Revista Garantismo Derechos Humanos

Año 9, Número 17
Enero - Junio 2025
ISSN: 2448-833 X

42 ANIVERSARIO CIJUREP

REVISTA GARANTISMO Y DERECHOS HUMANOS

NÚMERO 17, ENERO-JUNIO 2025
ISSN 2448-833x
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA
CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICO POLÍTICAS

Académicos fundadores
Dr. Serafín Ortiz Ortiz
Dr. José Luis Soberanes Fernández

Dirección de la revista
Dr. Serafín Ortiz Ortiz. Director
Dr. Emmanuel Rodríguez Baca. Editor responsable

Editores invitados
Dr. Fernando Tenorio Tagle
Lic. Sebastián Daniel Ojeda Bravo
Mtro. Alejandro Morales Quintana

Equipo técnico
Martín Méndez Rodríguez
Ing. Elian Ramírez Palma
Lic. Valfré Domínguez

Revista de Garantismo y Derechos Humanos, año 9, número 17, enero-junio 2025, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Tlaxcala, a través del Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas. Carretera Tlaxcala-Puebla, núm. 1, Col. La Loma Xicohténcatl, C.P. 90062, Tlaxcala, México, Tel. (01) 246 46 2 97 21, https://revistagarantismoyddhh.uatx.mx, garantismo.derechoshumanos@uatx.mx. Editor responsable: Dr. Emmanuel Rodríguez Baca. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No.04-2016-102413052200-203, ISSN: 2448-833X, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número, Universidad Autónoma de Tlaxcala en coordinación con el Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas. Carretera Tlaxcala-Puebla, núm. 1, Col. La Loma Xicohténcatl, C.P. 90062, Tlaxcala, México, Tel. (01) 246 46 2 97 21, Dr. Emmanuel Rodríguez Baca, fecha de última modificación, 12 de julio de 2025.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos de la publicación sin previa autorización de la Universidad

Consejo Editorial

Dr. Serafín Ortiz Ortiz
Universidad Autónoma de Tlaxcala, Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, México

Dra. Elisabeth Almeda Samaranch
Universidad de Barcelona, Departamento de Sociología, España

Dr. Luigi Ferrajoli
Universidad de Roma, Italia

Dra. Encarna Bodelón González
Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho, España

Dr. José Luis Soberanes Fernández
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México

Dra. Tamar Pitch
Universitá degli Studi di Camerino, Departamento de Derecho, Italia

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni
Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Argentina

Dr. Fernando Tenorio Tagle
Universidad Autónoma de Tlaxcala, Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, México

Dr. Raffaele De Giorgi
Universidad de Salento, Facultad de Derecho, Italia

Dr. Paolo Comanducci
Universidad de Génova, Departamento de Jurisprudencia, Italia

Dr. José María Soberanes Díez
Universidad Panamericana, México

Dr. Carlos Conover Blancas
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filológicas, México

Dra. Laura Yolanda Vázquez Vega
Escuela Nacional de Antropología e Historia, México

Dr. Adrián Rentería Díaz
Universidad de Insubria, Italia.

Consultores internos

Carlos González Blanco / José Zamora Grant / Luis Armando González Placencia / Raúl Ávila Ortiz / Susana Thalía Pedroza de la Llave / Omar Vázquez Sánchez / Gustavo Garduño Domínguez

REVISTA GARANTISMO Y DERECHOS HUMANOS

NÚMERO 17, ENERO-JUNIO 2025 ISSN 2448-833X

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICO POLÍTICAS

SUMARIO
TABLE OF CONTENTS

Presentación……...7

DOSSIER
Los usos del Derecho como medio de control Social / The role of Law as Social Control

Constitucionalismo y control social
Constitutionalism and social control
Jaime Cárdenas Gracia……9-32

La Ley fuga: el "precioso talismán" de la justicia porfiriana
The Ley Fuga: the "beautiful talisman" of the porfirian justice
José Luis Soberanes Fernández y Leonardo Ramiro Jiménez González……33-50

La gestión urbana: el clientelismo como agente debilitador del orden social
Urban management: clientelism as a weakening agent of social order
Daniel Oscar García Rodríguez……..51-66

Una aproximación feminista y afectiva a la potencia transformadora del derecho en tiempos de reacción patriarcal
A feminist and affective approach to the transