolvió sobre el tema del hostigamiento sexual, señala que en un caso de víctima de violencia sexual se tiene que considerar el testimonio con otra perspectiva, de acuerdo al contexto.<sup>37</sup> Este

37 "TORTURA EN SU VERTIENTE DE VIOLACIÓN SEXUAL. EL ANÁLISIS PROBATORIO RELATIVO DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. La violencia sexual tiene causas y consecuencias específicas de género, ya que se utiliza como forma de sometimiento y humillación y método de destrucción de la autonomía de la mujer y que, inclusive, puede derivar en una forma extrema de discriminación agravada por situaciones de especial vulnerabilidad, -tales como la pobreza y la niñez-, lo que implica que la víctima sufra una intersección de discriminaciones. En efecto, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a su persona. En ese contexto, los juzgadores deben, oficiosamente, analizar los casos de violencia sexual que se les presenten, con perspectiva de género, lo que conlleva al reconocimiento de un estándar de valoración probatoria de especial naturaleza, por lo que deberán: (I) atender a la naturaleza de la violación sexual, la cual, por sus propias características, requiere medios de prueba distintos de otras conductas; (II) otorgar un valor preponderante a la información testimonial de la víctima, dada la secrecía en que regularmente ocurren estas agresiones, lo que limita la existencia de pruebas gráficas o documentales; (III) evaluar razonablemente las inconsistencias del relato de la víctima, de conformidad con la naturaleza traumática de los hechos, así como otros factores que pueden presentarse, tales como obstáculos en la expresión, la intervención de terceros, o el uso de diferentes idiomas, lenguas o interpretaciones en las traducciones; (IV) tomar en cuenta los elementos subjetivos de la víctima, entre otros, la edad, la condición social, el grado académico o la pertenencia a un grupo históricamente desventajado, a fin de establecer la factibilidad del hecho delictivo y su impacto concreto; y, (V) utilizar adecuadamente las pruebas circunstanciales, las presunciones y los indicios para extraer conclusiones consistentes. Varios 1396/2011, 11 de mayo de 2015. Mayoría de ocho votos de los Ministros José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo,

tipo de violencia se ve de manera aislada, por eso es importante escuchar el relato de la víctima porque muchas veces no hay testigos, parte fundamental de la violencia sexual es el control y la subordinación, precisamente en esta relación asimétrica no debe haber testigos. Asimismo, este tipo de violencia sexual genera confusión en las víctimas, entonces no les extraña que muchas veces las mujeres estén cambiando su relato, que no recuerden algunos elementos, por ello se debe tener una atención específica para esta situación. Tienen que ver todas las categorías sospechosas que convergen en el contexto de la víctima.

## 6.5. Perspectiva de género

Los puntos de referencia en este sentido son el sexo y el género. El sexo es la valoración biológica de las personas, la diferencia anatómica que distingue a mujeres y hombres. El género es la construcción social y cultural que parte desde la diferencia biológica para hacer valoraciones, se establecen roles, estereotipos. Este binomio es lo que genera desigualdad. La perspectiva de género estudia de forma puntual el contexto en que se desenvuelven las personas. Esta perspectiva nos permitirá analizar de manera diferenciada la problemática, observar si la norma es discriminatoria y qué impacto tiene hacia una u otras personas, y también en qué posición o contexto se encontraba la víctima frente otra, con el fin de romper la brecha de desigualdad y violencia.

## 7. Lista de verificación

En el siguiente cuadro se observa la lista de verificación que viene al final del Protocolo, es la guía para comprobar si están juzgando con perspectiva de género:

1. Respecto a las cuestiones previas al proceso	2. Respecto a los sujetos involucrados
-Revisar si procede otorgar medidas especiales de protección	-Identificar la existencia de una relación desequilibrada de poder y a la persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad o de desigualdad formal, material y/o estructural.

Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales; votó en contra José Ramón Cossío Díaz. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro E. Muñoz Acevedo. El Tribunal Pleno, el siete de septiembre en curso, aprobó, con el número XXIII/2015 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a siete de septiembre de dos mil quince". *Vid.* Tesis Aislada (Constitucional): P. XXIII/2015 (10a.), Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, septiembre de 2015, t. I, p. 238.

-Analizar la admisibilidad de los asuntos de acuerdo con los postulados de la perspectiva de género y el control de convencionalidad.	-Aplicar un escrutinio estricto en casos en los que estén involucradas categorías sospechosas como sexo, género y/o preferencia/orientación sexual.
	-Prestar particular atención a los casos en donde confluyan dos categorías sospechosas: sexo y raza, sumados a ciertos contextos, por ejemplo, pobreza situación de calle y migración.
3. Respecto al derecho aplicable a la resolución o sentencia	4. Respecto a la etapa final del proceso
-Aplicar los estándares de derechos humanos, así como los principios constitucionales de universalidad, invisibilidad, interdependencia, progresividad y pro persona.	-Determinar medidas de reparación integral del daño que atienden a la afectación del proyecto de vida de la persona involucrada y que se hagan cargo del poder simbólico de las sentencias. En su caso, establecer medidas de reparación transformativas.
-Cuestionar la pretendida neutralidad de la norma, a fin de evaluar los impactos diferenciados en su aplicación.	-Asegurar que la etapa de ejecución y seguimiento a la resolución o sentencia dé continuidad a la aplicación de la perspectiva de género realizada en etapas anteriores del proceso.
-Verificar la existencia de estereotipos en la norma y en el actuar de las autoridades y determinar la manera de combatirlos por medio de la resolución o sentencia.	
-Establecer el marco normativo aplicable conforme al control de constitucionalidad y de convencionalidad.	
-Argumentar de tal manera que la sentencia se haga cargo de las desigualdades detectadas.	
-Usar lenguaje incluyente y no invisibilizador.	
-En la medida de lo posible, fijar precedentes y aportes en materia de género con la argumentación y el sentido de la sentencia.	

## 8. Conclusiones

Juzgar con perspectiva de género permite transformar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera integral sobre el conflicto jurídico. Permite actuar sobre las personas, sobre los hechos y sobre la norma jurídica, aplicando una visión crítica de la realidad. Es un método crítico de conocimiento de la norma jurídica, tanto sustantiva como procesal, así como de expresión en las resoluciones, eliminando los estereotipos y roles de género, con el fin de garantizar los derechos humanos en igualdad de condiciones.

Es necesario que iniciemos a transitar un camino de reflexión en torno a la necesidad de utilizar la perspectiva de género como método de análisis.

## 9. Bibliohemerografía

### Bibliografía

FACIO, Alda, *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad*. Colección Reflexiones Contemporáneas, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2014.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y procesales*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, "Igualdad y diferencia", en Ferrajoli, Luigi y Carbonell, Miguel (coords.), *Igualdad y diferencia de género*, Colección Miradas 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005.

HITTERS, Juan Carlos y Oscar FAPPIANO, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, t. I, Buenos Aires, Ediar, 2007/2012.

HOBBS, Thomas, *Leviatán* (Capítulo XIII: De la condición natural del género humano, en lo que concierne a su felicidad y miseria).

HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, traducción de M. Sánchez Santo, México, FCE, 3era. edición, 2017.

HOBBS, Thomas, *Leviatán, Filosofía y Pensamiento*, España, Alianza Editorial, 2da. edición, 2009.

KAHNEMAN, Daniel, *Thinking, fast and slow*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011.

LOCKE, John, *Ensayos sobre el gobierno civil*, traducción de José Carner, México, FCE, 1971.

TAMÉS, Regina, "El reconocimiento de los derechos de las mujeres en las Naciones", en PARCERO, Juan Cruz (comp.), *Derecho de las mujeres en el Derecho Internacional*, Fontamara, México, 2010.

## Hemerografía

KAHNEMAN, Daniel, "Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics", *American Economic Review*, vol. 93, núm. 5, 2003.

## Electrónicas

Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros vs. México (sentencia de 30 de agosto de 2010).

Corte IDH, caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México (sentencia de 16 de noviembre de 2009).

Corte IDH, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, Sentencia del 16 de noviembre de 2009.

Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otra vs. México (sentencia de 31 de agosto de 2010).

INMUJERES, <https://www.gob.mx/inmujeres>

PROIGUALDAD 2013-2018,  
[http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5312418&fecha=30/08/2013](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5312418&fecha=30/08/2013)

SCJN, Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad. Disponible en: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-g%C3%A9nero-haciendo-realidad-el-derecho-la-igualdad>

## Legislación

Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, Diario Oficial de la Federación del 20/11/2013 y Diario Oficial de la Federación del 21/07/2015.

Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de México, del 12 de mayo de 2008.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Diario Oficial de la Federación del 01/02/2007.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, Diario Oficial de la Federación del 02/08/2006.

Reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011.

### **Tratados y convenios internacionales**

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Diario Oficial de la Federación del 09/10/2007.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Diario Oficial de la Federación del 19/01/1999.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Diario Oficial de la Federación del 09/01/1981 y Diario Oficial de la Federación del 12/05/1981.

### **Jurisprudencia**

Tesis (Jurisprudencia Constitucional, Laboral): 2a./J. 132/2009, Segunda Sala, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre de 2009, t. XXX.

Tesis Aislada (Constitucional): 1a. CCLXI/2014 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, julio de 2014, t. I.

Tesis Aislada (Constitucional): 1a. CLXI/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, mayo de 2015, t. I.

Tesis Aislada (Constitucional): II.2o.A.4 A (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 37, diciembre de 2016, t. II.

Tesis Aislada (Constitucional): P. XXIII/2015 (10a.), Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, septiembre de 2015, t. I.

Tesis CXXXIII/2016 (10a.), Segunda Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 37, diciembre de 2016.



revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 99-110

## ACCESO A LA JUSTICIA Y FUNCIÓN JUDICIAL: LA EXPERIENCIA DE BRASIL\*

### ACCESS TO JUSTICE AND JUDICIAL FUNCTION: THE BRAZILIAN EXPERIENCE

Adriana Silva Maillart\*\*

**RESUMEN:** Brasil incorpora los medios alternos de solución de conflictos en la reforma judicial de 1994 para mejorar la administración de justicia en atención a las necesidades de su inmensa y diversa población. La creación del Consejo Nacional de Justicia, como máximo logro de esta reforma, no hay producido las políticas públicas necesarias para descongestionar al Poder Judicial. En la actualidad los jueces tienen un gran volumen de causas, se trata de más de 94 millones de casos que esperan ser juzgados por el Poder Judicial. La autora plantea la necesidad de un cambio cultural sin el cual los operadores jurídicos no podrán dar cabida a estas nuevas formas de acceder a la justicia. Desde su perspectiva, los operadores jurídicos se resisten al cambio porque en las escuelas de derecho se forma a los futuros abogados en un esquema adversarial y no se promueve la cultura de paz.

**PALABRAS CLAVES:** mediación, conciliación, medios alternos de solución de controversias, cultura de paz, poder judicial, función jurisdiccional.

---

\* Este artículo es producto de la transcripción autorizada de la Conferencia "Acceso a la Justicia y Función Judicial: la Experiencia de Brasil", impartida por la autora en el marco del 2do. Congreso Nacional sobre Educación Judicial: "La aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito jurisdiccional", el día 21 de junio de 2017, en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=eWuSRnjwbk0>

\*\* Doctora en Derecho y Maestra por la Universidad por la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil. Fue Directora de la Cámara de Comercio Belga-luxemburguesa-brasileña, en Bruselas.

**ABSTRACT:** Brazil incorporated the alternative dispute settlement mechanisms in the judicial reform of 1994 to improve the justice administration in respect to the needs of its diverse and immense population. The creation of the National Justice Council, as the maximum achievement of said reform, has not produced the necessary public policies to decongest the Judicial Power. Presently, judges have a great volume of causes, meaning that half of Brazil's population has a case in the Judicial Power. The author raises the need of cultural change, without which the juridical operators shall not be able to perform including this new forms to access to justice. From her perspective, juridical operators resist change because in Law schools, the formation of new lawyers is done under a strictly adversarial framework, and the culture of peace is not promoted.

**KEYWORDS:** mediation, conciliation, alternative methods of dispute resolution, culture of peace, judicial power, jurisdictional function.

Recepción: 21/06/2017

Aceptado para su publicación: 01/08/2017

## SUMARIO

1. Introducción: concepción de acceso a la justicia en Brasil. 2. La justicia en el contexto brasileño. 3. Proyectos creados para incrementar el acceso a la justicia en Brasil. 4. La reforma del Poder Judicial. 5. La Justicia en números, la realidad de los tribunales brasileños. 6. Introducción a los medios alternativos de solución de controversias en el Sistema de Justicia brasileño. 7. Conclusiones. 8. Bibliohemerografía.

## 1. Introducción: concepción de acceso a la justicia en Brasil

¿Qué institución se encarga del acceso a la justicia en Brasil? En Brasil la constitución no contempla una concepción de acceso a la justicia, lo más cercano sería la mención: “ninguna lesión a derecho puede ser alejado del Poder Judicial”.<sup>1</sup> Esto se ha reconocido por mucho tiempo como el derecho de acceso a la justicia para los académicos y jueces, lo que condujo a que se afirmara que los medios alternativos al Poder Judicial no eran constitucionales.

Hemos pasado por una reforma muy grande, los académicos han levantado la mano y señalado que existe la necesidad de establecer medios alternativos al Poder Judicial, como una forma alternativa de acceso a la justicia. Por lo tanto, se usaron diferentes doctrinas tomadas de varios países, hasta que en el año 2000, una sentencia de la Corte Constitucional de Justicia de Brasil admitió que si las partes tenían la intención podían emplear el arbitraje, la mediación y la conciliación como un mecanismo alternativo al Poder Judicial. En ese momento se hace explícito que el acceso a la justicia también comprende medios alternativos de solución de controversias.

## 2. La justicia en el contexto brasileño

Brasil es un país muy grande, con problemas de desigualdad muy marcados, sin embargo, el entramado de legislaciones con el que cuenta protege a todos: animales, niños, adolescentes, ancianos, mujeres, consumidores, etc. Pero existe un problema que afecta a toda América Latina y es que las leyes, no se cumplen. El Poder Judicial busca que las personas tengan acceso a la justicia, no obstante, las que más lo necesitan no tienen acceso,

<sup>1</sup> Artículo 5º, párrafo XXXV, Constituição da República Federativa do Brasil: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

ni siquiera a la información de sus derechos y por lo tanto a los tribunales. Esto se debe, entre otras cosas, a que somos un país de dimensiones continentales, por ejemplo si viajas a Porto Alegre, que está en el sur del país, te das cuenta que las personas son distintas, desde la apariencia, en la educación, porque es una de las regiones más ricas y, en general, hay un buen acceso a la justicia, en cambio si te vas al norte son personas más pobres y con menos posibilidades de acceso a la justicia.

### **3. Proyectos creados para incrementar el acceso a la justicia en Brasil**

Brasil intenta proteger las leyes a través de programas que fomenten el acceso de las personas a la justicia, los cuales han sido creados por el Ministerio de Justicia. Una muestra es el Programa de acceso a la justicia en Brasil (el primer nombre que se dio fue Programa Casa de Direitos, ahora tiene por nombre Acesso à Justiça y es operado por Ministério da Justiça), página web en la cual puede encontrar “Mapa” o “Atlas” de todo el país. Ahí se puede buscar por ejemplo, si se tiene un problema legal con un niño y se está en Porto Alegre, en dónde están ubicados los tribunales, delegaciones, etc. La mayor dificultad, desde mi visión como académica, haciendo una crítica al sistema, es que muchas personas que necesitan esta información no tienen acceso a internet, inclusive no son letradas, no tienen los conocimientos necesarios para acceder a dicha información.

Otro programa de acceso a la justicia es el “Mapa del consumidor”, el cual permite hacer gestión de conflictos de manera virtual, después de haber sido lesionado por alguna institución bancaria, telefónica, etc., permite entablar algún convenio o acuerdo por medios virtuales.

También existe el programa “Justicia Comunitaria” (Justiça Comunitária), enfocado en los barrios y las comunidades, para que éstos puedan crear sus propias maneras de resolver sus conflictos, se capacita a los líderes y se convierten en mediadores, ellos intervienen en las controversias entre vecinos, entre familias, con la intención de evitar la judicialización de estos problemas.

Generalmente, cuando se habla de Brasil, se describe a la parte sur como más desarrollada que el norte, las ciudades más conocidas están en el sureste: Sao Paulo y Río de Janeiro, pero en la Amazonía, la inmensa selva, en la cual inclusive se han encontrado en los últimos meses grupos indígenas de los cuales no se tenía noticia, no se piensa que hay gente inmersa en la naturaleza que también es parte de Brasil.

Como este hay muchos casos en los que la justicia, tal cual la conocemos, con sus edificaciones modernas, no es la realidad para algunas comunidades. Por ello se creó un programa llamado “Justicia Itinerante” (Justiça Itinerante), en el cual se toman como procuradores de justicia a personas del registro civil, jueces y todas aquellas personas que forman parte del Poder Judicial que tienen la capacidad de proporcionar acceso a la justicia a las personas. El programa consiste en que las personas que van a administrar justicia se trasladan en un autobús a los lugares más alejados de los centros urbanos, en donde llevan a cabo los procedimientos legales que requiere la gente de esos lugares, como por ejemplo registros civiles. Muchas personas no tienen cartera de identidad (cartão de identidade) y este programa lleva la justicia a donde existe esa necesidad, hasta cuentan con embarcaciones, para las poblaciones cercanas a los ríos, en donde este transporte es mucho más accesible que cualquier otro.

Mi crítica a todos estos programas es que si bien funcionan, no dan acceso a la justicia a toda la población, es decir la crítica se centra en su efectividad. De hecho, se sabe que algunos de ellos fueron creados para dar cumplimientos a exigencias de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Organización de Estados Americanos (OEA), en otras palabras, responde más a la necesidad de cumplir con ciertos índices que a dar un efectivo acceso a la justicia.

También existen programas de protección a la mujer, con base en la agenda de la ONU 2030, la cual señala que el acceso a la justicia también tiene que pasar por la protección de la mujer. Para tal efecto, se tienen órganos especializados en la atención a la mujer. De hecho, en el caso de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, a raíz del caso de una mujer que denunció 8 veces a su marido por lesiones físicas, en una delegación de atención a la mujer; pero nada sucedió en contra del agresor a pesar de que ésta terminó en silla de ruedas y, el señalamiento de la Comisión fue que si una persona había pedido protección, cómo fue posible que llegara a esa situación. Lo que resultó todo un cambio en la Ley para dar mayores protecciones a las mujeres, además sabemos que la violencia doméstica es un problema silencioso.

#### **4. La reforma del Poder Judicial**

En 1994 se produjo una reforma judicial en Brasil, luego de muchas dudas, se creó una Secretaría de la Reforma del Poder Judicial, que ha realizado modificaciones infraconstitucionales y constitucionales, para que dicha reforma fuera más congruente con las necesidades de la población. El

máximo logro de esa Reforma ha sido la creación del Consejo Nacional de Justicia (Conselho Nacional de Justiça), que está compuesto por:

- el presidente del Supremo Corte Constitucional de Brasil
- un ministro del Tribunal Superior de Justicia
- un ministro del Tribunal Superior del Trabajo
- un desembargador<sup>2</sup> del Tribunal de Justicia, designado por el Supremo Tribunal Federal
- un juez estatal, designado por el Supremo Tribunal Federal
- un juez del Tribunal Regional Federal
- un Juez Federal
- un juez del Tribunal Regional del Trabajo
- un juez del Trabajo
- un miembro del Ministerio Público Unido
- un miembro del Ministerio Público estatal
- dos abogados
- dos ciudadanos de notable saber jurídico y reputación sin mancha, designado por la Cámara de Diputados y otro por el Senado Federal.

¿Qué es el Consejo Nacional de Justicia? aunque se ha señalado que su razón de ser es la fiscalización del Poder Judicial, no obstante es un órgano auxiliar del Poder Judicial, que busca perfeccionar el trabajo del sistema judicial brasileño, principalmente en lo que se refiere al control y a la transparencia administrativa procesal. Desarrolla y coordina varios programas en el ámbito nacional que priorizan áreas como gestión institucional, medio ambiente, derechos humanos y tecnología. Entre estos programas están: Conciliar es Legal<sup>3</sup> (Conciliar é Legal), Metas en el Poder Judicial<sup>4</sup> (Objetivos Estratégicos do Poder Judiciário), Ley de Maria da

---

2 Juez de segunda instancia.

3 Dentro del portal oficial del Consejo Nacional de Justicia de Brasil se puede encontrar en la siguiente liga: <http://www.tjba.jus.br/juizadosespeciais/index.php/conciliacao-preprocessual>

4 Dentro del portal oficial del Consejo Nacional de Justicia de Brasil se puede encontrar en la siguiente liga: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/objetivos-estrategicos-do-poder-judiciario>

Penha<sup>5</sup> (Lei Maria da Penha), Padre Presente<sup>6</sup> (Pai Presente), Comenzar de nuevo<sup>7</sup> (Começar de novo), Justicia abierta<sup>8</sup> (Justiça aberta), Justicia en Números<sup>9</sup> (justiça em números).

¿De dónde viene el Consejo Nacional de Justicia? Nació de la enmienda constitucional 45 en 2004, su fundamento radica en la necesidad de que un grupo de personas representaren a todos los operadores jurídicos.

Este órgano determina cuales son los cambios que se deben realizar y dónde se van a realizar para mejorar el Poder Judicial; el Consejo planteó algunas metas que deben ser atendidas por los jueces, entre otros están:

- juzgar más procesos
- juzgar proceso más antiguos
- aumentar los casos solucionados por conciliación
- priorizar los procesos relativos a corrupción
- fortalecer el combate a la violencia doméstica

De nuevo, les puedo decir que a los juristas no les gustan estas metas porque les imprime mayor presión, pues estas metas evalúan productividad y no calidad. El Consejo Nacional señala como una prioridad terminar todos los procesos acumulados desde el 2002 incluyendo los nuevos. Por ejemplo, en cuestión del trabajo la meta es aumentar el número de casos resueltos mediante la conciliación, pero la pregunta es ¿cómo se va a lograr esta meta? Si la conciliación debe emanar de alguna de las partes, por el principio de la autonomía de la voluntad.

Esto ha creado una situación, muchas veces, desagradable, porque para ascender en la carrera judicial es necesario cumplir con esas metas. Por ello, los magistrados y jueces terminan muy agotados porque cada año las metas se incrementan, esto genera que el Consejo Nacional de Justicia no sea visto con buenos ojos, porque constantemente presiona en ese sentido. Esta es una crítica que han realizado los académicos porque en dicho proceso no se evalúa la calidad sino la cantidad.

5 Dentro del portal oficial del Consejo Nacional de Justicia de Brasil se puede encontrar en la siguiente liga: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/lei-maria-da-penha>

6 Dentro del portal oficial del Consejo Nacional de Justicia de Brasil se puede encontrar en la siguiente liga: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pai-presente>

7 Dentro del portal oficial del Consejo Nacional de Justicia de Brasil se puede encontrar en la siguiente liga: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>

8 Dentro del portal oficial del Consejo Nacional de Justicia de Brasil se puede encontrar en la siguiente liga: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/justica-aberta>

9 Dentro del portal oficial del Consejo Nacional de Justicia de Brasil se puede encontrar en la siguiente liga: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>

## 5. La justicia en números, la realidad de los tribunales brasileños

Hay un informe muy interesante llamado "Justicia en Números": personas especializadas dentro del Poder Judicial realizan las estadísticas relativas a los procesos que entraron en cada instancia, cuántos salieron, cuántos jueces están activos, cuántas conciliaciones se realizaron. Todo esto es bueno porque antes no se tenía ninguna idea al respecto. Este proyecto inició en 2010, se puede acceder a esta información pública desde internet; el informe divulga con pormenores la estructura y litigiosidad, además de los indicadores y análisis esenciales para conocer la gestión judicial brasileña.

Asistí a una conferencia de acceso a la justicia a nivel mundial donde también se presentaron los investigadores mexicanos Mario Cruz<sup>10</sup> y Tamara Hernández,<sup>11</sup> ahí hablé del número de procesos y un juez de la Corte Europea me señaló que después de revisar los datos observó que había 91 millones de procesos pendientes, esa cifra hoy en día ha llegado a 102 millones, prácticamente la población mexicana. Sólo en la justicia común cada año se suman 20 millones, a esta cifra se unen la justicia militar, electoral, toda la justicia especializada.

Es difícil ser juez en Brasil, porque tienes la presión del Consejo Nacional de Justicia, no puedes decirle a las personas que no tendrá más acceso a la justicia; se ha producido un cambio en la constitución pero por el momento no podemos conocer el impacto que tendrá sobre la acumulación de asuntos, si tuviéramos un millón de jueces, quizás estaríamos mejor. Pero la situación es crítica porque tenemos un total de 17,338 jueces inscritos para 2017, se calcula que un 6.7% de los jueces ha dejado sus funciones por distintas razones (enfermedad, renuncia, estudios de doctorado, etc.), por lo tanto sólo hay 16,177 jueces activos. Si solo se destinaran los casos nuevos para los jueces activos a cada uno le tocaría 1,590 procesos. Pero el problema no son los números, detrás de ellos hay personas que necesitan una respuesta del Poder Judicial. La población en Brasil de acuerdo a datos de la ONU es de 206,081,432 habitantes, lo que significa que tendríamos casi la mitad del número de habitantes en casos abiertos en el Poder Judicial.

10 Dr. Mario Cruz Martínez Profesor-Investigador de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México.

11 Mtra. Tamara Hernández Juárez Consultora independiente de Derechos Humanos.

## 6. Introducción de los medios alternativos de solución de controversias en el Sistema de Justicia brasileño

El Consejo Nacional Judicial señaló la necesidad de encontrar alguna forma para solucionar el problema mediante la Resolución 125 que establece una política judicial para el tratamiento adecuado de los conflictos interpartes; en otras palabras, se busca contar con alternativas para la resolución de conflictos. Por ejemplo, en un caso familiar, el Poder Judicial puede acompañar el proceso, pero quizás optar por la mediación sea la solución más conveniente, para ello se requiere formar mediadores para que lleven los procesos de familia. Esto está cambiando la mentalidad de los jueces, esta opción surgió a raíz de la incapacidad de cumplir las metas propuestas por el Consejo, con esta alternativa se le asignó a cada tribunal la tarea de crear centros alternativos de solución de controversias. Esto es positivo porque permite la capacitación de mediadores y conciliadores, para ello los tribunales han hecho alianzas con universidades y han creado espacios para que se lleven a cabo los procesos de mediación y conciliación. También hay jueces específicos con competencia para homologar los acuerdos que surgen de la mediación y conciliación.

Hasta hace 15 años sostuve que el problema en Brasil era que los jueces no aceptaban la mediación y la conciliación, en la actualidad eso ha cambiado porque la situación es extrema, tomando en cuenta las estadísticas que acabamos de ver, los jueces han comprendido que son necesarias las alianzas, que la mediación y la conciliación son importantes canales de acceso a la justicia.

Otra barrera, en los centros de justicia creados por el tribunal, donde se hace mediación y conciliación, no hay necesidad de abogados, se pueden desahogar los conflictos con tan solo el relato de la persona, con asistencia de abogados o sin ella. Esto no le gusta a la Orden de Abogados del Brasil<sup>12</sup> (Ordem dos Advogados do Brasil, OAB) porque se sienten desplazados en sus funciones, ya que en el proceso jurisdiccional su figura es fundamental, mientras que en los medios alternos de solución de controversias su actuación es prescindible, prueba de ello es que dicha Orden ha organizado campañas para que las personas no acudan a la mediación. Es decir, se da un paso para delante y uno para atrás.

Desde la investigación que he realizado sobre los medios alternativos al Poder Judicial, he visto que la situación es muy extrema, considero que

<sup>12</sup> La Orden de Abogados del Brasil es la entidad máxima de representación de los abogados brasileños y además tiene gran influencia política.

se necesita una vía paralela al Poder Judicial, no significa remplazarlo sino definir esferas de actuación, porque el Poder Judicial debe resguardar derechos específicos que, como uno de los poderes del Estado, debe resguardar; y dejar otras controversias a los medios alternos, como por ejemplo los familiares o vecinales que después de haber logrado una decisión judicial, pueden entrar nuevamente en conflicto con suma facilidad, porque su esencia no es procesal, sino sociológica. Pero a pesar de que algunos los abogados pueden estar de acuerdo con las bases de la mediación y la conciliación, otros no quieren que esto ocurra y persuaden a los demás abogados para no usar la conciliación y mediación.

Ante esta resistencia por parte de los abogados, el Poder Judicial creó una Ley de Mediación para, por una parte, facilitar el uso de los medios alternos y, por otra parte, promover su uso. Esta ley básicamente señala que el juez antes de dictar una decisión debe intentar al menos un acuerdo. Los abogados que se oponen a los medios alternos han encontrado una forma para bloquearla, persuadiendo a sus clientes para que se incluya en su petición inicial, en la cual señalen que no se quiere ir a mediación, ni conciliación. Quizás, la resistencia de la población a utilizar los medios alternos se debe a las malas prácticas que se han realizado por los mediadores extrajudiciales.

Cabe señalar que en Brasil existen dos tipos de mediación:

- a. La mediación extrajudicial: que no es realizada por personal capacitado por el Ministerio de Justicia o por el Poder Judicial, el problema es que quienes han operado bajo este esquema han sacado provecho de estar fuera de la regulación institucional.
- b. La mediación judicial: realizada por mediadores capacitados, personas que al menos obtuvieron educación superior de por lo menos dos años, que se inscribieron como mediadores y que han recibido la capacitación.

## 7. Conclusiones

En síntesis, Brasil cuenta con una buena legislación, como en casi toda América Latina, existen programas de acceso a la justicia de los mejores que se pueden imaginar; pero solo en el papel. Tenemos un problema muy serio: el Poder Judicial asume todas las demandas y no tiene personal suficiente para resolverlas mientras un gran número de personas

esperan una tutela jurisdiccional que no les llegará jamás. Mientras tanto el Consejo Nacional de Justicia ha realizado avances en la investigación y reglamentación, pero no ha hecho efectiva la resolución de los entresijos de la administración de justicia, pero ha creado algunos problemas para los jueces al exigir metas difíciles de alcanzar; es decir buscan mejorar las cifras pero no para lograr sentencias de mayor calidad, lo que precisamente sería deseable. Necesitamos una alianza entre el Poder Judicial y los medios alternativos.

Considero que el derecho debe ser como la medicina, así como cuando llegas a una clínica el médico te pregunta dónde duele y lo siguiente es hacer la relatoría de los padecimientos que el paciente tiene, entonces el médico realiza un diagnóstico. Sin embargo, en derecho, el primer paso, siempre es darle la razón a la persona que pide nuestros servicios, sin importar si la tiene, incluso sin tenerla, pero esa es la actitud asumida para no perder al cliente. No se realiza un diagnóstico, de inmediato se propone iniciar un proceso con el cual se promete ganar y se está dando una sola solución para todos los problemas que pudiera tener la persona que acude a nosotros. De hecho, en analogía a la medicina, el remedio para cualquier problema jurídico, siempre es el Poder Judicial. Por ello, propongo a los juristas que seamos como el médico, cuando alguien acuda a nosotros debemos realizar un diagnóstico del problema y generar los procedimientos más convenientes para cada conflicto. La conciliación es más conveniente para relaciones que no son continuas, en donde el acuerdo es el único motivo para desarrollar todo el conflicto. En cambio, la mediación es para un problema continuo, por ejemplo problemas familiares o de vecinos, es decir que el problema no es procesal, sino de una relación de por vida. Pero si tienes problemas serios con los Derechos Humanos entonces el remedio es Poder Judicial.

El cambio de cultura tardará mucho tiempo en Brasil, porque algunos de los operadores jurídicos, como los jueces, no han cambiado la mentalidad, otra parte, como los abogados, no han aceptado estas nuevas medidas. Desde mi perspectiva, creo que la resistencia al cambio en sistema judicial proviene de los cursos de derecho que se imparte en las universidades, porque no preparan al alumnado en la cultura de paz, si bien está en el discurso, no se pone en práctica. Al menos en los cursos de derecho que se imparten en Brasil, no sé en qué medida en México sea diferente, pero los brasileños promueven una cultura adversarial, entonces si no peleas no eres bueno. Existen intentos para cambiar los cursos de derecho e insertar algo que no se enseña en la formación de abogados, en donde

se trabaja para resolver los conflictos, todos los días, pero la única cosa que no se estudia en los cursos de derecho son los conflictos per se, no se trabaja con la teoría de conflicto, para comprender el origen, analizar cada tipo de conflicto, cómo son las personas, con los conflictos culturales cuáles son las medidas para solucionarlos. La mediación y arbitraje, generalmente se imparte en los últimos semestres de la carrera de derecho. Creo que hay muchas alternativas y mucho trabajo por hacer en Brasil.

## 8. BiblioheMERografía

### Electrónicas

Programa Comenzar de nuevo (Começar de novo), <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-comecar-de-novo>

Programa Conciliar es Legal (Conciliar é Legal), <http://www.tjba.jus.br/juizadocespeciais/index.php/conciliacao-preprocessual>

Programa Justicia abierta (Justiça aberta), <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/justica-aberta>

Programa Justicia en Números (justiça em números), <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>

Programa Ley de Maria da Penha (Lei Maria da Penha), <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/lei-maria-da-penha>

Programa Metas en el Poder Judicial (Objetivos Estratégicos do Poder Judiciário), <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/objetivos-estrategicos-do-poder-judiciario>

Programa Padre Presente (Pai Presente), <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pai-presente>

### Legislación

Constituição da República Federativa do Brasil.

Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 111-127

## **CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD POR TRIBUNALES JUDICIALES Y ARBITRALES**

### **JUDICIAL REVIEW AND ARBITRAL REVIEW BY THE TRIBUNAL**

Leonel Pereznieto Castro\*

**RESUMEN:** En el presente trabajo se discute la forma en que los tribunales judiciales mexicanos actúan frente un acto o una ley que podría afectar a la constitucionalidad vigente y lo mismo en el caso de los tribunales arbitrales. El autor se refiere a cuatro cuestiones: el concepto del Control Difuso; cómo se aplica actualmente ese Control por los tribunales mexicanos; cómo la experiencia internacional lo ha tratado; y cómo es interpretado el ejercicio del Control Difuso por los tribunales judiciales y los tribunales arbitrales. El concepto del Control difuso si bien es objeto de estudio por parte del Derecho Constitucional, también lo es para quienes se dedican al Derecho Internacional Privado. Se trata de un tema de gran importancia para saber en qué medida son aplicables las normas derivadas de los tratados por los tribunales internos. El estudio concluyen con una reflexión: el ejercicio del Control Difuso por los tribunales locales tiene como primer objetivo, la defensa de la Constitución y además se evita que el juicio siempre tenga que llegar al control constitucional que ejercen los tribunales federales en beneficios de los usuarios.

**PALABRAS CLAVES:** Control de constitucionalidad, jurisprudencia sobre control de difuso, control de constitucionalidad, tribunales judiciales, arbitraje comercial internacional.

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad de París. Profesor de Carrera de Tiempo Completo, Titular "C" en la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Nivel III). Actualmente es el Director del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México.

**ABSTRACT:** In this work we discuss the way in which the judicial Mexican Courts perform in front of an act or law that could affect the constitutionality in force, and the same goes in the case of arbitration courts. The author raises four different topics: The concept of Diffuse Control; how that Control is currently applied by Mexican courts; how the international experience has dealt with it; and how the exercise of Diffuse Control is interpreted by judicial and arbitration courts. Even though the concept of Diffuse Control is an object of study for Constitutional Law, it is also an object for those involved in International Private Law. This is a subject of great importance to know in which measure the norms derived from the treaties of internal courts are applied. The study closes with one thoughtful remark: the exercise of Diffuse Control by the local courts has as a first objective to defend the Constitution, and also to avoid that the trial always ends up in the constitutional control exercised by the federal courts in the benefit of the population.

**KEYWORDS:** Constitution control, court cases about Diffuse Control, constitutionality control, judicial courts, international commercial arbitration.

Recepción: 15/09/2017

Aceptado para su publicación: 15/09/2017

## SUMARIO

1. Introducción. 2. El concepto del Control Difuso de la constitucionalidad. 3. El Control Difuso por los tribunales mexicanos. 4. El Control Difuso y su aplicación por los tribunales arbitrales. 5. Experiencia internacional. 6. Conclusiones. 7. Bibliohemerografía.

## 1. Introducción

El título del presente trabajo contiene una serie de cuestiones interesantes que vale la pena comentar. Me referiré a las cuatro que considero más importantes: el concepto del Control Difuso (2); enseguida, veremos cómo se aplica actualmente ese Control por los tribunales mexicanos (3) y cómo la experiencia internacional lo ha tratado (4) para poder llegar a la conclusión del ejercicio de un Control Difuso por los tribunales judiciales y lo mismo por los tribunales arbitrales y cómo es interpretado en uno y otro caso (5).

## 2. Concepto del Control Difuso de la Constitucionalidad

En el Judicial Review<sup>1</sup> estadounidense se encuentra el origen moderno de este concepto y más específicamente, en el famoso caso *Marbury vs. Madison* de 1803<sup>2</sup> en el cual el Ministro John Marshall se pronunció en el sentido de que el poder judicial, debía asumir funciones de control de los otros dos poderes (Check and Balance) y, específicamente, todos los tribunales deben velar por la defensa de la Constitución en los casos concretos que les sean sometidos, pues esa es "La verdadera esencia del deber judicial" y en esta tarea deben estar comprometidos todos los jueces y no sólo un tribunal.<sup>3</sup> De ahí que el concepto del Control Difuso consista en la facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas del sistema, haciendo prevalecer siempre a la Constitución sobre cualquiera otra ley.<sup>4</sup> Hoy en día la Judicial Review también se usa para verificar

<sup>1</sup>Judicial Review en EE.UU. es un acto de control de la constitucionalidad jurisdiccional, concentrado, correctivo, relativo/general, en el que el poder judicial federal revisa la constitucionalidad en el ámbito de su competencia.

<sup>2</sup> 5 U.S. 137 (1803).

<sup>3</sup> VANBERG, G., "Constitutional Review in Comparative Perspective", *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Cambridge University Press, 2005.

<sup>4</sup> Para mayor información sobre este tema, consultar: MANCILLA, R. G., "Congruencia constitucional y control inconstitucional", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22 enero-junio, 2010, pp. 158

la compatibilidad de las leyes con los tratados internacionales vigentes, lo que conocemos por Control de la Convencionalidad y que también mencionaremos. Esta versión fue incorporada en el artículo 133 Constitucional y lo que es más importante, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) permitió que ese Control Difuso se ejerciera en la forma original, al conceder que todos los tribunales del país lo aplicaran. Esta postura cambió en 1960 hacia una postura cerrada<sup>5</sup> que prevaleció hasta 2011.

En conclusión, el concepto del Control Difuso muestra una realidad, donde los jueces no solo deben pensar cómo resolver el caso, sino cuidar que la aplicación de la ley sea acorde con la Constitución y, si es el caso, la inapliquen, se debe juzgar conforme a su juicio en lo que toca a la inexistencia de la ley, siempre y cuando no haya encontrado una ley de sustitución.

### 3. El Control Difuso por los tribunales mexicanos

En México, esta facultad Constitucional otorgada a la SCJN, está vinculada directamente con el artículo 133 constitucional, última parte, que como recordaremos, establece:

“Los jueces de cada Entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes [emanadas del Congreso] y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”.

Este concepto, desde luego es objeto de estudio por parte del Derecho Constitucional, pero también lo es para quienes nos dedicamos al Derecho Internacional Privado. Se trata de un tema de gran importancia para saber en qué medida son aplicables las normas derivadas de los tratados por los tribunales internos.

Se ha replanteado el Control Difuso a partir de la reforma constitucional del artículo 1° en materia de derechos humanos<sup>6</sup> y, específicamente, a partir de la tesis de la SCJN que estableció:

---

y ss.

5 BECERRA RAMÍREZ, J. de J., “El camino hacia el control de constitucionalidad en México: la convencionalidad”, *El Cotidiano*, julio-agosto, 2013, p. 12.

6 Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011.

“...se advierte que el control de la constitucionalidad no es unitario pues en nuestro sistema coexisten tanto el control concentrado y el control difuso de la Constitución, estableciéndose el primero para las vías directas de control –acciones de constitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto–, y el segundo se reserva para los Jueces en formas de desaplicación [de la ley] en los procesos ordinarios en los que son competentes”.<sup>7</sup>

Dicho en otras palabras, en este tema, la SCJN renunció al monopolio que se había atribuido y había atribuido a los demás tribunales federales, para ejercer el Control de la Constitucionalidad, por tanto abrió al sistema jurídico mexicano para que el Control Difuso se pueda ejercer por todo órgano jurisdiccional. Este criterio fue confirmado de forma más explícita por la siguiente tesis de la misma SCJN, también de 2011:

“Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia”.<sup>8</sup>

7 Rubro: CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD. LOS JUZGADORES, AL EJERCERLO, NO ESTÁN OBLIGADOS A CONTESTAR LOS CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN QUE AL RESPECTO FORMULEN LAS PARTES EN LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS RESPECTIVOS, DIRIGIDOS A CONTROVERTIR LA CONFORMIDAD DE UNA NORMA CON LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Tesis I.7o.A.7K (10ª), Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, septiembre de 2012, t. 3, p. 1680. Se invoca la tesis P. LXX/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, página 557, de rubro: "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO."

8 Rubro: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. Tesis: P. LXVII/2011 (9a.), Décima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 535.

El Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en nuestro país resulta del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. México de 2009.<sup>9</sup> Adicionalmente, la apertura del Control Difuso en las sentencias de 2011 de la SCJN antes mencionadas y de la reforma al artículo 1° de la Constitución con el principio pro homine.

Concurren dos factores: uno, la mayor protección de los derechos humanos y, dos, un esfuerzo de la doctrina por dotar al sistema jurídico de una mayor coherencia. En el primer caso, la propuesta moderna nos dice que la defensa de los derechos humanos debe ser total. De ésta manera, desde que un caso se plantea en primera instancia, sobre todo a partir de las excepciones, debe haber un Control Difuso para defender a la persona plenamente en sus derechos fundamentales. En el segundo caso, el de la doctrina, está el tema de que en un país como México, en donde con frecuencia se dictan leyes inconstitucionales, se debilita el Estado de Derecho, en la medida que se pierde coherencia interna en el sistema jurídico.

Este planteamiento significa el inicio de una apertura dentro del sistema jurídico mexicano y evita que la persona deba esperar hasta que se pronuncie la última instancia y que esa persona tenga los recursos económicos suficientes para llegar a esa instancia, por lo cual será necesario que desde un inicio, exista un Control Constitucional. Lo mismo si se trata de autoridades administrativas.<sup>10</sup>

En una tesis de jurisprudencia posterior, en el 2015, la Primera Sala de la SCJN se refirió al tema incluyendo una distinción en el uso del control difuso y, en sus palabras, declaró lo siguiente:

“De los artículos 1o., 107, fracción IX, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva que el ejercicio del control difuso de constitucionalidad a cargo de los órganos jurisdiccionales responsables, debe considerarse incluido en el supuesto de “constitucionalidad de normas generales”, previsto para la procedencia del recurso de revisión en el citado artículo 107, fracción IX, siempre y cuando el quejoso se duela de la omisión de dicho control difuso en su demanda de amparo, vinculada con normas específicas de la ley se-

<sup>9</sup> Ferrer Mac-Gregor, E., “Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad”, *Reforma DH*, 2013, p. 7.

<sup>10</sup> En este sentido, consultar: CIENFUEGOS, S. J. F., “La primacía en la aplicación de la jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes por autoridades administrativas en México”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 30, enero-junio 2014, pp. 224 y ss.

cundaria; sea que ese planteamiento se analice u omita por el tribunal de amparo. Lo anterior es así, ya que dicho control consiste en preferir la aplicación de las normas fundamentales de derechos humanos sobre aquellas que los contravengan, para lo cual necesariamente debe hacerse un contraste entre las disposiciones legales y las fundamentales para determinar si las primeras se ajustan a las segundas, mediante el seguimiento de los pasos señalados por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P.LXIX/2011 (9a.).<sup>11</sup>

Como puede observarse, el Control Constitucional es definido en los siguientes términos: "Dicho control [Constitucional] consiste en preferir la aplicación de las normas fundamentales de derechos humanos sobre aquellas que los contravengan".

En cuanto a los pasos que deben llevarse a cabo en materia de Control Difuso y a que hace mención la tesis citada, estos se encuentran en una jurisprudencia del Tribunal Pleno de la SCJN, en los siguientes términos:

"...el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles."<sup>12</sup>

11 Rubro: AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EN LA DEMANDA SE ALEGA LA OMISIÓN DE LA RESPONSABLE DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL. Tesis: 1a./J. 36/2015 (10a.), Jurisprudencia Constitucional, Décima Época Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, mayo de 2015, t. I, p. 166.

12 Rubro: "PASOSA SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS." Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P.LXIX/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, t. I, diciembre de 2011, p. 552.

Esto es, primero hacer una interpretación conforme en sentido amplio por la cual se favorezca la protección más amplia de las personas; si esto no es posible, llevar a cabo una interpretación conforme en sentido estricto según la cual, ante varias interpretaciones jurídicamente válidas, preferir la que más favorezca los derechos fundamentales y, finalmente, cuando ninguna de las anteriores opciones es posible, atender directamente a la norma fundamental, en inaplicación de la norma secundaria incompatible.

Una decisión de la Segunda Sala de la SCJN, como podemos apreciar, pone el dedo sobre la diferenciación del Control Difuso que es la facultad de cualquier órgano jurisdiccional para inaplicar una ley y el control concentrado: “cuando se haga valer la inconstitucionalidad o inconveniencia de normas generales”.<sup>13</sup>

Sin embargo, aún en fecha reciente la SCJN se pronunció respecto del control difuso y su aplicación por parte de los tribunales. La Primera Sala decidió respecto del Control Difuso, con una postura cerrada, en los siguientes términos:

“El control difuso de constitucionalidad no implica que los tribunales constitucionales de las entidades federativas puedan resolver asuntos donde la materia de la litis consista, esencialmente, en violaciones a la Constitución Federal. Lo anterior es así, pues si bien los tribunales constitucionales locales están facultados para aplicar dicho control, ello sólo indica que al resolver los asuntos que sean de su competencia puedan, en última instancia, inaplicar normas que consideren inconstitucionales. Así, el presupuesto necesario para que los jueces locales puedan aplicar control difuso en un asunto, consiste en que los asuntos sometidos a su consideración sean de su competencia. En este orden de ideas, el control difuso de constitucionalidad no se traduce en la posibilidad de que los tribunales locales, incluso los supremos de cada entidad federativa, puedan conocer de asuntos donde la litis verse sobre violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando se hagan valer a través de un juicio de protección a derechos fundamentales. Así, el control difuso ni siquiera puede operar en estos casos, pues el presupuesto básico para su ejercicio no

---

13 Rubro: CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU EJERCICIO EN AMPARO DIRECTO NO SE LIMITA NI CONDICIONA CON LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE REALICE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA A TRAVÉS DEL CONTROL DIFUSO. Tesis: 2a. XLII/2014 (10a.), Décima Época, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de 2014, t. II, p. 1094.

se actualiza, ya que los tribunales constitucionales locales no son competentes para conocer de asuntos cuya litis consista esencialmente en violaciones a la Constitución General de la República, que sólo pueden ser materia del juicio de amparo, medio de control concentrado que el Poder Constituyente diseñó para atender temas constitucionales y que reservó, en exclusiva, para el conocimiento del Poder Judicial de la Federación.”<sup>14</sup>

De ahí que el cambio de postura sustentada por la SCJN, en materia de Control de la Convencionalidad ha sido una consecuencia de las decisiones que en la materia ha dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que veremos enseguida.

En efecto, el Control de la Convencionalidad vino directamente de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos<sup>15</sup>, definido por la propia Corte en los siguientes términos:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea merjado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.

En otras palabras, los órganos del Poder Judicial Control de convencionalidad ejercido por Tribunales y Salas Constitucionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.”<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Rubro: CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. NO TIENE EL ALCANCE DE QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES CONOZCAN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTO DE ASUNTOS QUE NO SEAN DE SU COMPETENCIA. Tesis: 1a. XXXIX/2016 (10a.), Primera Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, febrero de 2016, t. I, p. 668.

<sup>15</sup> GARCÍA RAMÍREZ, S., “El Control judicial interno de convencionalidad”, *Revista Jus*, vol. 5, núm. 28, Puebla, 2011, pp. 17 y ss.

<sup>16</sup> Caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú” de 24 de noviembre de 2006. Citado por Yniesta, E., “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”, en: FERRER M., E. (coord.) *El control Difuso de Convencionalidad*, México, Fundapo, 2012, pp. 2 y ss.

Este mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue retomado en el 2011 por la SCJN en una Tesis Aislada, en los siguientes términos:

“...el control de convencionalidad, en su modalidad de difuso, si bien es cierto que se ejerce por todas las autoridades públicas, tratándose de violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, también lo es que se circunscribe al deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales, así como orientados por la jurisprudencia que sobre el tema sustente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la fuerza vinculatoria de la normativa convencional...”<sup>17</sup>

Como puede apreciarse, en ésta tesis hay tres cuestiones: que el Control Difuso deba ejercerse por todas las autoridades jurisdiccionales. Segunda, el mandato que reciben los tribunales es ejercer *ex officio*<sup>18</sup> el Control de la Convencionalidad y tercera, la fuerza vinculatoria de la normatividad internacional.

En torno a la primera cuestión, la del Control Difuso, si revisamos el texto de la sentencia interamericana, resulta evidente que se está refiriendo a todas las autoridades jurisdiccionales incluyendo la administrativa y la arbitral que, aunque ésta última no es autoridad para efectos del amparo, las partes han convenido que el tribunal arbitral ejerza jurisdicción sobre ellas. El objetivo es claro: cualquiera autoridad que deba aplicar una ley que pueda resultar contraria a la Constitución o a un tratado o convención ratificados por México, debe dejar de aplicarla porque su aplicación afectaría la coherencia del sistema jurídico mexicano. Esta idea es expresada por jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en los siguientes términos:

<sup>17</sup> Rubro: CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. Tesis III.4°.(III Región) 2 K (10°), Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Libro IV, enero de 2012, t. 5, p. 4319.

<sup>18</sup> Sobre este tema, se pueden consultar las siguientes tesis aisladas: Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 16 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito Libro XXIII, agosto de 2013, t. 3, p. 1619; Tesis: 1.6o.A.5 A (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, junio de 2013, t. 2, p. 1253; Tesis: VII.2o.C./3 (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, mayo de 2013, t. 2, p. 1106.

“Si bien el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad-, que se ejerce en la modalidad ex officio, no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, cuando se solicita su ejercicio deben señalarse claramente los elementos mínimos que posibiliten su análisis, es decir, cuál es el derecho humano que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que produce, pues, de no ser así, el planteamiento correspondiente debe declararse inoperante, ya que fuera del cumplimiento del principio iura novit curia, el juzgador no está obligado a emprender un estudio “expreso” oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que genéricamente se invoquen como pertenecientes al sistema”.<sup>19</sup>

Con respecto a la segunda cuestión, la revisión ex officio del Control de la Convencionalidad, tanto la Constitución como Ley Suprema, junto con los tratados, son la normatividad de mayor jerarquía y de aplicación nacional; sin embargo, en materia de Derechos Humanos los tratados podrán estar por encima de la Constitución, lo que se señala en la resolución que se comenta como “La fuerza vinculativa de la norma internacional”.

Dicho lo anterior, pasemos ahora a revisar lo que sucede con los tribunales arbitrales en cuanto al Control Difuso.

#### **4. El Control Difuso y su aplicación por los tribunales arbitrales**

Con el objeto de analizar la participación de los tribunales arbitrales en la aplicación de la ley nacional, conviene revisar tres puntos: a) la naturaleza de los tribunales arbitrales; b) la forma en que un tribunal arbitral aplica la ley nacional y c) los efectos de la aplicación de la ley por el tribunal arbitral.

##### **4.1. La naturaleza de los tribunales arbitrales**

Me refiero concretamente a los tribunales arbitrales comerciales internacionales. El tribunal arbitral internacional se forma por la voluntad de las partes, lo que Walter Biaggi llama la capacidad de las personas para

<sup>19</sup> Rubro: CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. SI SE SOLICITA SU EJERCICIO Y NO SE SEÑALA CLARAMENTE CUÁL ES EL DERECHO HUMANO QUE SE ESTIMA INFRINGIDO, LA NORMA GENERAL A CONTRASTAR NI EL AGRAVIO QUE PRODUCE, DEBE DECLARARSE INOPERANTE EL PLANTEAMIENTO CORRESPONDIENTE. Tesis: XXVII.3o./11 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 15, febrero de 2015, t. III, p. 2241.

transformar al mundo a través de la autonomía de la voluntad<sup>20</sup>. Esa capacidad personal que en México durante muchos años no fue tomada en cuenta y que ahora con la mundialización de la historia, vuelve a surgir para transformar al mundo jurídico.

La constitución de un tribunal arbitral internacional se puede llevar a cabo, como es lo normal, a través de una institución administradora de arbitrajes que es una institución privada y conforme a sus propias reglas, como lo son la ICDR<sup>21</sup> o la CCI<sup>22</sup> y en México, el CAM,<sup>23</sup> CANACO<sup>24</sup> y CAIC.<sup>25</sup>

Desde la formación del tribunal arbitral se entiende que su naturaleza es internacional, principalmente por el lugar de ubicación donde se encuentran las partes, la naturaleza de la transacción, lugar de entrega de la mercancía, lugar de pago y muchos más puntos de contacto que determina la naturaleza del arbitraje y en su actuación sólo estará regido por el reglamento de procedimientos de la institución administradora escogida; por la ley aplicable designada por las partes y a falta de ésta por la ley escogida por el propio tribunal y por la ley del lugar sede del arbitraje, pero su actuación es absolutamente autónoma dentro de esos parámetros.<sup>26</sup> Sin embargo, su naturaleza internacional se preserva y es precisamente en este nivel donde debe analizarse su actuación para los efectos que nos interesan. Por lo poco acostumbrados que estamos en México a contemplar actuaciones internacionales de este tipo, suelen parecernos extrañas o metajurídicas. Sin embargo, cientos de tribunales arbitrales a lo largo de todo el mundo, todos los días, actúan de esta manera y, en especial, aplican las leyes nacionales designadas aplicables por las partes. Veamos cómo se lleva a cabo dicha aplicación.

---

20 BIAGGI, Walter, "L'ambito di autonomia della volontà", *Rivista di Diritto Civile*, CEDAM, Padua, vol. 43, núm. 5, 1997, pp. 774 y ss.

21 *International Centre for Disputes Resolutions*. Este centro es el brazo internacional de la *American Arbitration Association (AAA)*.

22 Tribunal de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional.

23 Centro de Arbitraje de México

24 Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México.

25 Centro de Arbitraje de Construcción.

26 En este sentido, consultar: PEREZNIETO CASTRO, L. y J. GRAHAM, *Tratado de Arbitraje Comercial Mexicano*, México, Editorial Limusa, 2ª edición, 2013, pp. 247 y ss.

## 4.2. La forma cómo un tribunal arbitral aplica la ley

Debemos decir que dentro de su amplia autonomía,<sup>27</sup> el tribunal arbitral aplica la ley nacional, en su conjunto, es decir, no solo la ley sino cómo esta ha sido interpretada por los tribunales y cómo ha sido considerada por la doctrina; sin embargo, existe la posibilidad de que el tribunal arbitral deba resolver una situación de “control” con respecto a la jerarquía de normas del derecho que ha resultado aplicable.

## 4.3 Los efectos en la aplicación de la ley

El tribunal arbitral, independientemente de los deberes que tiene asignados respecto de la aplicación de la ley interna designada aplicable, siempre piensa en cuál será la suerte del laudo que ha dictado y sabe que si no procede con mucho cuidado en las cuestiones inarbitrables como las mencionadas (fiscal, medio ambiente y de competencia económica, etc.) su laudo puede ser parcial o totalmente anulado por los tribunales internos del país que es sede del arbitraje. De ahí que la actuación del árbitro debe ser la de un buen auxiliar de la justicia, resguardando en lo posible, al derecho interno aplicable, incluyendo, el ejercicio del Control Difuso.

## 5. La experiencia internacional

En este punto ya estamos dentro del concepto del Control Difuso; es decir, los tribunales arbitrales internacionales sí ejercen el Control Difuso de la ley nacional que ha resultado aplicable y no solo hacen este ejercicio, controlan, además, otras cuestiones, tales como las disposiciones de orden público o bien, deben estar atentos a aplicar en todo momento principios internacionales como el Debido Proceso, la Buena Fe, la Transparencia, etc. El control que ejercen los tribunales arbitrales, es más amplio que el que ya definimos anteriormente a nivel nacional, por lo que podemos analizarlo como un control “Control difuso internacional”.

Emmanuel Gaillard, opina, desde una perspectiva formalista, que una norma es parte de un orden jurídico del que deriva a partir de una norma superior, dentro del sistema jurídico. Sin embargo, el control de constitu-

<sup>27</sup> La amplia autonomía en materia de facultades del tribunal arbitral es el resultado de la influencia que ha tenido en este tipo de procedimientos el derecho anglosajón, especialmente el estadounidense, en este sentido consultar: PEREZNIETO CASTRO, L., «La americanización del arbitraje comercial internacional», *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de la Universidad del País Vasco Vitoria-Gasteiz = Vitoria-Gasteizko nazioarteko zuzenbide eta nazioarteko herremanen ikastaroak*, Euskal Herria, núm. 1, 2007, pp. 277-296.

cionalidad no se puede dar siempre en todos los tribunales, como sería el caso de los tribunales franceses que no tienen facultades para ejercer ese control que en todo caso puede llegar a ser a posteriori ante el Tribunal Constitucional Francés, por lo que dicho control queda al arbitrio del juez y del sistema jurídico aplicable por el árbitro.<sup>28</sup>

El profesor Pierre Mayer de la Universidad de París, nos dice a este respecto que el árbitro, al aplicar la ley designada aplicable, puede enfrentarse a un conflicto normativo de jerarquías, en cuyo caso, debe dejar de aplicar una ley que a criterio del tribunal arbitral va en contra de la Constitución interna o de un tratado en vigor.<sup>29</sup>

En un paso más adelante la Corte Constitucional italiana en 2011 decidió que el árbitro, ante un conflicto de jerarquía normativa, puede consultar directamente a dicha Corte Constitucional.<sup>30</sup>

Analizado nuestro tema desde otra perspectiva, el árbitro está en principio sometido a la jurisdicción del lugar sede del arbitraje. En México al árbitro se le considera auxiliar de la justicia, pero esa jurisdicción tiene efectos acotados con respecto del tribunal arbitral y tiene fines precisos, por ejemplo: que el tribunal pueda auxiliarse del juez para la ejecución de una providencia precautoria, para la impugnación de la cláusula arbitral o para reconocer y ejecutar el laudo arbitral, o decidir acerca de su nulidad, entre otras cosas; sin embargo, el tribunal arbitral tiene absoluta autonomía para conducir el procedimiento arbitral, conforme al principio Kompetenz-Kompetenz y dictar su laudo. En este sentido el Control Difuso por parte del tribunal arbitral es más amplio de lo que lo puede ejercer un juez local; sin embargo, en materia de orden público el árbitro está obligado a respetar instituciones y procedimientos que tienen esa naturaleza y en los cuales no debe intervenir, como podría ser en materia fiscal, medio ambiente o de competencia económica, entre otras.

---

28 GAILLARD, E., "Sociology of Arbitration", *Arbitration International*, vol. 31, núm. 1, 2015, p. 1 y ss. Sobre este tema también se puede consultar: CÁRDENAS, A.A., "Control de constitucionalidad a posteriori en Francia. ¿Inquietud en la cima o intercambio constructivo de argumentos?", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 27, julio-diciembre, 2012, pp. 42 y ss.

29 MAYER, P., "L'arbitrage et la hiérarchie des normes", *Revue de L'arbitrage International*, CFA, núm. 2, 2011, pp. 361 y ss.

30 Decisión 01/376, *Gustitia Civile*, 2001, t. I, pp. 2887 y ss.

## 6. Conclusión

Quisiera concluir con la siguiente reflexión: el ejercicio del Control Difuso por los tribunales locales tiene como primer objetivo, la defensa de la Constitución y además se evita que el juicio siempre tenga que llegar al control constitucional que ejercen los tribunales federales en beneficio de los usuarios. En el caso del tribunal arbitral, se puede decir que sí tiene facultades para ejercer el Control Difuso y con ese propósito, se debe aproximar a la ley local designada aplicable, con mucho cuidado y respeto y en ese contexto efectivamente se debe ejercer el Control Difuso Constitucional y Convencional, además de otros elementos y dada la amplitud y autonomía de sus facultades, podemos hablar de un “Control Difuso Internacional”, que es un buen ejemplo de la unión entre política y justicia y sobretodo, un espacio de dialogo que podría ser la anticipación de un modus operandi novedoso de las jurisdicciones europeas (nacionales y regionales) las cuales por medio de un diálogo o intercambio de argumentos constructivos podrán sortear los desafíos que ofrece el paisaje jurídico actual, que además se caracteriza por un proceso de creciente interacción internacional.<sup>31</sup>

## 7. Bibliohemerografía

### Bibliografía

PEREZNIETO CASTRO, Leonel y James GRAHAM, *Tratado de Arbitraje Comercial Mexicano*, México, Editorial Limusa, 2ª edición, 2013.

VANBERG, Georg, “Constitutional Review in Comparative Perspective”, en *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Cambridge University Press, 2005.

YNIESTA, Ernesto, “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”, en: FERRER M., Eduardo (coord.), *El control Difuso de Convencionalidad*, México, Fundapo, 2012.

### Hemerografía

BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús, “El camino hacia el control de constitucionalidad en México: la convencionalidad”, *El Cotidiano*, julio-agosto, 2013.

<sup>31</sup> CÁRDENES, A. A., *op. cit.*

BIAGGI, Walter, "L'ambito di autonomia della volontà", *Rivista di Diritto Civile*, CEDAM, Padua, vol. 43, núm. 5, 1997.

CÁRDENES, A. A., "Control de constitucionalidad a posteriori en Francia. ¿Inquietud en la cima o intercambio constructivo de argumentos?", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 27, julio-diciembre, 2012.

CIENFUEGOS, S. J. F., "La primacía en la aplicación de la jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes por autoridades administrativas en México", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 30, enero-junio 2014.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad", *Reforma DH*, 2013.

GARCÍA RAMÍREZ, S., "El Control judicial interno de convencionalidad", *Revista Jus*, vol. 5, núm. 28, Puebla, 2011.

MANCILLA, R. G., "Congruencia constitucional y control inconstitucional", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22 enero-junio, 2010.  
MAYER, Pierre, "L'arbitrage et la hiérarchie des normes", *Revue de L'arbitrage International*, CFA, núm. 2, 2011, pp. 361 y ss.

GAILLARD, Emmanuel, "Sociology of Arbitration", *Arbitration International*, vol. 31, núm. 1, 2015, p. 1 y ss.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, «La americanización del arbitraje comercial internacional», *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de la Universidad del País Vasco Vitoria-Gasteiz = Vitoria-Gasteizko nazioarteko herremanen ikastaroak*, Euskal Herria, núm. 1, 2007.

## Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma al artículo 1, Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011.

## Jurisprudencia

Caso Marbury vs. Madison, 1803. 5 US, 137 (1870)

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú de 24 de noviembre de 2006.

Decisión 01/376, Gustitia Civile, 2001, t. I.

Tesis 1.7o.A.7K (10ª), Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, septiembre de 2012, t. 3.

Tesis 1a. XXXIX/2016 (10a.), Primera Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, febrero de 2016, t. I.

Tesis 1a./J. 36/2015 (10a.), Jurisprudencia Constitucional, Décima Época Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, mayo de 2015, t. I.

Tesis 2a. XLII/2014 (10a.), Décima Época, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de 2014, t. II.

Tesis III.4º.(III Región) 2 K (10ª), Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Libro IV, enero de 2012, t. 5.

Tesis P. LXVII/2011 (9a.), Décima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 2011, t. I.

Tesis VII.2o.C./J/3 (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, mayo de 2013, t. 2.

Tesis XXVII.1o.(VIII Región) 16 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XXIII, agosto de 2013, t. 3.

Tesis XXVII.3o./J/11 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 15, febrero de 2015, t. III.

Tesis I.6o.A.5 A (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, junio de 2013, t. 2.



# COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES





## **DESAHOGO DE LA PERICIAL EN GENÉTICA EN LAS CONTROVERSIAS DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD**

María Elena Mansilla y Mejía\*

RUBRO: PRECLUSIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA. CONTROVERSIAS SOBRE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD, RESPECTO AL DESAHOGO DE LA PERICIAL EN GENÉTICA, SI ES EN PERJUICIO DE MENORES DE EDAD. SEGUNDA ÉPOCA, SALAS COLEGIADAS. CLAVE: III. I SCF. 014A.2

TEXTO.-Con base a una interpretación conforme en sentido amplio del artículo 5.38 fracción II, párrafos cuarto y último del Código de Procedimientos Civiles de la Entidad, es improcedente la preclusión en las controversias del orden familiar sobre reconocimiento de paternidad, en el supuesto jurídico de la aceptación y protesta del cargo de perito en genética, en forma extemporánea, si es en perjuicio de un menor de edad; acorde a los artículos 4° y 107 fracción III, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 74 último párrafo de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México y 1.249 fracción V del código adjetivo mencionado, en los que se prevé la obligación del Estado de garantizar de manera plena los derechos de la niñez, sin que se pueda declarar la caducidad y prescripción en su perjuicio. Por lo que, bajo el principio general del derecho “el que puede lo más puede lo menos”, al encontrarse proscrita la pérdida del derecho sustantivo y procesal, en tratándose de menores de edad; por mayoría de razón, resulta inoperante la pérdida de los derechos procesales de naturaleza parcial, como acontece en la preclusión. Los derechos de los menores, deben preservarse en todo momento por el órgano jurisdiccional, con la facultad de suplir la deficiencia de la queja a su favor.

Instancia: Primera Sala Colegiada Familiar de Texcoco. Toca: 94/2017.-  
Recurrente: Beatriz Beltrán Barrios.- Votación: Unanimidad de votos.-  
Siete de marzo de 2017.- Ponente: Raúl Aarón Romero Ortega.

\* Doctora en Derecho, Maestra en Criminología y Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Profesora de Carrera de Tiempo Completo Definitiva Nivel “C” en la UNAM y Catedrática de la Licenciatura de la Facultad de Derecho de las asignaturas Derecho Internacional Privado I y II y Teoría del Estado, de Derecho Competencial y Relaciones Económicas Internacionales en la División de Estudios de Posgrado. Actualmente es la Directora del Seminario de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la UNAM.

Analizar la ejecutoria de la Primera Sala Colegiada Familiar de Texcoco, requiere ver el origen del problema que resolvió, por lo que se partirá de sus antecedentes.

## I. Antecedentes

1.1. Uno de los padres desconoció la relación parental que se le atribuyó con un menor”.

1.2. Tal desconocimiento dio lugar a un juicio, en el que se ofreció la prueba pericial genética, a fin de que por este medio se resolviera la existencia o inexistencia de la relación parental invocada.

1.3. A partir de los supuestos anteriores, el Tribunal Colegiado debía analizar los problemas siguientes:

1.3.1 La sanción al oferente de la prueba, por un acto totalmente ajeno a su voluntad, lo cual ya implicaba una violación;

1.3.2 La incapacidad para nombrar a otro perito, por el incumplimiento del perito designado;

1.3.3 Fundamentar la improcedencia de la preclusión, por afectar a un menor.

## 2. Desarrollo del procedimiento

2.1. La prueba pericial de genética, requería la designación de un perito quien debía aceptar y protestar el cargo en el término de dos días, como lo establece el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en el artículo 5.38, fracción II y los párrafos cuarto y último que disponen:

“Artículo 5.38. En el desahogo de los medios de prueba, se atenderá:  
(omissis)

Las partes que hayan designado perito quedan obligadas a que acepte y proteste el cargo por escrito en un plazo no mayor de diez días.

(omissis)

Sí los peritos designados por las partes no aceptan ni protestan el cargo, no comparecen al juzgado a examinar a las partes y terceros, no asisten a la audiencia principal, aunque exhiban con antelación su dictamen, se tendrá por precluido su derecho”.

2.2. Debido a que la ejecutoria aclara que el perito se presentó extemporáneamente para la debida aceptación y protesta del cargo, la consecuencia era declarar la preclusión, lo que implicaba la pérdida total del derecho a designar otro perito, como textualmente lo dispone el artículo 1.311; bajo el título “Preclusión del derecho a la prueba pericial”. En efecto señala:

“Artículo 1.311.- No habrá lugar al nombramiento de otro perito, si la contraparte del oferente no designa perito, sí el nombrado no acepta el cargo, no acude al desahogo o no rinde su dictamen en el plazo señalado”.

2.3. Es evidente que la preclusión dejaba al menor en absoluto estado de indefensión lo que condujo a la impugnación de la sentencia ante el Tribunal Colegiado.

### **3. Resolución de la Primera Sala Colegiada Familiar de Texcoco**

3.1. El Tribunal declaró la improcedencia de la preclusión con fundamento en los artículos 4 y 107 fracción tercera inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que respectivamente disponen:

3.1.1. Artículo 4º constitucional, párrafos noveno a décimo primero:

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.<sup>1</sup>

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

3.1.2. El artículo 107 fracción III inciso a) determina la procedencia del amparo:

<sup>1</sup> Sobre este punto el Diario Oficial de la Federación, publicó el 16 de agosto del presente año el “Programa Nacional de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes”.

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

(omissis)

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo (omissis)”.

Es notorio que al declararse la preclusión, prácticamente el juicio de la relación parental quedó sin materia y el menor en absoluta indefensión.

3.2. El tribunal fundó concretamente la improcedencia de la preclusión en los artículos 1.249, fracción V del Código de Procedimientos Civiles y 74 último párrafo, de la Ley de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, ambos, ordenamientos del Estado de México. Al efecto se transcriben las disposiciones invocadas:

“Artículo 1.249. La caducidad no tiene lugar:

(omissis)

V. en perjuicio de niñas, niños y adolescentes”.

“Artículo 74: Además de lo previsto por el artículo anterior son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como de las demás personas que por razón de sus funciones o actividades tengan bajo su cuidado niñas, niños o adolescentes, en proporción a su responsabilidad y, cuando sean instituciones públicas, conforme a su ámbito de competencia, las siguientes:

(omissis)

No podrá declararse la caducidad ni la prescripción en perjuicio de niñas, niños y adolescentes”

#### **4. Resolución del Tribunal Colegiado fundada en la equivalencia de la caducidad y la preclusión**

En este punto es importante destacar que el Tribunal declaró improcedente la preclusión con fundamento en la caducidad.

Ante esto es necesario ver la naturaleza jurídica de ambas instituciones, a fin de determinar si era posible tal interpretación del tribunal.

Al efecto se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**PRECLUSIÓN. ES UNA FIGURA JURÍDICA QUE EXTINGUE O CONSUMA<sup>2</sup> LA OPORTUNIDAD PROCESAL DE REALIZAR UN ACTO.**

La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Además doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente, de tres situaciones: a) de no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; b) de haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; y c) de haber ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la mencionada institución no es, verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio”.

Respecto a la caducidad, esta consiste en la extinción del proceso por falta de actividad de las partes. En otras palabras, es el fin del proceso por falta de interés de los litigantes.

La caducidad procede cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal.

<sup>2</sup> Amparo directo 4398/87. Agustín González Godínez y otra. 15 de diciembre de 1987. Cinco Votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretario: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Inconformidad 60/2000. Contralor General del Distrito Federal. 26 de abril de 2000. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza, Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas. Inconformidad 339/99. Fausto Rafael Pérez Rosas. 17 de mayo de 2000. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario Javier Sánchez Rosas. Reclamación 2/2000. Luis Ignacio Ayala Medina Mora y otra. 17 de noviembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente Juan N. Silva Meza. Secretario Manuel González Díaz. Contradicción de tesis 92/2000-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales colegiados Segundo, Tercero, Séptimo y Décimo Segundo, todos en Materia Civil del Primer Circuito. 19 de septiembre de 2001. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes. Tesis de jurisprudencia 21/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de marzo de dos mil dos, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

En tal sentido la preclusión y la caducidad son diferentes tanto por su naturaleza jurídica como por sus efectos, ya que en la preclusión se pierde un derecho dentro de una etapa del juicio, pero esta continua hasta su conclusión.

En tanto que en la caducidad, el procedimiento se extingue totalmente.

## **5. Interpretación del Tribunal Colegiado de la preclusión y la caducidad por analogía**

El Tribunal en cumplimiento del principio constitucional del interés superior del menor, análogo la preclusión a la caducidad, en atención a que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México no incluyó la figura de la preclusión en el artículo 1.249, fracción V ni tampoco la regula el artículo 74, último párrafo, de la Ley de los Derechos de los Niños, Niños y Adolescentes.

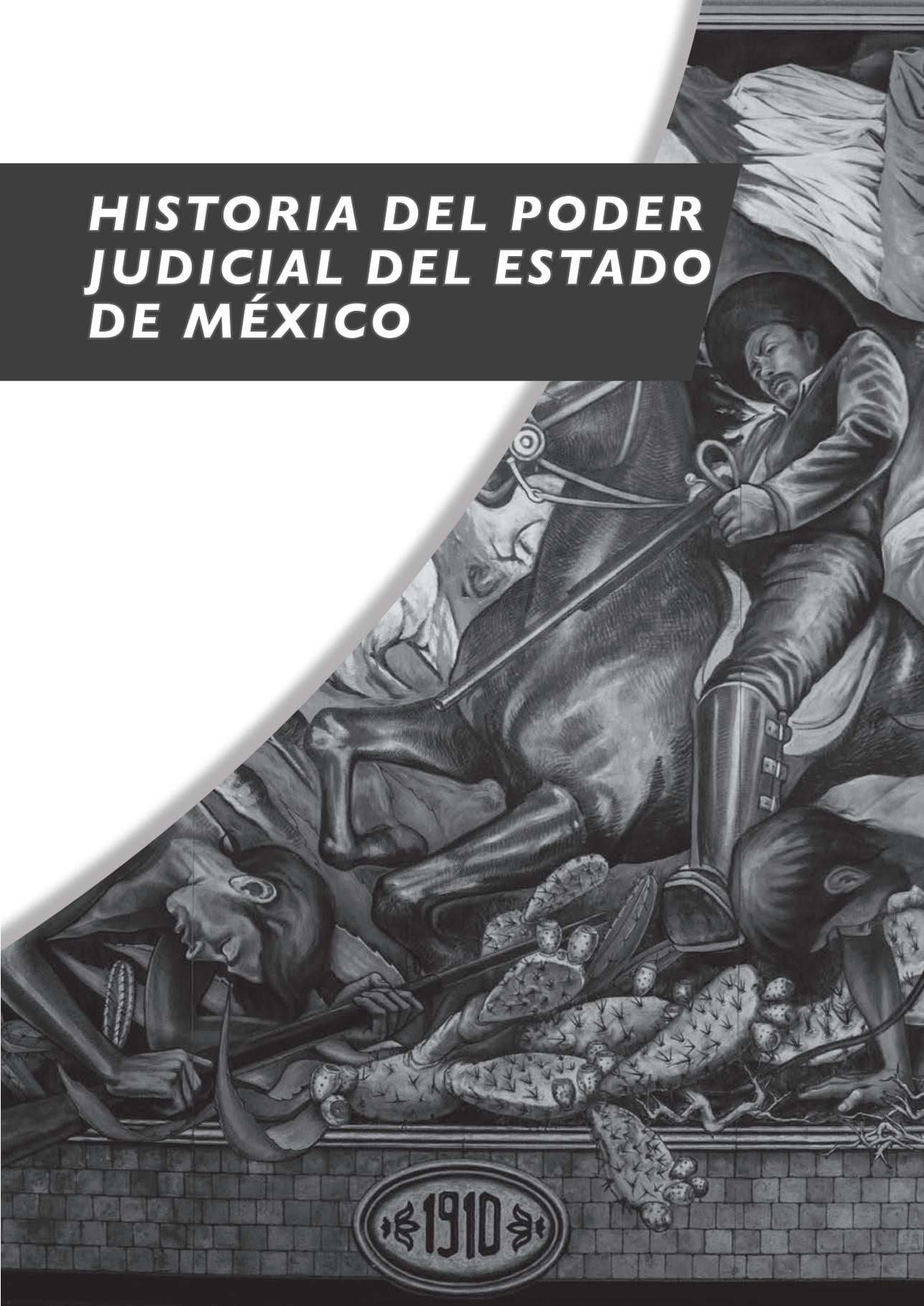
De acuerdo con lo anterior, las disposiciones invocadas si bien protegían al menor se limitaron a la figura de la caducidad y la prescripción olvidándose de incluir la preclusión.

## **6. Consideraciones finales**

Es indudable que el Tribunal actuó correctamente al establecer la equivalencia entre la caducidad y la preclusión, de esta forma le dio plena protección al menor; al satisfacer el principio constitucional del interés superior de la niñez.

De no haber resuelto como se hizo, el menor habría quedado totalmente desprotegido, por una cuestión de forma procesal y de olvido legislativo, lo que habría violado el principio lógico-jurídico de equidad, consistente en aplicar la ley de acuerdo con el caso concreto a resolver.

# HISTORIA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO





Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 139-147

## **MUSEO DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO**

María Elena García Díaz\*

El Museo del Poder Judicial del Estado de México fue inaugurado por el C. Gobernador del Estado de México, Lic. Ignacio Pichardo Pagaza, el 14 de diciembre de 1993, evento en el cual asistieron los C. Mgdo. Lic. José Colón Morán, Presidente del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, acompañado de los señores magistrados, jueces, empleados del mismo Poder Judicial y demás funcionarios.

La antigua casona data de mediados del siglo XVIII como se puede apreciar en el documento correspondiente a la escritura del contrato de compraventa, el cual se encuentra en la actualidad en el Archivo General de Notarias.

El inmueble ha sido remodelado en su mayoría y dividido en dos secciones de la siguiente manera: Una primera sección que comprendía el "Instituto de Capacitación y Especialización Judicial", la cual fue reacondicionada en su totalidad dándole una estructuración moderna, con lo cual adquirió una utilidad acorde con las propias necesidades del Instituto, siendo esto un importante aspecto de la formación de los funcionarios y servidores públicos del Poder Judicial, impartándose cursos de capacitación para empleados de nuevo ingreso, taquimecanógrafos y jueces de cuantía menor y de primera instancia.

---

\* Licenciada en Historia por la Universidad Autónoma del Estado de México. Actualmente se encuentra adscrita al Centro de Información y Documentación "Mgdo. Lic. Edmundo Durán Castro", donde se desempeña como Auxiliar de Proyecto de la Escuela Judicial del Estado de México, sede Toluca.

La segunda sección corresponde al "Museo del Poder Judicial", ésta conserva su aspecto arquitectónico de una construcción del siglo XVIII y fue únicamente remodelada para darle el funcionamiento adecuado con su aspecto singular; edificando con mampostería de piedra, gruesos muros de adobe cubiertos con un terminado similar al original. Sus techos son de vigueta con terminado similar al original, después se añadió con tejamanil y ladrillo, con macetones en los pasillos y la fachada fue acondicionada para hacer una reconstrucción a la que originalmente presentaba este inmueble.

Dicho inmueble se encuentra dividido en dos niveles por una cornisa alta y otra media, misma que se continúa de extremo a extremo; sus balcones se encuentran remodelados, los cuales están guarnecidos por unas rejas de estructura metálica.

## **I. Antecedentes de la creación del Museo del Poder Judicial**

La casa del Poder Judicial, ubicada en las Calles de Pedro Ascencio y Sebastián Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México; fue adquirida con los recursos propios del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, en el año de 1991, instalándose en la misma, el Instituto de Capacitación y Especialización Judicial, para funcionarios y empleados del Poder Judicial del Estado de México; así como el Museo, dándole gran importancia a la documentación existente en el Archivo Judicial y principalmente a la histórica, que como se ha dicho anteriormente, es una fuente de investigación, toda vez que la misma es considerada una memoria documental de nuestra sociedad y patrimonio cultural del Estado, la cual por su contenido e importancia es el testimonio de la Historia de Poder Judicial del Estado de México.

Este documento nos indica que la casa en el siglo XVIII perteneció a la familia Calcaño, adquiriéndola de Doña María Josefa de Lagos; Don Agustín Calcaño, quién a su vez la heredó a sus hijas Doña Francisca y Doña Agustina Calcaño, los cuales la vendieron a Don Pedro Quezada y éste la heredó a su hija Doña María Dolores Quesada, pidiendo esta última en el año de 1832 ante el juez de Letras de la Ciudad de Toluca, que en el protocolo que obra en el Archivo de este juzgado, instrumento autorizado para su resguardo y para su expedición el Lic. Don Mariano Ariscorreta, en el escrito y decreto preinsertos en el documento.

## 2. Escritura de la Casa del Poder Judicial 1832

Referente a la escritura de compraventa de la casa, muestra en términos generales, un contrato del siglo XVIII con todas sus formalidades de ley que en esa época se requería, y de acuerdo a la costumbre social de ese momento, así mismo ante la Autoridad Judicial en el siglo XIX se solicitaba copia del testimonio del contrato celebrado por las partes, que se llevaba para comprobar y justificar la existencia del documento que amparaba la propiedad de un inmueble. Lo cual quedaba asentado en el protocolo de escribanos públicos.

Como primer documento histórico por su relación directa que tiene con la casa del Poder Judicial, se transcribe el testimonio de la escritura pública que fue otorgado a Doña María Dolores Quesada, en fecha 23 de Noviembre de 1832. A continuación se presenta una transcripción paleográfica del documento original:

ESTADO LIBRE DE MÉXICO, SELLO SEGUNDO DOCE REALES

Para el consumo de los años mil ochocientos treinta y uno, mil ochocientos treinta y dos.

AL CENTRO: Escudo Nacional con Leyenda  
("ESTADO DE MÉXICO")

ESCRITO.- DOÑA MARÍA DOLORES QUESADA, de esta vecindad, ante la justificación de V. Digo: que siendo dueña de una casa ubicada en la calle de la Tenería como compra que hizo mi difunto Padre D. Pedro Quesada, el año de mil setecientos ochenta y nueve a las Señoras D Francisca, D Rafaela y D Agustina Calcaño, y habiéndoseme estraviado el testimonio de adquisición. = A.V. suplico se busque en el archivo de ese juzgado el citado documento que obra en el protocolo de dho año. Y que por el Escribano, Don José María Espinoza se me de igual instrumento autorizado para mi resguardo.= María Dolores Quesada=-

AUTO=== Toluca, Noviembre veinte y dos mil ochocientos treinta y dos.== Solicitense los antecedentes y desde el testimonio que se pide==.  
Lic. Ariscoreta==

NOTIFICACIÓN

A LA QUESADA. ===== En la misma fha. Siendo presente D María Dolores Quesada, yo el escribano le hise saber el auto que antecede, de que entendida Dijo: lo oye y lo firmó. Doy Fe== Ma. Dolores Quesada.===

ESCRITURA===== Ante mi José Ma. Espinosa, == En la Ciudad de Toluca, á dos de Enero de mil setecientos ochenta y nueve años: Ante mi Don Adrián de Cerain su Corregidor que actua por receptoría con dos testigos de asistencia a falta de Escribano, parecieron Doña Rafaela, D. Francisca y D Agustina Carcaño, hermanas, hijas y herederas de Don Agustín Carcaño, y D. María Josefa de Lagos, vecinos de esta Ciudad, mayores de veinte y cinco años, y la última mujer legítima de Don José Justo Quesada, a hoy que doy fé conozco, y con la lisensia que la expresada Doña Agustina pidió y demando a su marido para otorgar este Ynstrumento, qn. Estando presente por ante mi se la concedió en toda forma só la expresada obligación que hizo en su persona y bienes para estar y pasar por él en todo tiempo y de dha lisensia usando la susodicha Doña Agustina, las tres juntas a voz de cada una y una de por si y por el todo, insolidum Dijeron: que por cuanto tienen y poseen por suya propia una casa que se halla en esta Ciudad que llaman de la Tenería hasiendose esquina al Callejon que nombran de Sagorreta con el cual linda por el oriente; por el Poniente con Casa de Juna Molina, por el Sur con la de las Albarranas y por el Norte con dha Calle, compuesto su sitio de veinte y cuatro varas de frente de Oriente a Poniente, y treinta y cuatro de fondo, la cual hubieron y heredaron de los expresados sus Padres, quienes la hubieron por compra q. de ella hizo D Mariana Joaquina Mexia de Lagos, según consta de la Escritura que a este efecto le otorgaron en esta expresada Ciudad en doce días del mes de Mayo de setecientos cincuenta y ocho, por ante Dn Ygnasio José Balverde Corregidor qu fue de esta dha Ciudad, y declaración que la expresada D m. Joaq. Hizo de tocar y pertenece la citada casa á la enunciada D Ma Josefa, como se persibe del Ynstrumento que otorgó en esta citada Ciudad en diez y ocho de Diciembre de mil setesientos setenta y nueve, por ante Don Baltasar de Murga. Tente Gral de esta expresada Ciudad por nombramiento del Capitan D. Francisco de la Vega Celi, cuyos dos Ynstrumentos han demostrado, y doy fé haber visto y leído, en cuya virtud han estado en el gose y posesión de la enunciada Casa sin contradicción de persona alguna, y mediante a no admitir esta cómoda división para la que se deba hacer entre las hermanas, han deliberado vender dicha casa a D. Pedro Quesadas, de esta vecindad, quien les ha pedido le otorguen el Ynstrumento correspondiente, y poniéndolo en efecto en aquella vía y forma que mas haya lugar por derecho firme y valeredo sea, por la presente. Otorgan que venden en venta real y desde hoy para siempre jamás la presitada Casa al nominado Dn. Pedro Quesa-

das bajo los linderos expresados, sus entradas, salidas, usos costumbres y servidumbres, y con cuanto Hecho y de derecho le toca y pertenece en presio y cantidad de Mil Ps., de los cuales quedan sobre dicha Casa reconociendo a réditos dosientos cincuenta pesos perteneciente a la Venerable orden Tercera de Nuestro Padre San Francisco de esta dha Ciudad, que ha de Otorgar el comprador reconocimiento en forma, y la restante cantidad de setesientos y cincuenta pesos q. confiesa haber recibido en moneda corriente contados a su satisfacción, y por ser en su poder, cada una en lo que le pertenece de ella se dan por contentas y entregadas á su voluntad, sobre que renuncian la excepción de la nomnumerata pecunia, leyes del no entrego y su prueba, y otorgan recibo y finiquito en forma a favor del comprador, declarando como declaran q. dha. Cantidad es el justo valor y presio de la expresada Casa, y no valer mas, y caso que mas valga, de la demasía le hacen gracia y donación al comprador pura, mera, perfecta e irrevocable q. el derecho llama intervivos con renunciación de las leyes del Ordenamiento real Hhas en corte de Alcalá de Henares, que hablan de lo q. compran, venden ó permutan, y por mas ó menos de la mitad de su justo precio y los cuatro años para repetir al engaño si lo padeciera, y desde hoy en adelante se desapoderan, desisiten y apartan de la acción, propiedad, señorío, procesión, titulo, voz y recurso que á dha Casa tengan, y todo lo ceden, renuncian y traspasan en el comprador, sin herederos y sucesores, para que como suya propia la posea, venda, cambie, ó enajene á su voluntad, como dueño absoluto, y adquirida con justo título, como lo es esta Escritura, y la entrega los títulos primordiales de adquisicion y dominio pasa en guarda de su derecho y le dan el poder que es necesario, para que judicial ó extrajudicialmente, tome y aprehenda su posesión y tenencia de dha Casa, y el interin lo ejecuta se constituyen por sus Ynquilinas y poseedoras precareas, para ponerlo en ella cada vez que se las pida, y se obligan a la evicción, seguridad y saneamiento de esta venta, en tal manera que si sobre ella se ofreciere algún pleito o diferencia alguna, siendo requeridas tomarán la voz y defensa, aunque esté hecha publicación de probanzas y lo seguran y acabarán a su costa hasta dejarlo en quieta y pasifica procesión, y lo mismo harán sus herederos y sucesores, y no cumpliendo devolverán la cantidad q. han recibido, y el mas valor adquirido con el tiempo, y á todo lo referido se obligan con sus bienes habidos y por haber, y lo someten al fuero y jurisdicción de los Señores Jueces y Justicias de (S.M). especialmente a los de esta Corte Real Audiencia de México, y por Juez privativo conservador del Estado, sobre q. renuncia su domicilio y vecindad la ley sis cumveneris, con la general del dro. Y demás leyes del Emperador Justiniano auxilio del veylan senatus consultus Foro, Madrid, Partida, nuevas constituciones y demás q. favorecen a las Mugeres, de las que fueron sabedoras, y en su

inteligencia dijeron: las renunciaban para no aprovecharse de ellas ni usar de su remedio, y jugaron por Dios y la Santa Cruz no haber sido compulsas, apremiadas, ni atemorizadas por persona ninguna, ni por su marido la citada Doña Agustina para otorgar esta Escritura, pues lo han hecho de su libre y espontanea voluntad, y por ceder en su pró y utilidad, y así quieren q. al cumplimiento de todo lo expresado, les compelan por todo rigor y como si fuera por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada consentida y no apelada. Y así lo otorgaron Dña. Francisca y Dña. Agustina, y no lo hizo Dña. Rafaela por no saber; lo ejecuto a su ruego uno de los Ynsumentales que lo fueron Don Francisco Macuso, Don Francisco Puga y Manuel Mendoza de esta vecindad. Doy fé.=== =Agustina Calcaño.= Ma. Francisca Calcaño,===A ruego y por Dña Francisca Calcaño, Francisco Macuso== Ante mi como Juez Receptor =Adrian de Cerain== assa== José de Luja==assa==Agustín de Baeza

to

Docum

De

Alcabala

Rúbrica.

=Dña Rafaela, Dña Francisca, y Dña Agustina Carcaño, han enterado en esta Real Aduana sesenta pesos, por mil pesos en que han vendido á Don Pedro Quesada una casa situada en esta Ciudad. Real Aduana de Toluca, Enero doce de mil setecientos ochenta y nueve==== Juan José Sanz===== sos sesenta pesos, \_\_\_\_\_

=Sacose del protocolo del año de mil setesientos ochenta y nueve para la parte de Dña. María Dolores Quesada, en virtud de lo pedido y mandado por el Señor Juez de Letras Licenciado D Mariano Arizcorreta en el Escrito y Decreto preinsertos, constando de cinco foxas utiles, la primera del sello segundo y las restantes del cuarto del bienio corriente, siendo testigos á su saca y corrección los Ciudadanos Francisco apaonce de León, José María Hidalgo, José María Perez, de esta vecindad a los veinte y tres días del mes de Noviembre de mil ochocientos treinta y dos años.= Doy fé \_\_\_\_\_

José Ma. Espinosa

E.P. rúbrica.

### 3. Certificación del contrato de compraventa de Doña María Dolores Quesada

A continuación se presenta una transcripción paleográfica del documento de compra venta original:

AL MARGEN LADO IZQUIERDO SELLO IMPRESO, ESCUDO NACIONAL REPÚBLICA MEXICANA==== PARA EL BIENIO DE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SESENTA Y UNO. SEGUNDA CLASE. CUATRO REALES NÚMERO TRES.====

=Yo el Escribano Pub° de na Nación=

=Certifico haber recibido de la Gefatura supr. De hac., en este Estado, una comunicación que a la letra dice.= Gefatura de hac en el Estado de Megico= Habiéndose presentado el C. Juan Meraz, manifestando que la casa sita en la calle de la Teneria y esquina del Callejon de S Felipe de Jesus es esta C. propia de Doña Dolores Quesada de quien aquel es albacea, reconocia un capital de doscientos cincuenta ps. Á favor del Z. Orden del Estinguido Convento de S. Francisco, cuyo reconocimient°. Ignoraba, lo ha descubierto al estar arreglado la testamentaria de dicha Señora. Y que se haya dispuesto á redimirlo con arreglo a las leyes de la materia; la oficina a mi cargo, le ha admitido la redención que ha formalizado en los términos que esplica la sigte Liquidación == Capital, doscientos cincuenta ps== Tres quinientos en bonos, Ciento Cincuenta== Liquido, ciendo== Reditos en dos años al cinco p% veinticinco= Descuento de veinticinco pr ciento conforme a la Ley, treinta y uno veinticinco= Entrega un numerario noventa y tres setenta y cinco== En tal virtud y conforme á lo dispuesto en el Art°. 13 de la Ley del 13 de Julio de 1859, se servirá V. chaselar la escritura relativa al gravamen que reportaba la citada finca, el cual document°. Fue otorg°. Ante el Corregidor D. Adrian de Cerain á dos de Enero de mil setecientos ochenta y nueve, y según verá pr: El test°. Que el interesado presentó p. su resguardo, pr: Ignorarse si la escrit. De imposición del Capital se llegó á otorgar por la referida Señora Quesada y en poder de quien paro el testim°. Correspond. Te.== Libertar y Reforma Toluca Nov. E 23 de 1861= Gabriel Moreno= Al C. Felipe Torres y Ceballos. Escrib° de las Nacion== Concuerta con su original que se agrega en seguida á este Protocolo. En cuya virtud queda esta escritura en cuanto al reconocimt°. Chancelada rota y de ningún valor sin efecto. Toluca Nove (23 de 1861) veintitrés de mil ochocientos sesenta y uno. Doy fé.

Y Pala debida constancia pongo la presente, quedando asi cumplida la determinación de la Gefatura Toluca fecha ut. Supra.

Felipe Torres y Ceballos  
Rúbrica.

#### 4. Transferencia de material bibliográfico (acervo histórico) al Museo

El Centro de Información y Documentación de la Escuela Judicial del Estado de México, cuenta con un acervo bibliográfico histórico, constituido por un área donde se resguarda documentación donada por algunos ex presidentes del Tribunal Superior de Justicia y que es sin duda un acervo de gran importancia, y día con día contribuye a preservar un patrimonio de dominio e interés estatal, nacional y universal.

El Centro de Información con el que cuenta el acervo histórico alberga 973 títulos, (desde la creación de la biblioteca hasta la fecha nunca han sido consultados) éstos son de interés, ya que no sólo proporcionan datos bibliográficos de personajes, genealogía, lugar de origen, sino acontecimientos y circunstancias que lo rodean. El estudio de estos libros nos permite colocarnos en un espacio y tiempo, como si fuésemos testigos presenciales, lo que nos da elementos para analizar críticamente el pasado. Los documentos con que cuenta este Centro son de suma importancia no solo por el aspecto jurídico sino también para la historia, filología, economía y sociología.

Desde el aspecto jurídico, el aprovechamiento aún no es considerable. El investigador logra saber cómo se aplica el derecho indiano y las leyes castellanas en la Nueva España; cómo funcionaban las instituciones administrativas y judiciales; cuáles eran las leyes aplicables en las épocas de la Colonia y del México independiente; evolución de los contratos, instituciones que existían y que actualmente son anacrónicas, pero que sirven de antecedente a las contemporáneas.

Existe un protocolo que data del año de 1865 en 892 fr Autor; escribano público José A. Arce. El contenido refiere a venta de tierras, sitios, casas, autorización de escrituras, hipotecas, pagos, certificaciones de dominio, trueques, índice de protocolo, marcas *ex libris* I solas y en sellos. En éste se observa claramente la evolución del lenguaje; analiza el significado que tenían las palabras en otras épocas y sus transformaciones, el estilo y su sintaxis, signos abreviaturas, caligrafía, por mencionar algunos aspectos de interés para los filólogos.

---

I Significa de los libros, libros de, de entre los libros de..., o procedente de los libros de..., esta fórmula que ha sido empleada en todos los tiempos por el mundo para indicar la marca de propiedad de los libros de una biblioteca pública o privada, fue introducida en la Nueva España por Europa.

Además de contar con la obra más antigua del acervo histórico de 15 tomos intitulado Digesto Teórico - práctico, o recopilación de los derechos común, real y canónico, por los libros y títulos del Digesto que data del año de MDCCLXXV (1775).

## **5. Transferencia de expedientes relevantes del archivo histórico al Museo**

El Archivo Histórico de esta misma institución, el cual alberga varios metros lineales en documentos, en los que por sí mismos hablan de un inicio jurisdiccional, y que a partir de la creación del Congreso Constituyente, el 2 de marzo de 1824, el Estado de México, como parte integrante de la Federación, mantuvo su libertad constitucional, que se traduce en ejercicio independiente de sus poderes. El primer ordenamiento jurídico que aparece en la legislación estatal, regulador de las funciones jurisdiccionales y que crean al Supremo Tribunal de Justicia, instalado el 28 de marzo de 1825, y de acuerdo con la ley española de 9 de octubre de 1912, al considerar área del Estado de México incluía los distritos de Acapulco, Cuernavaca, Huejutla, México, Taxco, Toluca, Tula y Tulancingo, territorios que ahora son parte de otras entidades federativas excepto Toluca (existen juicios de cada distrito a partir de 1566).

Se encuentran documentos históricos de gran trascendencia, que son parte del patrimonio cultural, como causas penales y expedientes civiles, mandatos y cédulas reales de la época colonial, así como exámenes de recepción para ejercer la profesión de la abogacía y de escribanos.

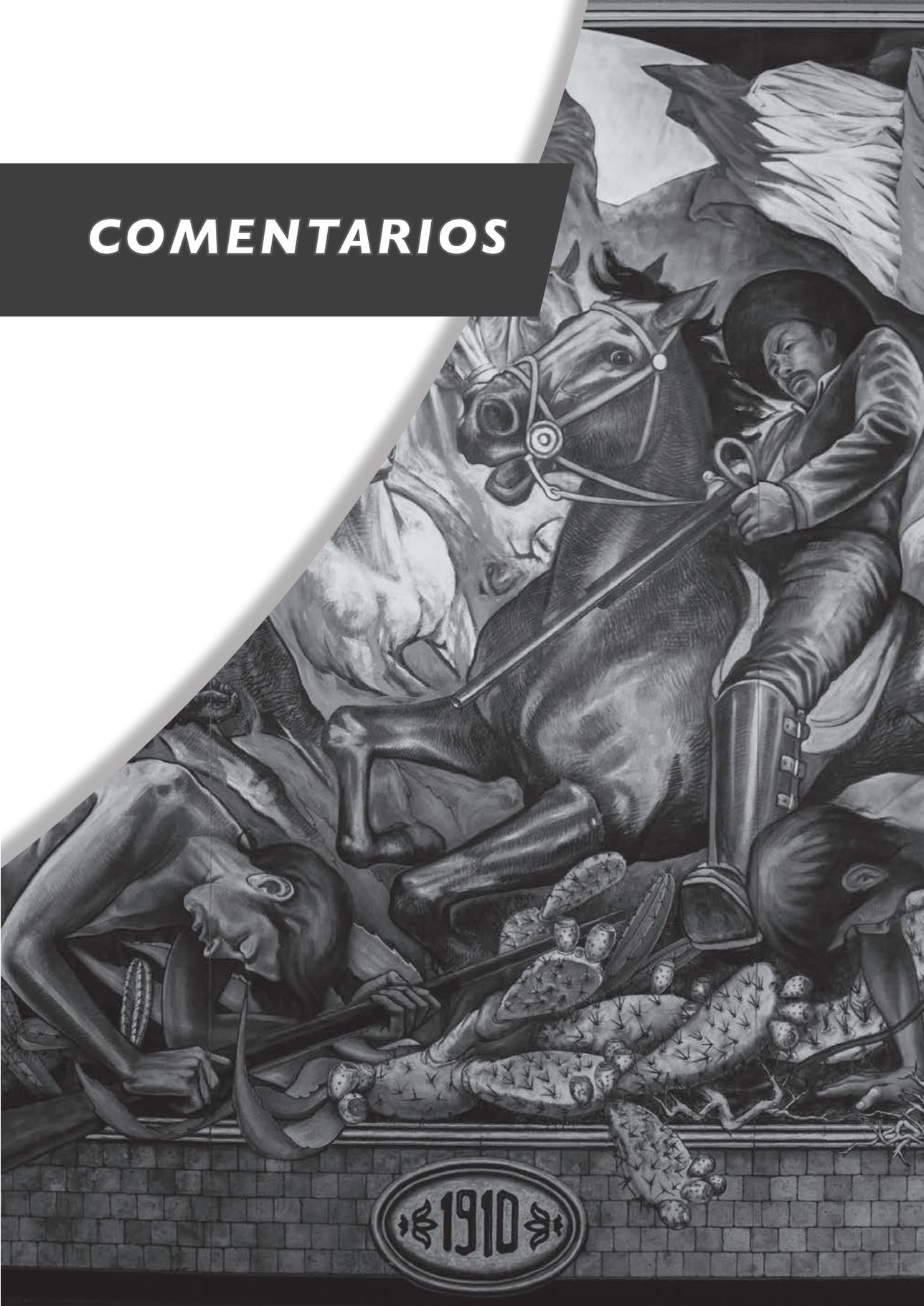
El museo del Poder Judicial deberá tener la vocación de acercar al visitante al pasado y al presente cultural del Poder Judicial del Estado de México; esto es a través de la colección permanente, exposiciones temporales, publicaciones y programas educativos e interactivos. La elaboración del guion museológico y museográfico estará a cargo de un equipo interdisciplinario, el cual contemplará los avances tecnológicos en cuanto al manejo de la información de una manera rápida y que involucre al público infantil y adulto. Para ello ya se cuenta con una ubicación en el corazón de la ciudad, en una casa colonial del siglo XVIII, y así el museo, en su conjunto ofrecerá al visitante una visión actual y dinámica del desarrollo del Poder Judicial de nuestra entidad.

## **6. Fuentes de información**

Archivo General de Notarias, Toluca. Ramo de escrituras.



# COMENTARIOS



1910



Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 151-155

## **NUEVAS DEMANDAS EN LA ENSEÑANZA JUDICIAL. DESTREZAS Y HABILIDADES**

Víctor Manuel Rojas Amandi\*

En el año en que se cumple el centenario de la promulgación de la Constitución que actualmente nos rige, aunque su esencia ha sido diluida por las más de 600 reformas que ha tenido en su siglo de vida, me parece pertinente recordar que no fue sino hasta el final del siglo XX cuando se definió lo que actualmente se conoce como “carrera judicial”, en la reforma del párrafo IV, del artículo 97, en el año 1994.<sup>1</sup> Han pasado 23 años y la carrera judicial se ha reglamentado de tal forma que además del Instituto de la Judicatura Federal, dedicado a la capacitación y formación de los servidores del Poder Judicial de la Federación, cada Estado del país cuenta con un instituto de capacitación o con una escuela judicial, e inclusive, con una universidad judicial, tal y como es el caso del Estado de Durango.

El Poder Judicial del Estado de México es pionero en educación judicial, tomando en cuenta que su Instituto de Capacitación, comenzó a funcionar hace más de tres décadas —de acuerdo a las palabras del Ex Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, Luis Miranda Cardoso, para establecer dicho instituto se tomó como referencia el Instituto de Capacitación del Distrito Federal— cuando fue fundado en 1985 el Instituto de Capacitación y Especialización Judicial del Estado

\* Doctorado en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional y de Derecho Público en dicha Universidad. Ostenta asimismo, un segundo Doctorado en Derecho de la Unión Europea y Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Maestría en Derecho en la Universidad de Heidelberg en Alemania. Licenciado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III. Actualmente es el Director General de la Escuela Judicial del Estado de México.

<sup>1</sup> Diario Oficial de la Federación, sábado 31 de diciembre de 1994, p. 4.

de México<sup>2</sup>. Su propósito era convertirse en una instancia académica destinada a preparar servidores judiciales altamente competitivos, basado en un sistema de concursos y exámenes de oposición. No obstante, los deseos y objetivos, los orígenes de la Escuela Judicial, parecen remontarse a aulas improvisadas, magistrados y jueces deseosos por transmitir sus experiencias y conocimientos.

El mundo, al igual que nuestro país, han cambiado, desde que se instituyó la carrera judicial en la Carta Magna y se fundó el Instituto de Capacitación y Especialización Judicial del Estado de México. En estos años un proceso de apertura económica y la necesidad de competir con otras naciones en distintos ámbitos, en buena medida orientaron a las instituciones del Estado mexicano a adoptar modelos que habían probado su efectividad en otras latitudes. Si a lo anterior, se suma el reto de administrar justicia en México, después de los años ochenta, la crisis de deuda que estuvo presente, prácticamente, durante toda la década y de nuevo otra coyuntura económica en 1995, elevó los índices delictivos, sobre todo en los que tienen que ver al hurto en todas sus modalidades, y que van desde el fuero común hasta los del orden federal; más recientemente, la lucha contra el narcotráfico ha caracterizado a la delincuencia por la violencia con la que opera. Por si fuera poco, la población mexiquense prácticamente duplica a las poblaciones de la Ciudad de México, de Jalisco o de Veracruz<sup>3</sup> y el Poder Judicial estatal se enfrenta a una demanda creciente de impartición de justicia. Por todo ello, las necesidades de una justicia pronta, con calidad y pleno respeto a los derechos humanos, requiere de recursos humanos competitivos en permanente actualización, capacitación y profesionalización capaces de hacer frente a los retos que plantea la construcción de un Estado de Derecho moderno.

Desde el año de 2013 la Escuela Judicial, se ha enfocado en desarrollar un “modelo educativo basado en competencias”.<sup>4</sup> Este modelo tiene como propósito, con base en el desarrollo de habilidades y capacidades profesionales, formar de manera integral a las personas en áreas específicas en las cuales desarrollaran su función. La idea ha sido abandonar el modelo de aprendizaje de conocimientos basado en la memorización, en la repetición y en la rigidez intelectual, mala herencia que nos han legado las

---

<sup>2</sup> Su fundación se llevó a cabo el 8 de diciembre de 1985.

<sup>3</sup> De acuerdo al Consejo Nacional de Población el Estado de México para el año 2017, tiene una población de 17,363,387 personas, la Ciudad de México 8,811,266, Veracruz 8,163,963 y Jalisco 8,110,943. Vid. CONAPO, Proyección 2017.

<sup>4</sup> Este modelo comenzó a aplicarse en Estados Unidos y Canadá durante la década de los sesenta.

universidades, para dar lugar al trabajo con conocimientos significativos para la resolución de problemas prácticos. De esta forma, se ha trabajado en dos frentes, en la dimensión formal, que implica el trabajo en la actualización y modificación de los programas de estudio y, por la otra, en la dimensión real que consiste en la capacitación de los operadores en el modelo, en nuevas herramientas de trabajo para interactuar con los estudiantes.

Otra de las funciones esenciales de la Escuela Judicial es el desarrollo de posgrados que favorezcan la especialización de los servidores judiciales, su crecimiento humano y personal y la adquisición de habilidades y competencias en materia de investigación jurídica, en especial, sobre la administración de justicia. De hecho el abanico de opciones es amplio, desde especialidades en Derecho Judicial, Derecho Familiar y Mediación y Conciliación, maestrías en Derecho Judicial y Derechos Humanos, hasta el Doctorado en Derecho Judicial.

Con el deseo de dotar a los servidores judiciales de las herramientas necesarias para llevar a cabo cada una de las funciones jurisdiccionales, actualmente, la carrera judicial se encarga de organizar la selección, ingreso, promoción y permanencia de los cargos de Archivistas Judiciales, Técnicos Judiciales, Notificadores, Ejecutores, Secretarios, Jueces y Magistrados, a través de concursos de oposición abierta a todos los ciudadanos. Además, se han desarrollado cursos de capacitación para cada especialidad. La Escuela Judicial se ha enfocado, y se debe enfocar, en aplicar siete puntos para la formación judicial, altamente efectiva:<sup>5</sup>

1. Actitud proactiva
2. Modelo Educativo basado en competencias, alineado a estándares internacionales y al contexto social
3. Fortalecimiento de la carrera judicial
4. El uso de tecnologías de información
5. Sinergia Institucional
6. Innovación
7. Impulso a la formación, desde la capacitación y actualización del personal jurisdiccional.

---

<sup>5</sup> Estos puntos son las bases que ha expresado el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, el Dr. Sergio Javier Medina Peñaloza, y que fueron retomados en la conferencia "Modelo por competencias en la Educación Judicial Internacional", el 12 de Febrero de 2016, en el marco de las actividades relativas al Ier Congreso Nacional Sobre Educación Judicial.

De hecho, “los altos estándares de profesionalización” forman parte fundamental del Plan de Desarrollo Estratégico 2015-2020, que es uno de los ideales, pero más aún, es parte fundamental de los cimientos de la carrera judicial. En síntesis, se busca apoyar los procesos, complementar el escalafón laboral, basado en las evaluaciones periódicas que se aplican a quienes aspiran a ocupar o a permanecer en un cargo en la administración de justicia. La capacitación permanente les permite disponer de las aptitudes esenciales de su función y adaptarse a los cambios en la impartición de justicia, pero, sobre todo, de la sociedad.

Por esa razón se estableció un plan a cinco años, basado en cuatro ejes rectores:

1. La Profesionalización como meta de la carrera judicial
2. Planes y programas de capacitación, formación y profesionalización con niveles de excelencia
3. Investigación judicial práctica y aplicada
4. Proyección y colaboración que fortalezca la interacción y el intercambio con otras instituciones.

Por su compromiso con la educación de calidad, en el 2016 la Escuela Judicial adquirió su membresía en la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES) y su programa de Maestría en Derecho Judicial logró el reconocimiento del Consejo de Acreditación en Ciencias Sociales de Educación Superior en Latinoamérica (CACSLA).

El Tribunal Superior de Justicia del Estado de México ha hecho un esfuerzo importante para adquirir herramientas tecnológicas que permiten acercar y facilitar la capacitación a los funcionarios que laboran en todos los distritos judiciales del Estado. Esto deriva de la evidencia que los desplazamientos del personal para llegar a alguno de las tres sedes de la Escuela Judicial, ubicadas en Toluca, Texcoco y Tlalnepantla, pueden llegar a funcionar como una barrera al acceso a la educación. Es por esto, que uno de los retos actuales de la Escuela Judicial es el tránsito de la educación presencial a la educación virtual y semipresencial. Con la sala de telepresencia, la Institución pondrá al alcance, en igualdad de condiciones, de todo el personal su oferta académica.

En el año 2014 se creó el Centro de Investigaciones Judiciales, con el objetivo de generar investigación al interior de la Institución que permita diseñar mejores planes, cursos y talleres con base en la dinámica de lo

que se vive todos los días en los juzgados, salas, centros de mediación y centros de convivencia y de aportar de insumos al Poder Judicial del Estado de México que le ayuden en el diseño de sus políticas públicas y en la toma de decisiones.

En materia de vinculación académica se cuenta con convenios académicos con instituciones internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica y con la Universidad Austral de Argentina. Asimismo, se cuenta con convenios con las instituciones más importantes del país, tales como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad Autónoma del Estado de México, la Universidad Autónoma de Tlaxcala, el Instituto Tecnológico Autónomo de México, con la Universidad Panamericana y la Escuela Libre de Derecho.

Finalmente, la Escuela Judicial no sólo se ha centrado en su modelo educativo y en consolidar la infraestructura necesaria propia de una institución de educación superior de vanguardia, sino también, durante todo el año promueve y organiza eventos académicos de todo tipo en los que han participado algunos de los juristas más destacados a nivel nacional e internacional. Todo esto con la finalidad que nuestra casa sea un espacio para el debate y el intercambio libre de ideas académicas.



Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 157-168

## **CONFERENCIA: EL SISTEMA DE INTERPRETACIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO. LA CONFORMACIÓN DE UN MÉTODO\***

José Luis Juan Caballero Ochoa\*\*

¿Existe un método de interpretación de Derechos Humanos en México? Se han abierto muchas interrogantes en este país sobre el tema de los Derechos Humanos, se dio un salto cualitativo, un cambio epistemológico, de las garantías individuales tecnificadas de legalidad (artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) a los Derechos Humanos como principios inasibles, con un conjunto de características subjetivas en el aire, más iusfilosóficas, con una visión desde el derecho internacional, que no podíamos asir:

Después se anunció un sistema basado en el tratamiento de la Corte Interamericana, se bautizó como “Control de convencionalidad”, para aplicar el tratado y su jurisprudencia. El cual implicaba la inaplicación de normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

\* Este documento es producto de la transcripción autorizada de la Conferencia “Control de Convencionalidad”, impartida por el autor en el marco del 2do. Congreso Nacional sobre Educación Judicial: “La aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito jurisdiccional”, el día 21 de junio de 2017, en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=N4y-FXqbamaQ&t=873s>

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Maestro en Derecho, por la Facultad de Derecho de la UNAM. Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización por la Universidad de Chile. Licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Chihuahua. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Nivel II). Miembro de la Comisión de Selección del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción. Actualmente es el Director del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

En México, en junio de 2011, la Suprema Corte de Justicia señala que todas y todos los jueces deben aplicar control de constitucionalidad, que es un poco diferente al de convencionalidad y también puede inaplicar normas, pero hay que observar que los operadores jurídicos que no tengan funciones jurisdiccionales no pueden hacer control de constitucionalidad, aunque pueden hacer interpretación conforme. El resultado fue que se empezaron a crear espacios “esquizofrénicos” de temas que parecen inconexos y distantes, difíciles de aplicar. A todo esto se le suma el principio pro persona, que en este país ha costado un poco entenderlo.

Considero que la reforma constitucional de derechos humanos puede ser una ruta muy importante e interesante de interpretación de derechos y, a partir de ello, establecer un método de interpretación. Este método interpretativo se conforma a partir de dos ángulos de apreciación:

- a. Integración de los ordenamientos internacionales al orden interno. Es decir, desde lo que significan los Derechos Humanos con base en la fuente del derecho; y
- b. Desde la misma naturaleza jurídica de los Derechos Humanos.

El primero tiene que ver en cómo cada vez estamos más inmersos en ordenamientos internacionales que se integran al orden interno y el segundo con una pluralidad de fuentes del derecho.

## **I. Aproximaciones sobre la integración**

### **I.1. Análisis de los modelos de recepción de los tratados relativos a derechos humanos, en atención a sus propias características**

En esta materia se ha evolucionado, a partir de las normas de integración, se ha hecho un tratamiento más sofisticado, más serio, más potente, más contundente, sobre la relación de los tratados internacionales, su recepción y su incorporación al orden interno. Con especial énfasis en los tratados internacionales que protegen derechos humanos, que incluyen normas de protección de las personas y que además tienen, como característica, órganos de protección de garantías; en algunos casos, como en tres de los sistemas regionales, tienen jurisdicciones de carácter constitucional, de penetración constitucional, con las decisiones, con jurisprudencia, aunque sea de matriz internacional.

Hay toda una forma de ir percibiendo esa incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente el derecho convencional que incluso ha cuestionado las teorías monistas, las teorías dualistas, el tema de la jerarquía normativa y la recepción.

## **1.2. El caso particular de los tratados de integración (derechos fundamentales en la Unión Europea)**

Tenemos el caso particular de los tratados de integración, especialmente el tema de la Unión Europea, tan vapuleada ahora por el BREXIT,<sup>1</sup> pero que realmente ha generado un derecho auténtico de integración, en lo que para algunos es un sistema cuasi federal, incluso con concesiones, como dicen los españoles, de parcelas de soberanía.

## **1.3. Análisis de los modelos de derechos comparado, en dos vertientes:**

Si se analiza el derecho comprado de todos los países de Europa occidental después de la segunda posguerra, de Europa del Este más hacia finales del siglo pasado, igual que América Latina, nosotros (México) llegando tarde, hay un común denominador en ese ámbito del derecho comparado: los países al reconocer la relevancia de los tratados de Derechos Humanos, reconocen que podría establecerse como derecho supranacional.

a) La relevancia constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente la figura del bloque de constitucionalidad

Hay todo un debate, interesantísimo, en la doctrina, en torno a si las decisiones de los tribunales de derechos humanos devendrían en derecho supranacional. Por ejemplo, en el Tribunal Europeo, los países tienen modelos de recepción específicos para esas normas que son: en primer lugar, la relevancia constitucional de los tratados de derechos internacionales humanos, mediante la figura del bloque de constitucionalidad –que no es un tema de jerarquía constitucional solamente, creo que la Suprema Corte de Justicia, lo leyó muy bien en la 293,<sup>2</sup> no es un tema de jerarquía, es un bloque, un racimo, una unidad de derechos que está en el conjunto o en la esfera normativa– y, en segundo lugar, el sistema de interpretación conforme, como la manera de articular normativamente los derechos.

<sup>1</sup> BREXIT, es la abreviatura de las palabras en inglés Britain, que significa Gran Bretaña y exit, que significa salida, en síntesis la salida de Gran Bretaña (Escocia, Gales, Inglaterra, Irlanda del Norte y Gibraltar) de la Unión Europea como resultado del referéndum celebrado el 23 de junio de 2016.

<sup>2</sup> Contradicción de Tesis 293/2011.

b) La previsión de la interpretación conforme como forma de articulación normativa de los derechos

Una de mis tesis es que el modelo de interpretación conforme no tiene que ver con una ocurrencia de España o de Portugal, en los años setenta, para atender el tema y para ver como la Constitución española se iluminaba con la luz del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos,<sup>3</sup> me parece que ahí hay un tema más de fondo, como la dinámica de los derechos, en cuanto a principios, requiere de lo que llamo los envíos o las remisiones entre ordenamientos para efectos de su aplicación más protectora. Es decir, no solamente sería el derecho internacional en el ámbito del derecho interno, que pudiera devenir incluso en derecho de la integración o derecho supranacional con un modelo de recepción de bloque, sino un modelo de recepción y de articulación de los derechos interpretados y de remisiones entre ordenamientos, en cualquier norma, sede, fuente o sede político jurídica que produzca Derechos Humanos.

#### **1.4. La interpretación sobre Derechos Humanos como una cuestión más acorde con la perspectiva contemporánea sobre diálogo jurisdiccional, pluralismo constitucional, redes de articulación de derechos, conformación de un *ius commune***

Eso tiene que ver con dos cosas: a) la interpretación sobre Derechos Humanos y b) con la perspectiva contemporánea sobre articulación de ordenamientos. La segunda, cada vez más, habla del dialogo jurisdiccional, en otras palabras diálogo entre la Corte Interamericana y las cortes constitucionales, así como recepción de criterios,<sup>4</sup> el tema del pluralismo constitucional, que se genera mediante interpretación, el tema de un pluralismo trasnacional como dice Marcelo Neves,<sup>5</sup> el tema de redes de articulación de derecho, del trabajo de redes como dicen los españoles y, más recientemente, todo el trabajo que han hecho por ejemplo en el Marx Plank, el trabajo de la conformación de un derecho común. Finalmente, la articulación de los Derechos Humanos entre diferentes sedes

<sup>3</sup> Mejor conocido como Convención Europea de Derechos Humanos

<sup>4</sup> Considero que la Corte Interamericana ha sabido incorporar, en sus sentencias, criterios de las cortes de constitucionalidad o de las cortes supremas, tiene criterios relevantes del trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundamentalmente en matrimonio igualitario o en el Expediente Varios 912, sobre el valor de la jurisprudencia interamericana, Expediente Varios 912/2010.

<sup>5</sup> NEVES, Marcelo, "Del diálogo entre las cortes supremas y la corte interamericana de derechos humanos al transconstitucionalismo en américa latina", Capítulo: Protección Multinivel de Derechos Humanos, traducido por Carlos Cernados Carrera. El presente artículo se basa en mi libro Transconstitucionalismo, WMF Martins Fontes, São Paulo, 2009; 2ª reimpresión, 2012 (trad. inglesa: Transconstitutionalism, Hart, Oxford, 2013), [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/PMDH\\_Manual.275-302.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.275-302.pdf)

de producción del derecho internacional y nacional, por vía de interpretación, cumple con el objetivo más importante, que no es solamente tener resoluciones de conflictos de litis internacionales o atender sentencias internacionales, sino conformar el contenido de los derechos que arroje comunes denominadores en las regiones, América Latina, Sistema Interamericano, Europa, África, etc., y eso lo hace la interpretación.

Por ejemplo, el modelo español tiene una conciencia, siendo un Estado unitario, de que su manera de aplicar los derechos, por cierto con un alto grado de complejidad, en donde participan el Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y la Judicatura ordinaria y tres jurisdicciones: derecho constitucional español, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a todo esto se suma el derecho autonómico, todo esto es un giro de redes.

## **2. Las competencias de las entidades federativas para emitir su propio catálogo de derechos**

Como un apunte extra a ese tema, considero que, además de la incorporación del derecho internacional al interno y todo lo que ha señalado previamente, tendría que entrar a las entidades federativas, porque las entidades federativas no renuncian a las competencias originarias en materia de producción de Derechos Humanos, tienen una constitución y un catálogo de derechos, y lo digo en un tiempo en donde la conformación de redes, hace falta escuchar la voz de las entidades federativas, que también coincide con la Constitución de la Ciudad de México está siendo controvertida ante la Suprema Corte de la Nación por la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por haber generado una carta de derechos y haber establecido principios sobre Derechos Humanos.

En el Estado de México, en la Constitución, el artículo 5º, señala: "Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, en esta Constitución". Este es un reconocimiento de redes de producción de derechos, de series de producción normativa, que se articulan en un bloque.

Luego en el segundo párrafo, replica al artículo 1º de la Constitución Federal: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-

canos, los tratados internacionales en la materia y esta Constitución". Ahí está un bloque de remisiones interpretativas entre ordenamientos. Es una de las más de diez constituciones que se asumen en ese protagonismo de ser fuentes productoras de derechos y articularse en un bloque. Esto es una aproximación desde las fuentes.

### **3. Aproximaciones sobre la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos**

Considero que las fuentes del derecho sirven como criterio de identificación y luego desatan ese sistema de remisiones interpretativas, que tendríamos que entender, ¿por qué a través de la interpretación? Por ello se enlistan las aproximaciones sobre la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos:

#### **3.1. Normas/Principios**

Porque los derechos humanos son normas principios, no son normas reglas.

#### **3.2. Dimensión de Progresividad**

Los derechos humanos son elementos de mínimos que tienden a ampliarse, reconocido en las constituciones de todos los estados y en los tratados internacionales y por eso no es casual el principio de progresividad y el principio pro persona, pero finalmente en el núcleo genético en el AND de los derechos está el principio de progresividad y la prohibición de regresividad consecuente, mínimos de contenido exigibles que suben a pisos más altos de protección.

#### **3.3. Requieren integrarse ante contenidos complejos**

Cada vez que aumente su sofisticación y suban su nivel de protección, esa integración se hace por interpretación entre revisiones normativas de ordenamientos que los mandan de unos a otros. Se puede leer en las constituciones y los tratados, acogen esto y predicán de sí mismas, ser mínimos en materias de derechos que tienen que ampliarse siempre. El artículo 1º, que se reformó en 2011, ahora señala que los Derechos Humanos o ejercicio de las garantías individuales no pueden restringirse sino en los casos que establece la Constitución, al contrario siempre se

puede ampliar.<sup>6</sup> En los casos de resoluciones de conflictos de normas en materia de Derechos Humanos la Corte resolvió con base en el principio de ampliación de progresividad, no en el principio de jerarquía normativa. Por ejemplo, cuando se reformó la constitución para hacer la educación preescolar obligatoria en la Ciudad de México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) no la contemplaba y la Suprema Corte señaló que no importaba que esa garantía estuviera plasmada en una norma infraconstitucional porque es más protectora; también la resolución del amparo del Sindicato de Controladores del Tránsito Aéreo, que viró la jerarquía infraconstitucional de los tratados en 1999, en la sentencia la Suprema Corte dijo: son constitucionales aquellos tratados que amplíen los derechos del gobernado<sup>7</sup> aunque no se asentó en la tesis, pero si apareció en la sentencia, aquellos tratados que amplían la esfera del gobernado son constitucionales.<sup>8</sup> Si se revisan los tratados, ahí también lo dicen, como principio de interpretación la Convención Americana en el artículo 29, Inciso b) dice: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados", es decir principio de obsequio interpretativo más favorable en la ley nacional, son remisiones reciprocas.

6 Vid. en CABALLERO OCHOA, José Luis, La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad, México, Editorial Porrúa-IMDPC, 2014.

7 "La recepción del derecho internacional contenido en los tratados en nuestro país, depende también del requisito de fondo de que "estén de acuerdo con la misma...", la expresión por sí misma resulta poco afortunada, sin embargo, la teleología de la norma, como se desprende de los antecedentes descritos de la reforma de mil novecientos treinta y cuatro, parten de la reafirmación del principio de supremacía constitucional, esto es, que el tratado no transgreda disposiciones constitucionales. Sin embargo, la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo lo que se encuentre dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacional vigentes en México. Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por el contrario, merme la esfera de protección que la Constitución da per se a los gobernados." Vid. en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, Marzo de 2000, p. 442.

8 Semanario Judicial de la Federación, P. LXXVII/99, tesis 192,867, pleno, México, 1999, t. X, p. 46.

### 3.4. Dimensión interpretativa

La remisión interpretativa, en la mayoría de los casos, casi en todos, los derechos no son absolutos, quizás tendríamos un par que no, y colisionan frente a otros derechos, el resultado de esa colisión exige criterios, de estrategias, de métodos de resolución de conflictos o antinomias o tensiones entre principios, donde en los derechos humanos tiende a estar presente la progresividad, la interpretación menos lesiva, el principio pro persona.

## 4. Propuesta de interpretación

Tanto desde la integración como desde la naturaleza jurídica de los derechos podemos articular un principio plausible de ampliación y de protección de los derechos.

Ante la integración de ordenamientos por vía no jerárquica, las dimensiones constitucionales para la recepción de tratados internacionales sobre Derechos Humanos o normas de Derechos Humanos contenidas en tratados y ante la naturaleza jurídica de esos derechos se genera una dimensión interpretativa cuyo objetivo es alcanzar dimensiones de contenido de los derechos ejercibles por las personas.

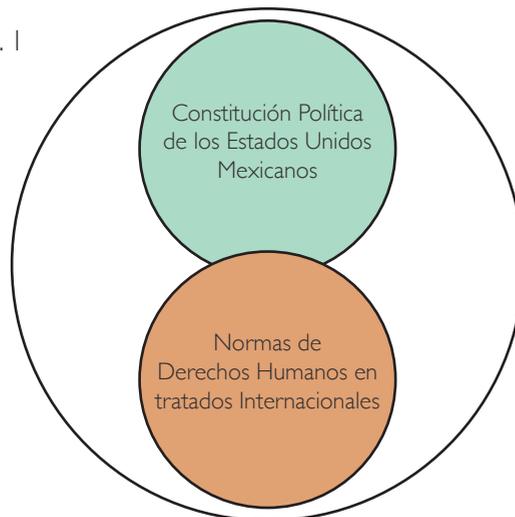
No es una tarea solamente normativa de sujeción para el legislador; no es solamente una tarea normativa interpretativa de conducción de la labor jurisdiccional, es una tarea interpretativa de confección del contenido de los derechos para que la sociedad sepa dónde están, cuáles son de qué tamaño y que dimensiones. El sistema interpretativo está empapando como posibilidad de método a los operadores del sistema jurídico, que se debe profundizar; pero tiene que volverse un ejercicio que pueda llegar a la sociedad, a una sociedad que no conoce su constitución y si la conoce no entiende sus artículos fácilmente y que tendría que preguntarse si lo que está escrito ahí, literalmente con redacción de 1917, de hace 100 años, aplica a lo que está pasando ahora y entender que no, porque hay una construcción de jurisprudencia y hay una construcción de una constitución ampliada en los tratados.

En las Escuela y Facultades de Derecho hay un reto enorme, en ser transmisores de quienes se están formando como licenciadas y licenciados en derecho, de poder articular ese tema de los Derechos Humanos. Todo esto tiene que ser un punto de conexión con el sistema interpretativo.

Ante estas dos vertientes, integración y naturaleza de contenido de los derechos, para ejercer la interpretación, México se presenta como un espacio constitucional privilegiado para desarrollar esta dimensión y un método interpretativo sobre Derechos Humanos por la apertura realizada en junio de 2011, pero también por el propio modelo diseñado para generar pisos más altos de integración normativa. Por modelo más alto me refiero a que el diseño constitucional mexicano, que es distinto al de todos los demás países que han hecho un modelo de recepción, España, Portugal, Moldavia, Rumania, Sudáfrica, Colombia, Guatemala, etc., porque lo que se hace en México es abrir una válvula de interpretación multi-ordinamental y multi-legal:

El artículo primero señala: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los mismos Derechos Humanos contenidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte”. Como se puede observar en el siguiente bloque.

Esquema No. 1



A partir de este bloque se lanzó este modelo de interpretación en el segundo párrafo del artículo primero, que se distingue de todo: “Las normas sobre Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Es decir, se conforma el bloque en México y se interpretan todas las normas que abarca el bloque, pero no solamente las normas que están contempladas ahí, sino

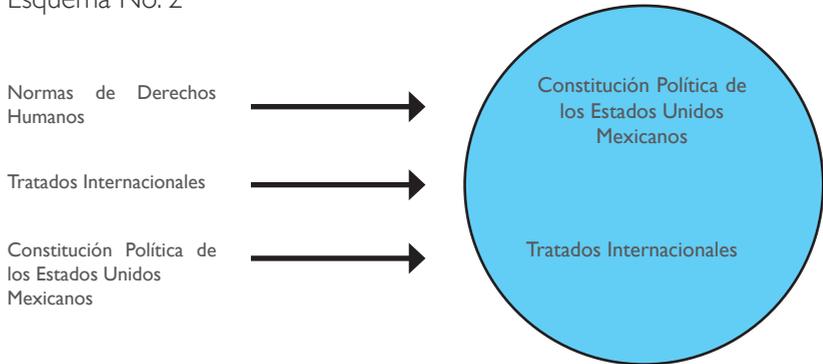
todas las normas del ordenamiento mexicano con respecto a la constitución y a los tratados internacionales.

Todas las constituciones, establecen la remisión de la constitución hacia los tratados internacionales, todos los países señalan, las normas de Derechos Humanos de esta constitución o los derechos fundamentales, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales. Esto genera que el sentido del bloque se amplíe interpretativamente, es decir la constitución se ve ampliada por los tratados internacionales.

Pero ¿qué sucede si la constitución contradice lo establecido con un tratado internacional?, el resultado es que se debe modular interpretativamente –recordando lo que señala la Suprema Corte, ninguna norma constitucional es inconstitucional, podrá tener una descalificación de un tribunal internacional pero internamente se tendrá que modular– la norma constitucional mexicana se interpreta conforme con los tratados y con la constitución, todas las normas se interpretan de conformidad con los tratados y con la constitución, es decir hay un ejercicio mucho más amplio, mucho más complejo y radical, en sentido interpretativo, que, además, tiene salidas muy complejas. Con esto me refiero a que después de la interpretación, la norma puede ser aceptable constitucionalmente y convencionalmente, si se ajusta a esa dimensión interpretativa, pero también puede resultar inaplicada o expulsada. Esta variedad de posibilidades, está contemplado en el orden mexicano. Lo cual ha sido señalado en la Suprema Corte como una dificultad, me refiero al sentido de interpretación, porque resulta estorbo lanzar el sistema de interpretación y esperar sus resultados, porque se sigue viendo el sistema en términos de herramientas procesales y formalistas, con esto quiero decir que la interpretación conforme se encuentra sesgada, como si fuera una herramienta, cuando se quiere a priori mantener la norma como “constitucional convencional”, es decir de acuerdo a las necesidades que presenta una norma, si se desea mantener el ordenamiento, se utiliza la interpretación conforme, pero si se quiere desestimar, entonces se usa el control de constitucionalidad, lo que considero un craso error.

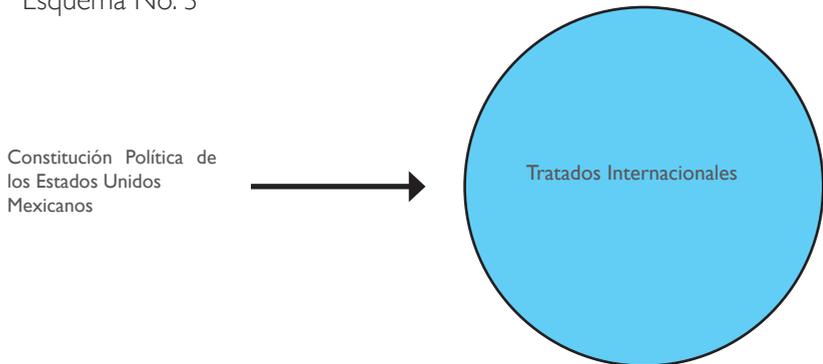
Lo que dice el artículo primero constitucional, es un mandato ante una norma de Derechos Humanos: una norma de Derechos Humanos se interpreta de conformidad con los tratados y la Constitución, de hecho ni siquiera es con la Constitución o con los tratados, algo que le cuesta mucho trabajo reconocer a la Suprema Corte, porque el artículo primero señala “con la Constitución y los tratados internacionales”. Lo que lanza un reto mayúsculo que se puede sintetizar con el siguiente esquema:

## Esquema No. 2



No es una constitución que va a engrosarse de conformidad con los tratados para armar un bloque interpretado de derechos y ya, es una constitución, representado por el círculo, que va a engrosarse de conformidad con los tratados para conformar un parámetro de control de regularidad, un parámetro de contenido y entonces, en conjunto, ser la unidad informante de cualquier norma de Derechos Humanos, esté en la legislación ordinaria, en un tratado internacional o en la constitución. Por ello, la Constitución, en México y solo aquí, para estos efectos se convierte en un ordenamiento “binario”, es decir es referente y es referido. Nada más en México, para muestra, el modelo de Derecho Comparado sólo contempla:

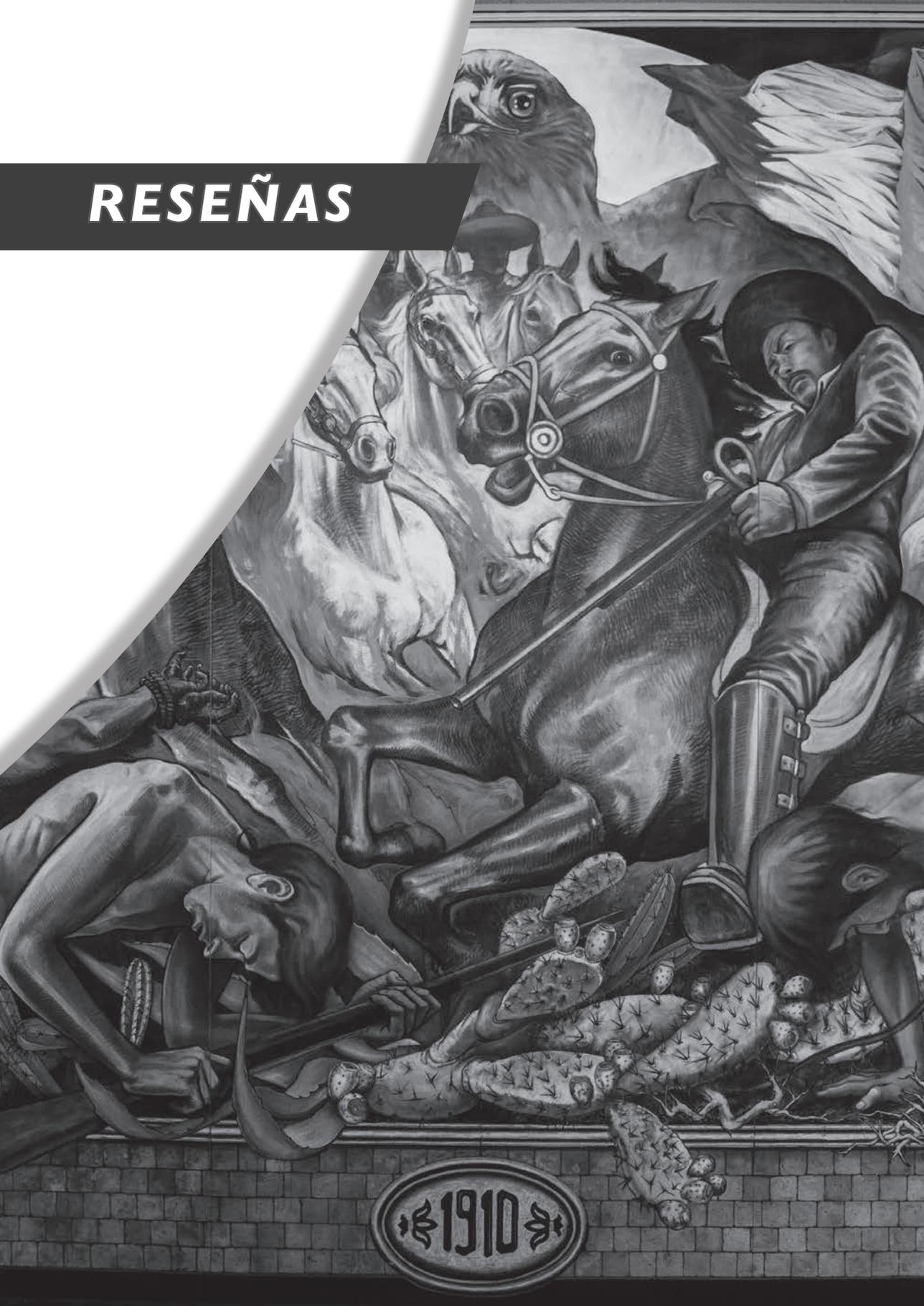
## Esquema No. 3



Pero lo que se observa en esquema No. 2, eso corresponde al modelo mexicano, esa experiencia que demanda la Constitución mexicana, es lo que se tendría que evidenciar, señalar, establecer. El primero un modelo de integración de un bloque conformado por la Constitución y los tratados internacionales. Segundo un modelo que lanza a todas las normas a que interpreten. Tercero un modelo que, después del ejercicio de interpretación, establece un resultado normativo, en donde lo importante es el modelo de interpretación, no el resultado normativo, porque a veces en México se tiende a ver estos procesos con una óptica jerárquicas y muy formalistas, por ejemplo en el control de convencionalidad se ha leído en clave de inaplicación, cuando la Corte Interamericana ha dicho: el tema del control de convencionalidad es un modelo de armonización, como el que se puede ver en el Esquema No. 2, en el bloque la constitución estaría interpretada conforme a la Convención Americana y la jurisprudencia de la Suprema Corte.

La lección del Caso Radilla, y los otros que siguieron más o menos esa misma tónica de jurisdicción militar –la Corte Interamericana, después del caso Olmedo Bustos en Chile, en donde el Estado chileno tuvo que cambiar su legislación, porque la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el Pacto de San José establecen la no censura y la Constitución de Chile si censuraba, por lo tanto se modificó el artículo 19 de la Constitución chilena– las víctimas le pidieron a la Corte Interamericana que se actuara, con base en el caso Chileno, de la misma forma con el Estado mexicano, y que se modificara el artículo 13 constitucional. Pero la Corte Interamericana señaló que no era necesario, porque el artículo 13 de la Constitución Mexicana, debe ser interpretado conforme a la Constitución, otros principios constitucionales, a los derechos de la Convención Interamericana y a la jurisprudencia que la propia Corte Interamericana ha emitido sobre el derecho del juez natural. Parece que la Corte Interamericana predijo lo que se establecería en la Constitución Mexicana dos años después.

# RESEÑAS



1910

Nota: las obras que se reseñan en esta revista están disponibles para todos los funcionarios judiciales del Estado de México mediante el sistema de consulta y préstamo de la Biblioteca de la Escuela Judicial del Estado de México (ver Lineamientos sobre su funcionamiento en la Sección Documentos).

Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 171-172

**González, Leonel y Cooper, Jeremy: Capacitación Judicial en América Latina. Un estudio sobre las prácticas de las Escuelas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA (Traducción Kate Goldman), Santiago, Chile, 2017, 167 pp.**

Se trata de un excelente trabajo sobre el tema, contiene tres partes básicas: etapas del desarrollo de la capacitación judicial en América Latina; antecedentes, objetivos y metodología de estudio y análisis y comentarios sobre los resultados del estudio. Cierra con un apartado de conclusiones y recomendaciones.

En el primer tema, se aborda una problemática muy importante: la desconexión con los procesos de cambio, que debe ser abordada en la capacitación judicial. Se trata del avance que han tenido los tribunales en el proceso de cambios en los últimos años, sin que haya ido acompañado ese avance de una capacitación adecuada, se produjo “Un divorcio entre producción de conocimientos (Ámbito científico) el de su transmisión (Ámbito educativo) y el de la aplicación (La realidad)”. La manera de abordar este problema consiste en abrir mesas de diálogo a fin de poder aplicar nuevos mecanismos y enfoques hacia las áreas críticas y mejorables y así modificarlas en la dirección de los nuevos objetivos que se plantean.

Derivado de lo anterior, se propone un apartado para discutir las nuevas demandas de la enseñanza judicial y la obtención de destrezas y aptitudes para intervenir eficientemente en los nuevos procesos de cambios judiciales. Para ello, es necesario cambiar la forma de enseñar y entre las diferentes opciones que se analizan en el documento para una capacitación adecuada, se encuentra la propuesta canadiense que se denomina “diseño hacia atrás” (*backward design*) cuyo primer foco es “pensar primero en el aprendizaje o resultados buscados, sus evidencias y luego en cómo, desde la docencia, se va a entregar la capacitación y a través de qué actividades o estrategias educativas”. Dicho en otras palabras, lo que se propone es

un método doble: por una parte habrá que revisar los resultados y con base en su análisis se va a nutrir a la docencia y de esa manera se estará enseñando de acuerdo a las realidades del tema.

En la segunda parte, antecedentes, objetivos y metodología de estudio, se plantea, entre otras cosas, el rol de las escuelas judiciales en la sociedad y en los sistemas judiciales.

El objetivo central de estudio de CEJA se centra en cinco ejes: 1. Identificación de las necesidades de capacitación. 2. Programas de estudios o planes de capacitación innovadores. 3. Metodologías de capacitación innovadoras. 4. Herramientas para favorecer la cooperación judicial internacional en materia de capacitación judicial y 5. Evaluación del desempeño de los participantes en la capacitación y el efecto de las actividades.

En la tercera parte de la obra que se comenta se refiere al análisis y comentarios sobre los resultados del estudio en donde se plantean diversos apartados, comenzando con el de la identificación de las necesidades de capacitación; la evaluación de los programas de capacitación y los participantes; el diseño de las capacitaciones, el que se plantean diferentes alternativas y métodos de trabajo.

La última parte del estudio se refiere a las conclusiones y recomendaciones en el que se discuten los siguientes temas: la transferencia de buenas y prometedoras prácticas por parte de los jueces; la evaluación de necesidades de capacitación y la evaluación de programas; la necesidad de interactuar con la sociedad de una manera directa; capacitación participativa; capacitación en destrezas judiciales y técnicas de jueces y nuevas metodologías de capacitación; el valor de la capacitación internacional y la creación de un centro de información. El documento viene acompañado de dos anexos, uno sobre los cinco temas que ya hemos señalado: identificación de las necesidades de capacitación; evaluación de programas de participación de participantes; evolución de participantes; el diseño de un currículum innovador y el desarrollo de metodologías innovadoras. El segundo anexo es un listado completo de instituciones invitadas a participar en la elaboración del documento que son las mismas que son participantes de CEJA.

Como podrá observarse, este magnífico documento cubre toda la temática de la enseñanza judicial con lo cual se convierte en un documento de lectura necesaria.

Leonel Pereznieto Castro

Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 173-174

## **Esquinca Muñoa, César: Carrera Judicial. Antecedentes, realidades y prospectiva, Editorial Porrúa, México, 2016, 543 pp.**

Esta obra prologada por Héctor Fix-Zamudio nos presenta la experiencia de más de 50 años de carrera judicial y administrativa de César Esquinca Muñoa, quien ha estructurado su obra en tres Títulos divididos a su vez en Capítulos, para presentarnos la Carrera Judicial desde sus antecedentes, realidades y perspectiva para México, pero con interesantes referencias a países europeos (España, Francia, Italia y Portugal); sudamericanos (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú); centroamericanos y del Caribe (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá y República Dominicana).

El autor acoge la definición de carrera judicial adoptada en el Tercer Encuentro Iberoamericano de Consejos de la Judicatura por considerarla la más completa, la misma señala que la:

“Carrera Judicial es el sistema que dentro de un marco jurídico regula el ingreso, permanencia, promoción, traslado, ascenso, capacitación y disciplina de jueces y magistrados y/o de todo el personal al servicio de la justicia, según sea el caso, tomando en consideración los méritos, aptitudes, conducta y desempeño, garantizando con ello su estabilidad, independencia y excelencia profesional, con el objeto de fortalecer la impartición de justicia.”

En el Título Primero dedicado a los Aspectos Generales encontramos cuatro grandes capítulos: el primero “Definiciones” dedicado a las precisiones terminológicas y algunas enunciaciones en las cuales el autor desea hacer hincapié para sentar las bases del tema objeto de estudio. En un segundo capítulo se presentan los “Conceptos Doctrinales” de la carrera judicial, tanto desde la óptica nacional como extranjera, destacando a los

autores que se han dedicado al estudio de la carrera judicial: José Ramón Cossío Díaz, Héctor Fix-Fierro, Héctor Fix-Zamudio, Cipriano Gómez Lara, para destacar a los doctrinistas mexicanos. Un capítulo tercero aborda desde una perspectiva normativa o legal el concepto de carrera judicial para lo cual se pasea por los diversos países europeos, centro-americanos, caribeños y sudamericanos seleccionados para su estudio, para luego abordar entidad por entidad cada una de las regulaciones de las 32 entidades federativas. El autor cierra este apartado con una crítica ante la realidad que evidenció para ese momento del estudio: “la falta de independencia de los juzgadores”.

Un cuarto y último capítulo de este Libro Primero se dedica a los elementos condicionantes, nucleares y complementarios necesarios para construir un concepto “global” y “sólido” de carrera judicial, el cual abarque “todos los temas trascendentes, contribuyendo así a una mejor participación de justicia, que es el objetivo final”.

El Título Segundo sobre la “Administración e Impartición de Justicia” estudia el marco normativo de estos aspectos a partir de dos acontecimientos históricos: la Independencia y la Revolución.

Un Título Tercero está enfocado en la carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, he aquí el tema principal de la obra. Bajo el título “La Carrera Judicial Federal en México”, se realiza un exhaustivo análisis de la carrera judicial, a partir de la Independencia de México, de acuerdo con el marco normativo vigente desde entonces y sus respectivas modificaciones e incorporaciones hasta la reforma del año 1994. Los elementos nucleares de la carrera judicial son abordados en este Título: escalafón judicial, sistema de selección e ingreso, sistema de ascenso. Íntimamente vinculado con los aspectos anteriores, también se analiza las garantías del juzgador; esto es: estabilidad laboral, lugar de prestación del servicio, remuneración adecuada y retiro digno. Además, se hace una revisión de los principios rectores de la carrera judicial: independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo, excelencia, antigüedad y transparencia. En el cuarto capítulo de este Título se mencionan los elementos complementarios de la carrera judicial: supervisión y evaluación; régimen disciplinario y sistema de estímulos. Finalmente, el Título cierra con unas conclusiones sobre los temas centrales: aspectos generales, administración e impartición de justicia y la carrera judicial federal en México.

Yaritza Pérez Pacheco

Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 175-180

**Zaragoza González, Laura (coord.), Derechos Humanos y Jurisdicción, México, Tirant Lo Blanch, 2017, 210 pp.**

El libro es un aporte en el desbroce del camino hacia el respeto, reconocimiento y, sobre todo, hacia las condiciones de aplicabilidad de los derechos humanos. Y es que, hoy, es importantísimo fortalecer y vindicar el discurso del uso de los derechos humanos como una herramienta para establecer límites al ejercicio del poder; porque eso son los derechos humanos: un discurso que provee de herramientas a los ciudadanos para hacer valer el principio de legalidad y mantener la vida que late en el corazón de los bienes jurídicos más preciados de la humanidad: la vida, la libertad, la igualdad. Y es que lastimosamente en este momento, ese corazón, se encuentra herido de muerte. Así, tenemos en México niveles de violencia sin parangón alguno: Hoy, las desapariciones forzadas han llegado a las 30 000 almas. Y la lista sigue: La tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, las ejecuciones extrajudiciales, y un grande y doloroso etcétera da forma al macabro panorama necropolítico en nuestro país. Asistimos a la era de la necropolítica (Mbembé 2011): La política basada en la idea de que unas vidas tienen valor y otras no. Se trata de un modelo de gestión de la muerte. Y sumando al panorama el 99.999 por ciento de impunidad existente (Tenorio 2002), podemos entender el engranaje estado-sistema penal-muerte.

De ahí que el libro coordinado por la Doctora Laura Zaragoza sea tan significativo, pues propone un camino esperanzador: El de fomentar una cultura del uso del discurso del respeto a los derechos humanos, de exigencia de respeto al principio de legalidad, de respeto a las luchas históricas que los pueblos han llevado a cabo arrancando al poder la posibilidad de ejercerlos. Y es que el libro nos permite ver claro: La paz no puede existir ahí donde persistan los abusos del poder.

Así, acerca del contenido del libro debemos resaltar el trabajo científico de coordinación que la Doctora Zaragoza llevó a cabo, pues sólo estudios muy rigurosos como este son capaces de pasar el filtro del comité científico de la editorial Tiran lo Blanch, en el que se encuentran prestigiosos juristas de talla internacional.

Acerca de su estructura, el libro está dividido en 7 capítulos, todos ellos aportes riquísimos para el debate respecto del alcance de la protección y aplicabilidad de los derechos humanos. El capítulo 1. "Los derechos humanos frente a la administración de justicia y sus repercusiones ante los mecanismos convencionales internacionales de control", de Armando Muñoz, abre el libro invitándonos al análisis de la génesis, conceptos, generaciones, atributos en la administración de justicia y las repercusiones del control de convencionalidad; con el propósito de contribuir para avivar su efectividad judicial, al detectar el autor un fallo en su aplicabilidad. Así, siendo Magistrado en el TSJ del estado de México, nos muestra una mirada desde su experiencia como operador jurídico, haciendo uso de la metodología del estudio de caso.

En el capítulo 2. Los derechos humanos en la función judicial. Héctor Pichardo Aranza, magistrado de la sala civil en Toluca, centra el análisis en el estudio de los deberes específicos en materia de derechos humanos: el de prevenir (que abarca todas las medidas de carácter jurídico, político y cultural que promuevan la salvaguarda de los Derechos Humanos, y que aseguren que las eventuales violaciones sean tratadas como un hecho ilícito, así como el indemnizar a las víctimas); de investigar (que se encuentra dentro de las medidas positivas que debe adoptar el estado para garantizar los derechos humanos); y finalmente, el deber de reparar (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición).

El capítulo 2 se liga magníficamente con el 3, en el que nuestra coordinadora nos presenta el trabajo de Miguel Bautista, magistrado presidente de la sala civil de Tlalnepantla, titulado: El artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la responsabilidad del juez. Los derechos humanos y la actividad jurisdiccional, en el que nos muestra el arsenal legal de las que el juez nacional tiene la obligación de echar mano para interpretar los derechos humanos como lo son: La integración del bloque de constitucionalidad, el principio pro persona, el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad ex officio, los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y la suplencia de la queja deficiente; todo esto acompañado de la jurisprudencia más reciente sobre el tema. Aquí, el autor abarca temas tan interesantes cuan-

to polémicos como lo son la inaplicación de la ley en el control difuso y ex officio de constitucionalidad, que ha causado un debate muy intenso acerca del papel de la figura del juez legislador:

Ahora bien, es preciso que recordemos que estas disposiciones, son producto de la reforma de derechos humanos de 2011, y resultado de la sentencia del caso Radilla Pacheco dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos vs el estado mexicano, en el que un campesino guerrerense fuera desaparecido por el ejército mexicano en los años de la guerra sucia. Y aunque Radilla Pacheco continúa desaparecido, su nombre quedará grabado para siempre con letras de oro en nuestra historia del derecho; pues ha sido la tenaz lucha por la justicia para Rosendo llevada a cabo por sus familiares, por organizaciones de derechos humanos y de la sociedad civil, y sobre todo, por su hija, Tita Radilla Martínez, que las futuras generaciones podemos gozar de estas herramientas para la protección de los ciudadanos frente al abuso del poder.

Justamente, en el Capítulo 4, Los derechos humanos y la actividad jurisdiccional. Enrique Vega nos habla de la reforma constitucional de 2011, haciendo énfasis en la ética del juzgador; recordando que la herida que más duele es la injusticia. Este capítulo nos invita a reflexionar acerca del papel del juez en la creación del derecho, pues por años hemos asistido a la ideología del juez neutro que sólo 'aplica' la ley; pero, tal como ha develado la hermenéutica jurídica, cada acto jurisdiccional, como acto de dación de sentido, es, al final de cuentas, un acto político.

Los capítulos que le siguen al libro nos conducen por derechos y tratados específicos: Los de los niños y los de los pueblos indígenas y tribales. Así, en el capítulo 5, José Luis Vázquez nos habla de la Sustracción y Restitución de menores en el Derecho Internacional y en el Derecho Constitucional Mexicano; y en el capítulo 6. María Mirella Flores Mercado hace un análisis de Los derechos humanos de los niños e interés superior del menor y su aplicación en la función jurisdiccional.

Finalmente, en el capítulo 7, la Doctora Laura Contreras Zaragoza, coordinadora del libro; interviene con una propuesta curricular: la de los Talleres de convivencia juzgadores-pueblos indígenas. Este artículo es una interesante propuesta para el debate acerca de la relación derecho moderno estatal-derechos indígenas.

El capítulo comienza con un recuento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas partiendo de la preocupación de la autora res-

pecto de la realidad latinoamericana, ya que considera que lastimosamente asistimos a una falta de aplicación efectiva de la ley; pues nos advierte que, si bien existe el deber del juzgador de aplicar las normas y mandatos internacionales en materia de derechos de pueblos indígenas y tribales, existe una discordancia entre la realidad en abstracto y la realidad en acción.

Coincidimos con la Doctora Zaragoza, pues asistimos a un clima de flagrante violación a todos mandatos y deberes del estado mexicano en materia de derechos de los pueblos indígenas. Por principio de cuentas, el artículo 2° constitucional mutila el reconocimiento pleno del derecho de los pueblos a la autodeterminación, limitándolo a marco de una autonomía que impone un grillete a su derecho a regirse de conformidad con sus propios sistemas jurídicos.

Así, es de recordar que el discurso jurídico moderno, en pleno siglo XXI, se encuentra envuelto en una espiral racista en su relación con los pueblos indígenas en dos flancos: haciendo un uso del concepto de igualdad jurídica para encubrir la pluralidad jurídica existente y; negando que sus formas de convivencia sean tratadas como sistemas jurídicos. En este sentido el paradigma del monismo jurídico se ha impuesto como el único derecho posible, condenando la pluralidad al plano de lo irracional, e incluso, de lo considerado antijurídico, ilegal, o hasta criminal (Melgarito, 2012). Pero ha sido la preocupación por responder a este discurso hegemónico sobre el estado y el derecho; es decir, por la necesidad de enfrentarse a la imágenes tradicionales de un estado por encima de las clases y de un derecho esencialmente objetivo, neutral, e incluso protector; la que lleva a la sociología del derecho a impugnar esa visión de lo jurídico y a una práctica jurídica de combate.

Así, en respuesta a planteos monistas, la teoría del pluralismo jurídico nos dota de una mirada que nos permite develar que, si bien es cierto que el discurso hegemónico del derecho actúa en nuestra conciencia como un depredador que pretende presentar el derecho estatal como el único derecho posible, este discurso no es más que una máscara que pretende ocultar la pluralidad jurídica realmente existente; y que esa máscara ocultadora se manifiesta en un muy estrecho reconocimiento de los sistemas de derecho indígenas, reservándose el estado la última palabra legal. Pero ante esta muralla dialógica, la Doctora Zaragoza, desde un enfoque humanitario y centrado en la apuesta por la cultura de la paz y la pedagogía crítica, subraya la necesidad de entablar un diálogo intercultural, y centran-do como estudio de caso el derecho a la consulta indígena.

El derecho a la consulta indígena se encuentra estipulado en diversos tratados internacionales: La declaración de la ONU, el 169 de la OIT, y en específico, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CDH) contra el estado ecuatoriano en el caso Sarayaku, mediante la cual se establece jurisprudencia que obliga a los estados parte a realizar consultas en materia indígena, estableciendo los estándares para llevarla a cabo: Libre, previa, informada, de buena fe, mediante procedimientos propios de los pueblos y comunidades indígenas.

La jurisprudencia del caso Sarayaku es de enorme importancia en materia de consulta indígena, pues establece la obligación de los estados parte de generar mecanismos para lograr canales de diálogo en toda medida legislativa o administrativa que afecte sus derechos. Y más aún, los alcances de los estándares establecidos por la CIDH en la sentencia Saramaka vs Surinam, nos advierten que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar, sino también de obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.

Pero en México, a pesar de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en materia del derecho a la consulta libre, previa e informada (aún como criterios orientadores), la aplicabilidad de este derecho aún causa serias reticencias como derecho de protección de los pueblos ante los embates de las grandes transnacionales, y por su parte, en el plano jurisdiccional, la deuda del estado hacia los pueblos y comunidades indígenas no se queda atrás, pues si bien existe un protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, éste no tiene alcances vinculatorios.

Pero sensible ante el panorama en México, esto es, ante la falta de un verdadero esfuerzo por establecer un diálogo intercultural; la Doctora Zaragoza, asertivamente, y preocupada por la educación jurídica, considera necesario el establecimiento de un diálogo plural, ya que “insertar talleres de convivencia juzgadores—pueblos indígenas en la currícula de los cursos de formación de las escuelas judiciales representa una alternativa para que cada servidor judicial conozca otras formas de comprender el mundo, diferente de la propia, sólo la interacción brinda esta posibilidad” (Zaragoza 2017). Así, ella propone que seguir en estos talleres los principios metodológicos que aplican en educación en y desde América Latina desde el enfoque de la pedagogía crítica, que incluye:

1. Enfoque integrador
2. Vinculación con la vida real
3. Desarrollo personal, proceso intencionado, fomento de actitudes y valores,
4. Educar para reconocer y crecer de las contradicciones,

Quizás sería pertinente añadir la necesidad de que existan más traductores en lenguas indígenas, (aún con todas las dificultades hermenéuticas que esto conlleva), así como un serio desarrollo del peritaje antropológico, pues es justamente mediante el peritaje que el juzgador puede hacerse del conocimiento necesario respecto de los sistemas de derecho indígenas. Pero sobre todo, consideramos que hace falta un genuino respeto de sus formas de vida, lo que implica el respeto a sus territorios, a sus sistemas de normas, a la reproducción de su existencia. Porque finalmente hay que hacerse una pregunta de fondo: ¿Por qué habremos nosotros de juzgar sus modos de vida, desde otra ideología, la colonial? ¿Por qué insistimos en continuar la dominación jurídica y cultural sobre sus espaldas? ¿Por qué alguien más, desde un sistema jurídico ajeno debe decidir acerca de sus destinos?

Hace unos meses coordiné un foro en la UACJ sobre derechos indígenas y los ponentes, miembros de diversas organizaciones de defensa de pueblos indígenas, denunciaron un ambiente de adversidad ante las autoridades judiciales, pues nos decían que en Chihuahua, muchos casos denunciados por los pueblos indígenas son desechados por diversas causales, situación que interpretan como un desconocimiento y una falta de reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos poseedores de derechos humanos y colectivos.

Es por eso que la deuda del estado en materia de derechos de los pueblos indígenas es muy alta. Pero los pueblos han logrado pervivir a más de 500 años de violencia y expoliación, demostrando su fortaleza y vitalidad. ¿Será posible continuar la resistencia ante el embate de las múltiples violencias que se ciernen sobre sus hombros? Sólo el tiempo, y el trabajo comprometido de quienes abogamos por la defensa de los derechos humanos y de los derechos de los pueblos podrán definir hacia dónde se inclina la balanza. Ese es el caso del libro que la Doctora Zaragoza nos presenta. Bienvenido sea.

Alma Guadalupe Melgarito Rocha

# DOCUMENTOS





Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 183 - 211

## **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS Y SU PROTOCOLO**

### NOTA EXPLICATIVA

La Convención fue aprobada en la Ciudad de Panamá, Panamá, el 30 de enero de 1975, en el marco de la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. La Convención entró en vigor el 16 de enero de 1976 conforme al artículo 22 de la Convención.

A la fecha de publicación de esta nota la Convención se encuentra en vigor en los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador España, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

México al momento de firmar la Convención lo hizo ad referendum, y realizó la siguiente Declaración interpretativa: "El Gobierno de México interpreta que el Artículo 9 de esta Convención se refiere a la validez internacional de las sentencias extranjeras".

El Protocolo Adicional a la Convención fue adoptado en Montevideo, Uruguay el 08 de mayo de 1979 en el marco de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, entró en vigor el 14 de junio de 1980 conforme al artículo 9 del Protocolo.

El Protocolo quedó abierto a la firma y sujeto a la ratificación o a la adhesión de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos que hayan firmado la Convención o que la ratifiquen o se adhieran a

ella. A la fecha de publicación de esta nota el Protocolo no está en vigor en los siguientes países que si firmaron, ratificaron o se adhirieron a la Convención: Costa Rica, España y Honduras.

A continuación presentamos el texto de la Convención y su Protocolo, con su respectivo Decreto de Promulgación.

Al final se incorporan las disposiciones sobre exhortos prevista en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México y se transcriben las Tesis Aisladas de los Tribunales Colegiados de Circuito que se han producido con respecto a la aplicación de estos instrumentos internacionales vigentes para México.

Yaritza Pérez Pacheco

## **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS<sup>1</sup>**

DECRETO de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, firmada en la ciudad de Panamá, el 30 de enero de mil novecientos setenta y cinco.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

JOSÉ LÓPEZ PORTILLO, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el día veintisiete del mes de octubre del año mil novecientos setenta y siete el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al efecto firmo ad referendum, la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, suscrita en la ciudad de Panamá, el día treinta del mes de enero del año mil novecientos setenta y cinco con la siguiente Declaración Interpretativa:

“El Gobierno de México interpreta que el Artículo 9 de esta Convención se refiere a la validez internacional de las sentencias extranjeras”.

Que la anterior Convención fue aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el día veintiocho del mes de diciembre del año mil novecientos setenta y siete, según Decreto publicado en el “Diario Oficial” de la Federación del día veinte del mes de febrero del año mil novecientos setenta y ocho.

Que el Instrumento de Ratificación, firmado por mí el día veintisiete del mes de febrero del año mil novecientos setenta y ocho fue depositado, en la Secretaría General de la organización de los Estados Americanos, el día veintisiete del mes de marzo del propio año.

En tal virtud y en cumplimiento de lo dispuesto en la Fracción Primera del Artículo Ochenta y Nueve de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para su debida observancia, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los doce días del mes de abril del año mil novecientos

<sup>1</sup> Diario Oficial de la Federación del 25/04/1978.

setenta y ocho.- José López Portillo.- Rúbrica.- El Secretario de Relaciones Exteriores, Santiago Roel.- Rúbrica.

La licenciada Guillermina Sánchez Meza de Solís oficial Mayor de la Secretaría de Relaciones Exteriores certifica:

Que en los Archivos de esta Secretaría obran copia certificada de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, firmada en la ciudad de Panamá, el día treinta del mes de enero del año mil novecientos setenta y cinco, cuyo texto y forma en español son los siguientes:

## CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una Convención sobre exhortos o cartas rogatorias, han acordado lo siguiente:

### I. USO DE EXPRESIONES

Artículo 1: Para los efectos de esta Convención las expresiones "exhortos" o "cartas rogatorias" se utilizan como sinónimos en el texto español. Las expresiones "commissions rogatoires", "letters rogatory" y "cartas rogatorias", empleadas en los textos francés, inglés y portugués, respectivamente, comprenden tanto los exhortos como las cartas rogatorias.

### II. ALCANCE DE LA CONVENCIÓN

Artículo 2: La presente Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención, y que tengan por objeto:

- a. La realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero;
- b. La recepción y obtención de pruebas de informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto.

Artículo 3: La presente Convención no se aplicará a ningún exhorto o carta rogatoria referente a actos procesales distintos de los mencionados en el Artículo anterior; en especial, no se aplicará a los actos que impliquen ejecución coactiva.

### III. TRANSMISIÓN DE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

Artículo 4: Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requiriente o requerido según el caso. Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.

### IV. REQUISITOS PARA EL CUMPLIMIENTO

Artículo 5: Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- a. Que el exhorto o carta rogatoria se encuentre legalizado, salvo lo dispuesto en los Artículos 6 y 7 de esta Convención. Se presumirá que el exhorto o carta rogatoria se halla debidamente legalizado en el Estado requirente cuando lo hubiere sido por funcionario consular o agente diplomático competente;
- b. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

Artículo 6: Cuando los exhortos o cartas rogatorias se transmitan por vía consular o diplomática o por intermedio de la autoridad central será innecesario el requisito de la legalización.

Artículo 7: Los tribunales de las zonas fronterizas de los Estados Partes podrán dar cumplimiento a los exhortos o cartas rogatorias previstos en esta Convención en forma directa, sin necesidad de legalizaciones.

Artículo 8: Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de los documentos que se entregarán al citado, notificado o emplazado, y que serán:

- a. Copia autenticada de la demanda y sus anexos, y de los escritos o resoluciones que sirvan de fundamento a la diligencia solicitada;
- b. Información escrita acerca de cuál es el órgano jurisdiccional requirente, los términos de que dispusiere la persona afectada para actuar, y las advertencias que le hiciera dicho órgano sobre las consecuencias que entrañaría su inactividad;

c. En su caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o de sociedades de auxilio legal competentes en el Estado requirente.

Artículo 9: El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que dictare.

## V. TRAMITACIÓN

Artículo 10: Los exhortos o cartas rogatorias se tramitan de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido.

A solicitud del órgano jurisdiccional requirente podrá otorgarse al exhorto o carta rogatoria una tramitación especial, o aceptarse la observancia de formalidades adicionales en la práctica de la diligencia solicitada, siempre que ello no fuera contrario a la legislación del Estado requerido.

Artículo 11: El órgano jurisdiccional requerido tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada.

Si el órgano jurisdiccional requerido se declarare incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad judicial competente de su Estado.

Artículo 12: En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

Será facultativo del Estado requerido dar trámite al exhorto o carta rogatoria que carezca de indicación acerca del interesado que resultare responsable de los gastos y costas cuando se causaren. En los exhortos o cartas rogatorias o con ocasión de su trámite podrá indicarse la identidad del apoderado del interesado para los fines regales.

El beneficio de pobreza se regulará por las leyes del Estado requerido.

Artículo 13: Los funcionarios consulares o agentes diplomáticos de los Estados Partes en esta Convención podrán dar cumplimiento a las diligencias indicadas en el Artículo 2 en el Estado en donde se encuentren acreditados siempre que ello no se oponga a las leyes del mismo. En la ejecución de tales diligencias no podrán emplear medios que impliquen coerción.

## VI. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 14: Los Estados Partes que pertenezcan a sistemas de integración económica podrán acordar directamente entre sí procedimientos y trámites particulares más expeditos que los previstos en esta Convención. Estos acuerdos podrán ser extendidos a terceros Estados en la forma que resolvieren las partes.

Artículo 15: Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de exhortos o cartas rogatorias hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar en la materia.

Artículo 16: Los Estados Partes en esta Convención podrán declarar que extiendan las normas de la misma a la tramitación de exhortos o cartas rogatorias que se refieran a materia criminal, laboral, contencioso-administrativa, juicios arbitrales u otras materias objeto de jurisdicción especial. Tales declaraciones se comunicarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 17: El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario al orden público.

Artículo 18: Los Estados Partes informaran a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de los requisitos exigidos por sus leyes para la legalización y para la traducción de exhortos o cartas rogatorias.

## VII. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 19: La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 20: La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 21: La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 22: La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 23: Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 24: La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 25: El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá la información a que se refieren el párrafo segundo del Artículo 4 y el Artículo 18, así como las declaraciones previstas en los Artículos 16 y 23 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE PANAMÁ, República de Panamá, el día treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco.

## **PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS<sup>2</sup>**

Decreto de Promulgación del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, hecho en Montevideo, Uruguay, el día 8 de mayo de 1979.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

MIGUEL DE LA MADRID H., Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

El día tres del mes de agosto del año de mil novecientos ochenta y dos, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al efecto, firmó, ad referendum, el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, hecho en Montevideo, Uruguay, el día ocho del mes de mayo del año de mil novecientos setenta y nueve, cuyo texto y forma en español constan en la copia certificada adjunta.

El citado Protocolo fue aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día diez, mes de noviembre del año de mil novecientos ochenta y dos, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día tres del mes de diciembre del propio año.

El instrumento de ratificación, firmado por mí el día veintiuno del mes de enero del año de mil novecientos ochenta y tres, fue depositado, ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, el día nueve del mes de marzo del propio año.

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la Fracción Primera del Artículo Ochenta y Nueve de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgó el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los veintinueve días del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y tres.- Miguel de la Madrid Hurtado.- Rúbrica.- El Secretario de Relaciones Exteriores, Bernardo Sepúlveda Amor.- Rúbrica.

<sup>2</sup> Diario Oficial de la Federación del 28/04/1983.

El C. licenciado Alfonso de Rosenzweig-Díaz, Subsecretario de Relaciones Exteriores, Certifica:

Que en los archivos de esta Secretaría obra copia certificada del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, hecho en Montevideo, Uruguay, el día ocho del mes de mayo del año de mil novecientos setenta y nueve, cuyo texto y forma en español son los siguientes:

## PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de fortalecer y facilitar la cooperación internacional en materia de procedimientos judiciales conforme a lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, han acordado lo siguiente:

### I. ALCANCE DEL PROTOCOLO

Artículo 1: El presente Protocolo se aplicará exclusivamente a aquellas actuaciones procesales enunciadas en el artículo 2 (a) de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, que en adelante se denominará "la Convención", las cuales se entenderán, para los solos efectos de este Protocolo, como la comunicación de actos o hechos de orden procesal o solicitudes de información por órganos jurisdiccionales de un Estado Parte a los de otro, cuando dichas actuaciones sean el objeto de un exhorto o carta rogatoria transmitida por la autoridad central del Estado requirente a la autoridad central del Estado requerido.

### II. AUTORIDAD CENTRAL

Artículo 2: Cada Estado Parte designará la autoridad central que deberá desempeñar las funciones que se le asignan en la Convención en el presente Protocolo. Los Estados Partes, al depositar el instrumento de ratificación o adhesión al Protocolo, comunicarán dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que distribuirá entre los Estados Partes en la Convención una lista que contenga las designaciones que haya recibido. La autoridad central designada por cada Estado Parte, de conformidad con el artículo 4 de la Convención, podrá ser cambiada en cualquier momento, debiendo el Estado Parte comunicar a dicha Secretaría el cambio en el menor tiempo posible.

### III. ELABORACIÓN DE LOS EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

Artículo 3: Los exhortos o cartas rogatorias se elaborarán en formularios impresos en los cuatro idiomas oficiales de la Organización de los Estados Americanos o en los idiomas de los Estados requirente y requerido, según el formulario A del Anexo de este Protocolo. Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de:

- a. Copia de la demanda o de la petición con la cual se inicia el procedimiento en el que se libra el exhorto o carta rogatoria, así como su traducción al idioma del Estado Parte requerido;
- b. Copia no traducida de los documentos que se hayan adjuntado a la demanda o petición.
- c. Copia no traducida de las resoluciones jurisdiccionales que ordenen el libramiento del exhorto o carta rogatoria;
- d. Un formulario elaborado según el texto B del Anexo a este Protocolo, que contenga la información esencial para la persona o la autoridad a quien deban ser entregados o transmitidos los documentos, y
- e. Un formulario elaborado según el texto C del Anexo a este Protocolo en el que la autoridad central deberá certificar si se cumplió o no el exhorto o carta rogatoria.

Las copias se considerarán autenticadas, a los efectos del artículo 8 (a) de la Convención, cuando tengan el sello del órgano jurisdiccional que libre el exhorto o carta rogatoria.

Una copia del exhorto o carta rogatoria acompañada del Formulario B, así como de las copias de que tratan los literales a), b) y c) de este artículo, se entregará a la persona notificada o se transmitirá a la autoridad a la que se dirija la solicitud. Una de las copias del exhorto o carta rogatoria con sus anexos quedará en poder del Estado requerido; y el original no traducido, así como el certificado de cumplimiento con sus respectivos anexos, serán devueltos a la autoridad central requirente por los conductos adecuados.

Si un Estado Parte tiene más de un idioma oficial, deberá declarar, al momento de la firma, ratificación o adhesión a este Protocolo, cuál o cuáles idiomas considera oficiales para los efectos de la Convención y de este Protocolo. Si un Estado Parte comprende unidades territoriales con distintos idiomas, deberá declarar, al momento de la firma, ratificación o adhesión de este Protocolo, cuál o cuáles han de considerarse oficiales en cada unidad territorial para los efectos de la Convención y de este Protocolo. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos distribuirá entre los Estados Partes en este Protocolo la información contenida en tales declaraciones.

#### IV. TRANSMISIÓN Y DILIGENCIAMIENTO DEL EXHORTO O CARTA ROGATORIA

Artículo 4: Cuando la autoridad central de un Estado Parte reciba de la autoridad central de otro Estado Parte un exhorto o carta rogatoria, lo transmitirá al órgano jurisdiccional competente para su diligenciamiento, conforme a la ley interna, que sea aplicable.

Una vez cumplido el exhorto o carta rogatoria, el órgano u órganos jurisdiccionales que lo hayan diligenciado, dejarán constancia de su cumplimiento del modo previsto en su ley interna, y lo remitirá a su autoridad central con los documentos pertinentes. La autoridad central del Estado Parte requerido certificará el cumplimiento del exhorto o carta rogatoria a la autoridad central del Estado Parte requirente según el Formulario C del Anexo, el que no necesitará legalización. Asimismo, la autoridad central requerida enviará la correspondiente documentación a la requirente para que ésta la remita junto con el exhorto o carta rogatoria al órgano jurisdiccional que haya librado este último.

#### V. COSTAS Y GASTOS

Artículo 5: El diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido será gratuito. Este Estado, no obstante, podrá reclamar de los interesados el pago de aquellas actuaciones que, conforme a su ley interna, deban ser sufragadas directamente por aquéllos.

El interesado en el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria deberá, según lo prefiera, indicar en el mismo la persona que responderá por los costos correspondientes a dichas actuaciones en el Estado Parte requerido, o bien adjuntar al exhorto o carta rogatoria un cheque por el valor fijado, conforme a lo previsto en el artículo 6 de este Protocolo, para su tramitación por el Estado Parte requerido, para cubrir el gasto de tales actuaciones, o el documento que acredite que por cualquier otro medio dicha suma ya ha sido puesta a disposición de la autoridad central de ese Estado.

La circunstancia de que el costo de las actuaciones realizadas exceda en definitiva el valor fijado, no retrasará ni será óbice para el diligenciamiento y cumplimiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido. En caso de que exceda dicho valor, al devolver el exhorto o carta rogatoria diligenciado, la autoridad central de ese Estado podrá solicitar que el interesado complete el pago.

Artículo 6: Al depositar en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el instrumento de ratificación o adhesión a este Protocolo, cada Estado Parte presentará un informe de cuáles son las actuaciones que, según su ley interna, deban ser sufragadas directamente por los interesados, con especificación de las costas y gastos respectivos. Asimismo, cada Estado Parte deberá indicar en el informe mencionado el valor único que a su juicio cubra razonablemente el costo de aquellas actuaciones, cualquiera sea su número o naturaleza. Este valor se aplicará cuando el interesado no designare persona responsable para hacer el pago de esas actuaciones en el Estado requerido, sino que optare por abonarlas directamente en la forma señalada en el artículo 5 de este Protocolo.

La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos distribuirá entre los Estados Partes en este Protocolo la información recibida. Los Estados Partes podrán, en cualquier momento, comunicar a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos las modificaciones a los mencionados informes, debiendo aquélla poner en conocimiento de los demás Estados Partes en este Protocolo, tales modificaciones.

Artículo 7: En el informe mencionado en el artículo anterior; los Estados Partes podrán declarar que, siempre que se acepte la reciprocidad, no cobrarán a los interesados las costas y gastos de las diligencias necesarias para el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias, o aceptarán como pago total de ellas el valor único de que trata el artículo 6 u otro valor determinado.

Artículo 8: El presente Protocolo estará abierto a la firma y sujeto a la ratificación o a la adhesión de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos que hayan firmado la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975 o que la ratifiquen o se adhieran a ella.

El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier otro Estado que se haya adherido o se adhiera a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, en las condiciones indicadas en este artículo.

Los instrumentos de ratificación y adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 9: El presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que dos Estados Partes en la Convención hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión al Protocolo.

Para cada Estado que ratifique o se adhiera al Protocolo después de su entrada en vigencia, el Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión, siempre que dicho Estado sea Parte en la Convención.

Artículo 10: Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en el presente Protocolo, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión que el Protocolo se aplicará a sodas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará el presente Protocolo. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 11: El presente Protocolo regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarlo. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, el Protocolo cesará en sus efectos para el Estado denunciante quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 12: El instrumento original del presente Protocolo y de su Anexo (Formularios A, B y C), cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido al Protocolo, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las informaciones a que se refieren los artículos 2, 3 (último párrafo) y 6, así como las declaraciones previstas en el artículo 10 del presente Protocolo.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman el presente Protocolo.

HECHO EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

## ANEXO AL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

EXHORTO O CARTA ROGATORIA<sup>1</sup>

FORMULARIO A

<p>1</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>ORGANO JURISDICCIONAL RE- QUIRENTE</p> <p>Nombre:</p> <p>Dirección:</p> </div>	<p>2</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>EXPEDIENTE</p> </div>
<p>3</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>AUTORIDAD CENTRAL REQUI- RENTE</p> <p>Nombre:</p> <p>Dirección:</p> </div>	<p>4</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>AUTORIDAD CENTRAL REQUERI- DA</p> <p>Nombre:</p> <p>Dirección:</p> </div>
<p>5</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>PARTE SOLICITANTE</p> <p>Nombre:</p> <p>Dirección:</p> </div>	<p>6</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <p>APODERADO DEL SOLICITANTE</p> <p>Nombre:</p> <p>Dirección:</p> </div>
<p>PERSONA DESIGNADA PARA INTERVENIR EN EL DILIGENCIAMIENTO</p>	
<p>Nombre:</p>	<p>¿Esta persona se hará responsable de las costas y gastos? SI ..... NO .....</p>
<p>Dirección:</p>	<p>!*En caso contrario, se acom- paña cheque por la suma de _____.</p> <p>*O se agrega documento que prueba el pago.</p>

La autoridad que suscribe este exhorto o carta rogatoria tiene el honor de transmitir a usted por triplicado los documentos abajo enumerados, conforme al Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

<sup>1</sup> Debe elaborarse un original y dos copias de este formulario; en caso de ser aplicable el A (1) debe ser traducido al idioma del Estado requerido y se adjuntarán dos copias.

\*Táchese si no corresponde.

I \* A. Se solicita la pronta notificación a:

.....  
.....  
.....

La autoridad que suscribe solicita que la notificación se practique en la siguiente forma:

\* (1) De acuerdo con el procedimiento especial o formalidades adicionales, que a continuación se describen, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 10 de la mencionada Convención: .....

.....  
.....

\* (2) Mediante notificación personal a la persona a quien se dirige, o al representante legal de la persona jurídica;

\* (3) En caso de no encontrarse la persona natural o el representante legal de la persona jurídica que deba ser notificada, se hará la notificación en la forma prevista por la Ley del Estado requerido.

\* B. Se solicita que se entregue a la autoridad judicial o administrativa que se identifica, los documentos abajo enumerados:

Autoridad

.....  
.....  
.....  
.....

\* C. Se ruega a la autoridad central requerida devolver a la autoridad central requirente una copia de los documentos adjuntos al presente exhorto o carta rogatoria, abajo enumerados, y un certificado de cumplimiento conforme a lo dispuesto en el Formulario Cadjunto.

Hecho en ..... el día ..... de ..... de .....

\_\_\_\_\_  
Firma y sello del órgano jurisdiccional  
requirente

\_\_\_\_\_  
Firma y sello de la autoridad requirente

Título u otra identificación de cada uno de los documentos que deban ser entregados:

.....  
.....  
.....  
.....

\* Táchese si no corresponde.

# ANEXO AL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

INFORMACION ESENCIAL PARA EL NOTIFICADO<sup>1</sup>

FORMULARIO B

(A nombre y dirección del notificado) .....

Por la presente se le comunica que (explicar brevemente lo que se notifica)

.....

.....

A este documento se anexa una copia del exhorto o carta rogatoria que motiva la notificación o entrega de estos documentos. Esta copia contiene también información esencial para usted. Asimismo, se adjuntan copias de la demanda o de la petición con la cual se inició el procedimiento en el que se libró el exhorto o carta rogatoria, de los documentos que se han adjuntado a dicha demanda o petición y de las resoluciones jurisdiccionales que ordenaron el libramiento del exhorto o carta rogatoria.

INFORMACION ADICIONAL  
|\*  
PARA EL CASO DE NOTIFICACION

A. El documento que se le entrega consiste en: (original y copia) .....

.....

B. Las pretensiones o la cuantía del proceso son las siguientes: .....

.....

C. En esta notificación se le solicita que: .....

.....

D. \* En caso de citación al demandado, éste puede contestar la demanda ante el órgano jurisdiccional indicado en el cuadro I del formulario A (indicar lugar, fecha y hora) .....

.....

\* Usted está citado para comparecer como: .....

.....

\* En caso de solicitarse otra cosa del notificado, sírvase describirla: .....

.....

.....

<sup>1</sup> Completar el original y dos copias de este Formulario en el idioma del Estado requirente y dos copias en el idioma del Estado requerido.

\*Táchese si no corresponde.

E. En caso de que usted no compareciere, las consecuencias aplicables podrán ser: .....

.....

F. Se le informa que existe a su disposición la defensoría de oficio, o sociedad de auxilio legal en el lugar del juicio.

Nombre: .....

Dirección: .....

.....

Los documentos enumerados en la parte III se le suministran para su mejor conocimiento y defensa.....

.....

II\*

PARA EL CASO DE SOLICITUDES DE INFORMACION DEL ORGANO JURISDICCIONAL

A: .....

.....

.....

(Nombre y dirección del órgano jurisdiccional)

Se le solicita respetuosamente proporcionar al órgano que suscribe, la siguiente información:.....

.....

.....

Los documentos enumerados en la Parte III se le suministran para facilitar la respuesta.

III

LISTA DE LOS DOCUMENTOS ANEXOS

.....

.....

.....

(Agregar hojas si fuera necesario)

Hecho en ....., el día ..... de ..... de .....

Firma y sello del órgano jurisdiccional requirente

Firma y sello de la autoridad requirente

# ANEXO AL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS

FORMULARIO C

## CERTIFICADO DE CUMPLIMIENTO<sup>1</sup>

A: .....  
.....  
.....

(Identificación y dirección del órgano jurisdiccional que libró el exhorto o carta rogatoria)

De conformidad con el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, suscrito en Montevideo el 8 de mayo de 1979, y con el exhorto o carta rogatoria adjunto, la autoridad que suscribe tiene el honor de certificar lo siguiente:

\* A. Que un ejemplar de los documentos adjuntos al presente Certificado ha sido notificado o entregado como sigue:

Fecha: .....

Lugar (dirección):.....

De conformidad con uno de los siguientes métodos autorizados en la Convención:

\* (1) De acuerdo con el procedimiento especial o formalidades adicionales que a continuación se describen, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 10 de la mencionada Convención.

.....  
.....  
.....

\* (2) Mediante notificación personal a la persona a quien se dirige, o al representante legal de una persona jurídica.

\* (3) En caso de no haberse encontrado la persona que debió haber sido notificada, se hizo la notificación en la forma prevista por la ley del Estado requerido: (sírvese describirla)

.....  
.....  
.....

<sup>1</sup> Original y una copia en el idioma del Estado requerido.

\*Táchese si no corresponde.

\* B. Que los documentos indicados en el exhorto o carta rogatoria han sido entregados a:

Identidad de la persona .....

.....

.....

Relación con el destinatario .....

(familiar, comercial y otra)

.....

.....

.....

\* C. Que los documentos no han sido notificados o entregados por los siguientes motivos:

.....

.....

.....

\* D. De conformidad con el Protocolo, se solicita al interesado que pague el saldo adeudado cuyo detalle se adjunta.

Hecho en ..... el día ..... de ..... de .....

.....

Firma y sello de la autoridad central requerida

Cuando corresponda, adjuntar original o copia de cualquier documento adicional necesario para probar que se ha hecho la notificación o entrega, e identificar el citado documento.

.....

\* Táchese si no corresponde.

## **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO**

Decreto núm. 77. Aprobación: 31 de mayo de 2002. Promulgación: 1 de julio de 2002. Publicación: 1 de julio de 2002. Vigencia: 16 de julio de 2002.

TÍTULO SÉPTIMO  
Actos Procesales en General  
CAPÍTULO VII  
De los Exhortos y Despachos  
Rogatorias del extranjero

Artículo 1.146.- Las rogatorias que se remitan al extranjero o se reciban de él, se sujetarán a las leyes federales relativas.

Desahogo de pruebas por videoconferencia

Artículo 1.266.1.- Los medios de prueba podrán desahogarse por videoconferencia cuando su naturaleza así lo permita, sea posible técnicamente y resulte necesario a juicio del juzgador.

El desahogo de pruebas por videoconferencias serán grabadas en audio y video, el acta se ajustará a lo señalado por el artículo 5.27 de este Código.

## TESIS AISLADAS

Tesis: VI. I.o.C.40 (10a.)	C	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2005425 I de 5
Tribunales Colegiados de Circuito		Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV	Pag. 3025	Tesis Aislada (Civil)

### **CARTA ROGATORIA. CUANDO SU TRAMITACIÓN SE SUSTENTA EN EL CONVENIO SOBRE LA NOTIFICACIÓN O TRASLADO EN EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES EN MATERIA CIVIL O COMERCIAL, RESULTA INAPLICABLE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA RELATIVA A ESA MATERIA.**

Si se considera que en el contenido de la declaración I y de los artículos 1 a 7 del Convenio sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales o Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 2001, se prevén los requisitos concernientes a la solicitud de notificación, la autoridad a quien se dirigen y a la que corresponde verificarlos y establece, además, los documentos que deben adjuntarse, la certificación que tiene que levantarse, así como las fórmulas modelo que deben requisitarse; ello trae consigo que resulte inaplicable, para validar los requisitos de la carta rogatoria, la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, dado que en México la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores es a quien corresponde verificar que las solicitudes cumplan con los requisitos, al haber sido designada como autoridad central para su recepción, conforme a la declaración I del citado convenio, en atención al principio de derecho que establece que la ley especial prevalece sobre la general.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 391/2012. 16 de abril de 2013. Mayoría de votos. Disidente: Rosa María Temblador Vidrio. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretaria: Araceli Zayas Roldán.

Amparo en revisión 411/2012.W. Steve Smith, Síndico Extranjero de la Quiebra de IFS Financial Corporation. 16 de abril de 2013. Mayoría de votos. Disidente: Rosa María Temblador Vidrio. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretaria: Araceli Zayas Roldán.

Esta tesis se publicó el viernes 31 de enero de 2014 a las 10:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Tesis: I.3o.C.659 C	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	170516 2 de 5
Tribunales Colegiados de Circuito	Tomo XXVII, Enero de 2008	Pag. 2779	Tesis Aislada(Civil)

## **EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS EN UN JUICIO DE AMPARO. EL PAGO DE LOS TRÁMITES CORRESPONDIENTES A SU RECEPCIÓN EN EL EXTRANJERO CORRE A CARGO DEL INTERESADO CONFORME A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS Y CARTAS ROGATORIAS Y DEL PROTOCOLO ADICIONAL A DICHA CONVENCIÓN.**

La Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, firmada en la ciudad de Panamá, el treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el martes veinticinco de abril de mil novecientos setenta y ocho, celebrada por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, firmado en Montevideo, Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y tres, aprobados por la Cámara de Senadores, constituyen instrumentos vinculatorios para el Estado mexicano y en esa medida, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Federal, constituyen principios rectores de interpretación del ordenamiento jurídico, como cuando se trata del contenido y alcance de las normas federales, y las contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles que tienen a su vez, un carácter subsidiario en lo relativo a la efectividad y aplicación de la cooperación procesal internacional, lo cual se corrobora, además con lo señalado en los artículos 543 y 549 de este último ordenamiento, en la medida en que el propio legislador federal estableció como normas de organización de la cooperación procesal internacional las que se pacten en los tratados y convenciones de los que México sea parte y, de manera subsidiaria, las expresadas en el título respectivo de ese ordenamiento federal. De las disposiciones expresas y la interpretación sistemática de las normas federales que regulan la cooperación procesal civil internacional, no se advierte alguna que por sí misma permita establecer en qué casos y términos las partes en un juicio están obligadas a sufragar los gastos de los exhortos y cartas rogatorias que se remitan al extranjero; no obstante lo antes enunciado, los principios contenidos en esas normas reconocen una solución normativa al caso de que se trata en la medida en que indica que los exhortos que se remitan al extranjero o que se reciban de él se ajustarán al título de referencia sobre cooperación procesal internacional, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte, sobre la base de que las normas federales son subsidiarias en su contenido y alcance, pues conforme a la exposición de motivos de la reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles sobre ese tema se advierte la intención del legislador de normar los

procedimientos tutelados en los tratados internacionales que indica y que, además, constituyen una fuente de derecho del ordenamiento jurídico mexicano cuyos principios por razón de lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Federal, gozan de primacía, lo que permite en algunos casos, resolver no sólo los conflictos por la aplicación de leyes que regulando una misma materia resultan contradictorias sino aquellos en que existe una laguna en la norma inferior que puede y debe ser colmada por la norma superior atendiendo a los principios de coherencia y completitud del ordenamiento jurídico. Así es, en el caso la intención del legislador federal fue la de adaptar la ley nacional con la realidad de diversos convenios interamericanos que constituyen un derecho procesal internacional de carácter interamericano, con el reconocimiento de que se han desarrollado nuevos conceptos en la materia procesal internacional cuya incorporación se pretende, lo cual resulta de fundamental relevancia al momento de interpretar y aplicar la normativa procesal federal, pues si la intención subyacente del legislador fue la de observar y desarrollar esas normas internacionales y los conceptos que de la misma se desprenden, de plantearse un problema interpretativo o de aplicación y ejecución de la norma procesal federal, para su resolución deberá acudir a la norma de la especialidad y, en su caso, de mayor rango normativo, por ser ésta en la que se apoyó el legislador, como puede ser un tratado internacional regulado por el artículo 133 de la Constitución Federal. Al efecto, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 2, 3, 5, 10 y 12 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, y 3, 5, 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, se desprende que resulta aplicable en tratándose de exhortos o cartas rogatorias expedidas en actuaciones en procesos civiles o comerciales por los tribunales del Estado y que tengan por objeto la realización de actos de mero trámite como cuando se trata de notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero o a la recepción de pruebas e informes en el extranjero; en el tema de gastos, se estipula que en el trámite y cumplimiento de los exhortos y cartas rogatorias, los gastos y costas correrán por cuenta de los interesados y podrá indicarse, en su caso, la identidad del apoderado del interesado para ese fin, pero se faculta que el Estado requerido realice su trámite aunque no exista la indicación del interesado que resulte responsable del pago de los gastos y costas que se causen. También se prevé que el diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado-Parte requerido será gratuito, pero éste podrá reclamar de los interesados el pago de aquellas actuaciones que, conforme a su ley interna, deban ser sufragadas directamente por aquéllos, para lo cual el interesado en el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria deberá, según lo prefiera indicar en el mismo la persona que responderá por los costos correspondientes a dichas actuaciones en el Estado-Parte requerido, o bien adjuntar al exhorto o carta rogatoria un cheque por el valor fijado, conforme a lo previsto en el artículo 6 del protocolo citado, para su tramitación por el Estado-Parte requerido, para cubrir el gasto de tales actuaciones, o el documento que acredite que por cualquier otro medio dicha suma ya ha sido puesta a disposición de la autoridad central de ese Estado. En el mismo sentido se establece que la circunstancia de que el costo de las actuaciones realizadas exceda en definitiva el valor fijado, no retrasará ni será óbice para el diligenciamiento y cumplimiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado-Parte requerido, ya que en el caso de que exceda dicho valor, al devolver el exhorto o carta rogatoria diligenciado, la autoridad central de ese Estado podrá solicitar que el interesado complete el pago. Sobre el tema relativo al pago de los gastos y costas, el artículo 6 del protocolo referido precisa que al depositar en la Secretaría

General de la Organización de los Estados Americanos el instrumento de ratificación o adhesión a este protocolo, cada Estado-Parte presentará un informe de cuáles son las actuaciones que, según su ley interna, deban ser sufragadas directamente por el interesado, con especificación de las costas y gastos respectivos, así como el valor único que a su juicio cubra razonablemente el costo de aquellas actuaciones, cualquiera que sea su número o naturaleza. Finalmente, se dispone que los Estados-Partes podrán declarar que, siempre que se acepte la reciprocidad, no cobrarán a los interesados las costas y gastos de las diligencias necesarias para el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias, o aceptarán como pago total de ellas el valor único referido u otro valor determinado. Con base en la interpretación sistemática y armónica de las normas federales en conjunción con los principios y normas contenidas en el convenio y protocolo citados, se concluye claramente que los gastos y costas que se tengan que sufragar con motivo de la remisión y trámite al extranjero de un exhorto o carta rogatoria, queda a cargo de los interesados en su recepción, y se desprende además una distinción entre las obligaciones de los Estados parte de la convención y la figura de los interesados, correspondiendo a los primeros su cumplimiento y realización procesal y a los segundos, sufragar aquellos conceptos que resulten necesarios para cumplir con el fin del exhorto o carta rogatoria, a menos que en cada caso se demuestre que exista reciprocidad. El sentido de la interpretación de esos preceptos se adecua, además, al contenido del artículo 17 de la Constitución Federal, en cuanto que la posibilidad del acceso a la tutela judicial efectiva por los tribunales judiciales no se veda por el hecho de que la parte interesada deba sufragar los gastos necesarios para la realización de un trámite relativo a un exhorto o carta rogatoria en el extranjero, pues resulta evidente que se trata de una carga procesal de cuyo cumplimiento depende el desarrollo de una etapa procesal necesaria para que el juicio continúe y llegue a dictarse sentencia, lo que es el último fin de la acción ejercida y en beneficio de la parte interesada; y, por otro lado, dentro del curso ordinario del procedimiento judicial, no se contempla el hecho de que corresponda al tribunal sufragar los gastos que derivan de la traducción de documentos, cuya obligación recae sobre la parte a la que le reportará un beneficio su recepción en el proceso.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 50/2007. Samuel Ricardo Eigure Lascano. 31 de agosto de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Tesis: I.12o.C.9 C	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	189783 3 de 65
Tribunales Colegiados de Circuito	Tomo XIII, Mayo de 2001	Pag. 1097	Tesis Aislada(Civil)

## **CARTA ROGATORIA, DILIGENCIACIÓN DE LA, SIN SATISFACERSE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA SU TRÁMITE. NO CONSTITUYE ACTO CONSUMADO.**

Los efectos de la sentencia de amparo de acuerdo a lo establecido en el artículo 80 de la ley de la materia, son el de restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada y restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación; por ello, si se ha obsequiado y diligenciado una carta rogatoria que no cumple con los requisitos previstos en los artículos 8o. de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, 3o. del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias y en los artículos 323 y 555 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se violan los artículos 14 y 16 constitucionales y la circunstancia de que la misma ya se haya cumplimentado, no puede estimarse como un acto consumado que haga improcedente el juicio de amparo, habida cuenta que, como ya se dijo, la finalidad del amparo es reparar la violación de garantías y restituir al quejoso en el pleno goce de ellas, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de esa violación. DÉCIMO SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 421/2000. David Peñaloza Sandoval. 12 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

Tesis: XV.2o.8 K	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	201408 5 de 5
Tribunales Colegiados de Circuito	Tomo IV, Septiembre de 1996	Pag. 643	Tesis Aislada (Común)

**EMPLAZAMIENTO. NO ES RECLAMABLE EN AMPARO CUANDO SE REALIZA POR UNA AUTORIDAD EXTRANJERA, APLICANDO LA LEY DE SU PAIS, EN ACATO A UNA CONVENCION INTERNACIONAL.**

Si el emplazamiento reclamado en amparo fue realizado por una autoridad extranjera, conforme con la ley de su país, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 10, de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, de acuerdo con la cual los exhortos y cartas rogatorias se tramitarán conforme a las leyes y normas procesales del Estado requerido, es indudable que el juicio de amparo resulta improcedente, porque no sería posible examinar la legalidad de su actuación, ya que no podría sostenerse que un acto emanado de una autoridad extranjera y realizado conforme a la ley de su país, resulte violatorio de una norma constitucional mexicana, pues el juicio de amparo es un medio de control constitucional creado para proteger a las personas contra actos de autoridades emanadas de la misma Constitución Federal, sean de la Federación, los Estados de la República, el Distrito Federal o los Municipios y demás autoridades que tengan su fuente en la Constitución o en la ley, que violen las garantías individuales, pero no contra autoridades extranjeras.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 265/96. Melchor Abraham Castro Valle. 13 de junio de 1996.  
- Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Javier Coss Ramos. Secretario: Joaquín Gallegos Flores.

Tesis:VIII. I.o.5 C	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	200920 4 de 5
Tribunales Colegiados de Circuito	Tomo IV, Noviembre de 1996	Pag. 434	Tesis Aislada(Civil)

## **EMPLAZAMIENTO EN EL EXTRANJERO, CONVENCION INTERA-MERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS, LOS AGENTES DIPLOMATICOS O FUNCIONARIOS CONSULARES DE LOS ESTADOS PARTES, SI ESTAN FACULTADOS PARA CUMPLIMENTAR LAS DILIGENCIAS DE.**

Conforme a lo dispuesto en el Convenio de Panamá, de fecha trece de enero de mil novecientos setenta y cinco, que suscribieron los países miembros de la Organización de Estados Americanos, relativa a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias; su artículo 2o., establece que dicha Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidas en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados partes en esa Convención, y que tengan por objeto: a).- La realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero; b).- La recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto; y en el artículo 13, expresamente se autoriza a los funcionarios consulares o agentes diplomáticos de los Estados partes en esa Convención para que den cumplimiento a las diligencias indicadas en el artículo 2o., en el Estado donde se encuentren acreditados, siempre que ello no se oponga a las leyes del mismo; agregando que en la ejecución de esas diligencias, no podrán emplearse medidas que impliquen coerción; luego entonces, el cónsul mexicano acreditado en el extranjero, sí tenía facultades para realizar el emplazamiento, en cumplimiento al exhorto que le fue enviado por un Juez Civil de este país.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 330/96. Darell Hargrove por sí y como representante de Southeast Livestock & Trucking y otros. 4 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Julio Jesús Ponce Gamiño.



# EVENTOS





# PROGRAMACIÓN ACADÉMICA Y CULTURAL DE LA ESCUELA JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO



## 3er Congreso Internacional de Filosofía del Derecho La Justicia

### Lunes 3 de octubre de 2016

- 17:30 Ceremonia de Inauguración
- 18:00 Conferencia Inaugural "Los Derechos Humanos en México."  
LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- 19:00 Conferencia Magistral "Justicia Constitucional, Justicia Convencional y Derechos Humanos."  
DR. PEDRO SALAZAR UGARTE, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

### Martes 4 de octubre de 2016

- 18:00 Conferencia Magistral "Justicia y castigo."  
PROF. LEO ZAIKERT, Profesor de Filosofía y Jefe de Departamento; Union College, New York.
- 19:00 Conferencia Magistral "Delitos Electorales y Retos de la FEPADE para 2017."  
DR. SANTIAGO NIETO CASTILLO, Titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, PGR.

### Miércoles 5 de octubre de 2016

- 12:00 Mesa de Diálogo "Hablemos Sobre Filosofía del Derecho y Justicia."  
DRA. SOCORRO APREZA SALGADO, Directora del Seminario de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM  
LIC. MIGUEL ÁNGEL VÁZQUEZ ROBLES, Profesor de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la UNAM  
DR. RAMÓN OJEDA MESTRE, Secretario de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental.
- 18:00 Conferencia Magistral "La Filosofía del Derecho y la Justicia."  
DR. JOSÉ MARÍA SAÚCA CANO, Profesor Titular de Filosofía del Derecho; Universidad Carlos III de Madrid.

Sede: Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México.

Josefa Ortiz de Domínguez Nte. 306  
Colonia Santa Clara,  
Toluca Estado de México  
(722) 2 15 90 27 y 1 67 92 00 ext: 16807  
direccion.investigaciones@pjudomex.gob.mx



Toluca, México

3 al 7 de Octubre, 2016

- 19:00 Conferencia Magistral "El Constitucionalismo Regulatorio de los Derechos y la Justicia."  
DRA. SUSANNA POZZOLO, Profesora del Departamento de Derecho, Universidad de Brescia, Italia.

### Jueves 6 de octubre de 2016

- 18:00 Conferencia Magistral "Cien años de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"  
DR. RAUL CONTRERAS BUSTAMANTE, Director de la Facultad de Derecho de la UNAM
- 19:00 Conferencia Magistral "La protección jurídica de la vida humana"  
DR. MIGUEL ÁNGEL NUÑEZ PAZ, Secretario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva, España, campus El Carmen.

### Viernes 7 de octubre de 2016

- 18:00 Conferencia Magistral "La Justicia en el Estado de México."  
DR. SERGIO JAVIER MEDINA PEÑALOZA, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.
- 19:00 Ceremonia de Clausura

### Cuotas de recuperación:

- \$500.00 Estudiantes de Licenciatura con credencial vigente  
\$1,000.00 Servidores Públicos del Poder Judicial del Estado de México  
\$3,000.00 Público en General.

**50% de descuento** si realizas tu pago antes del 23 de septiembre de 2016

Registro:  
[www.pjudomex.gob.mx](http://www.pjudomex.gob.mx)

**Cupo limitado**





## INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

La política editorial de la Revista Ex Legibus está dirigida a difundir temas vinculados con el derecho judicial y disciplinas conexas, con el objetivo de propiciar el análisis y el debate, así como la reflexión sobre la actualidad jurídica. Para la publicación de un manuscrito los autores deberán sujetarse al procedimiento y reglas técnicas que se indican enseguida:

### PROCEDIMIENTO

1. Se recibirán trabajos de investigación o de comunicación científica originales, ya sea que se trate de artículos, ensayos, informes técnicos, ponencias o comunicaciones de congresos, comentarios de legislación o jurisprudencia, reseña de libros, cartas al editor y demás reflexiones teóricas relacionados con el derecho en sus múltiples dimensiones; se procurará se trate de contribuciones inéditas, conforme a la política editorial de la Revista.
2. El envío de los manuscritos podrá realizarse en cualquier momento a la dirección de correo electrónico: [dirección.investigaciones@pjedomex.gob.mx](mailto:dirección.investigaciones@pjedomex.gob.mx)
3. Junto con el archivo electrónico o por separado, los autores solicitarán a la Dirección del Centro de Investigaciones Judiciales la publicación de su manuscrito.
4. La Dirección del Centro acusará recibo de los originales en un plazo no mayor de 7 días hábiles a partir de su recepción. El manuscrito recibido será previamente analizado por el Editor de la Revista, quien decidirá si somete o no a arbitraje dicho manuscrito.
5. En cuanto al sistema de arbitraje, el trabajo será dictaminado por dos evaluadores externos, especialistas en la materia, en forma anónima (modalidad doble ciego), quienes seguirán los lineamientos establecidos en el Formato de Dictamen. La identidad del autor también se mantendrá en el anonimato.
6. El proceso de evaluación dará como resultado un dictamen que, considerando la originalidad, la calidad del trabajo, y su planteamiento en relación a la función judicial, se puede dar en las siguientes modalidades:

- a) Si ambos evaluadores emiten una opinión favorable: publicable.
- b) Si ambos evaluadores tienen una opinión desfavorable: no publicable.
- c) Si uno o ambos evaluadores emiten una opinión favorable, pero sugieren cambios: Publicable con cambios.

En caso de que un evaluador emita un dictamen positivo y el otro negativo, se recurrirá a un tercer evaluador, cuya dictaminación será decisiva.

Los evaluadores tendrán un máximo de 30 días hábiles para presentar su dictamen a la Dirección del Centro.

7. Quedarán exentas de dictaminarse, por acuerdo de la Dirección de Investigaciones, los trabajos de autores cuyo currículum vitae o prestigio profesional sea de elevado reconocimiento académico, cultural e intelectual.

8. El resultado del dictamen se comunicará a los autores, en todos los casos, en un breve lapso de tiempo.

9. Si el trabajo fuera publicable con cambios, el autor tendrá un plazo de 15 días hábiles para realizar los cambios señalados, luego entonces deberá remitir el manuscrito al Editor de la Revista, quien verificará si la nueva versión incorpora satisfactoriamente las observaciones de los evaluadores, en caso afirmativo se procederá a su publicación.

10. Recibido el dictamen que evalué el trabajo como publicable, se procederá a su publicación, en el orden que le corresponda en relación al listado de recibidos, y según el tema a que se dedique en su número correspondiente la Revista. Los autores deberán realizar una cesión de derechos de autor a favor del Consejo de la Judicatura del Estado de México.

## REGLAS TÉCNICAS

1. Los trabajos podrán tener una extensión no mayor de 50 cuartillas, el tema deberá estar relacionado con el derecho judicial en sus múltiples dimensiones.
2. Se deberá usar letra Arial de 12 puntos con interlineado de 1.5 para el cuerpo del trabajo, y letra Arial de 10 puntos con interlineado sencillo para las notas al pie de página.
3. El autor deberá proporcionar información suficiente para su identificación: nombres, título profesional de mayor grado, actividad profesional, afiliación institucional y correo electrónico.
4. Los manuscritos para la sección doctrina deberán de ir acompañados de un resumen (entre 150 y 250 palabras) en español e inglés y deberán incluir palabras clave (entre 3 y 5), en ambos idiomas.
5. En la elaboración de referencias bibliográficas en las notas al pie se utilizará, en general, el Modelo de citación MLA (Modern Language Association), tomando en consideración los siguientes ejemplos:

- 1 GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Poder y derecho. Del antiguo régimen al Estado Constitucional en España. Siglos XVIII a XIX. Conceptos, instituciones y estructuras administrativas en el nacimiento del Estado Moderno*, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 55.
- 2 COBOS GÓMEZ, Miguel y Francisco ÁLVAREZ GARCÍA, "La legislación antiterrorista: una huida hacia el Derecho Penal", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, núm. 68, 1983, p. 11.
- 3 GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *op. cit.*, p. 83.
- 4 *Idem*.
- 5 *Ibidem*, pp. 71-73.

6. La bibliohemerografía consultada deberá aparecer al final del documento, clasificada de la siguiente manera:

**Bibliografía:** se empleará para los libros, en cuyo caso deberá indicarse primeramente los apellidos e iniciales del(os) nombre(s) del(os) autor(es) en mayúscula, título de la obra en cursivas, lugar de publicación, editorial y año de publicación. Ejemplo:

PÉREZ ALONSO, Esteban, *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

**Hemerografía:** se empleará para las revistas y demás publicaciones periódicas, en cuyo caso deberá indicarse primeramente los apellidos e iniciales del(os) nombre(s) del(os) autor(es) en mayúscula, título de la obra entre comillas dobles, título de la revista en cursivas, lugar de edición, serie o época, año, tomo o volumen, número, periodo que comprende la revista y páginas. Ejemplo:

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier; "La nueva reforma penal de 2013", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, núm. 6, marzo-agosto, 2014, pp. 16-71.

**Documentos publicados en Internet:** Sólo deberá agregarse a la ficha la dirección de la página de Internet correspondiente, en cursiva. Ejemplo:

Morales Castillo, Rodrigo, "El camino bifurcado: los alcances y límites de la política exterior mexicana en América Latina", en *CIDE*, núm. 234, 2012, <http://www.libreriacide.com/librospdf/DTEL-234.pdf>. Consultado el 12-01-2017.

## Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de julio de 1914. Última Reforma publicada el ....

## Tratados y convenios internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores. Reglas de Beijing. 1985.

**Jurisprudencia:** Se aplica el criterio y modelo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El orden de los elementos, que deberán estar separados por coma, es el siguiente: Número de tesis, publicación (Semanao Judicial...), sección o complemento (Apéndice, Boletín...), época (con altas iniciales), tomo (con bajas, abreviado), fecha, página (abreviado, con bajas). Ejemplo:

Tesis III.2o.C.J/15, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 1020.

7. Los autores son responsables de todas las opiniones que expresen.

8. En el número de la Revista correspondiente a octubre de cada año, se publicarán la lista de pares evaluadores, las pautas de evaluación y las estadísticas de aprobación.



Impresa por PorrúaPrint®, Ganaderos 149, Granjas  
Esmeralda, 09810, Iztapalapa, Ciudad de México.  
Tiraje 500 ejemplares

El siguiente número de la revista **EXLEGIBUS** nuestros lectores podrán consultar:

> **DOCTRINA**

“El constitucionalismo regulativo de los derechos y la justicia”, por Susanna Pozzolo

> **COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES**

“La obligación de investigar y sancionar la tortura, y el derecho humano a la tutela judicial efectiva”, por Javier Perlasca Chávez

> **HISTORIA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO**

“Sobre formación del abogado en el Estado de México durante el siglo XIX”, por María Elena García Díaz

> **COMENTARIOS**

“Conferencia: Justicia, Concordia y Diálogo. Un Enfoque Clásico”, por Héctor Zagal

> **RESEÑAS**

Habermas, Jürgen, Facticidad y Validez, Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso, 3era. edición, Editorial Trotta, Madrid, 2001, 689 pp., por Víctor Manuel Rojas Amandi

Rawls, John, Teoría de la Justicia, Traducción de María Dolores González, 2da. edición en español, 6ta. reimpresión, 2006, xxx pp., por Leonel Pereznieta Castro

Roldán Orozco, Omar Giovanni, La Función Garante del Estado Constitucional y Convencional de Derecho, México, UNAM-IJ, 2015, 167 pp., por Rafael Perea Mondragón

> **DOCUMENTOS**

Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 25 de octubre de 1980.

Concordada con el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México y las Tesis Aisladas del supremo Tribunal de Justicia de la Nación.





**PODER JUDICIAL**  
DEL ESTADO DE MÉXICO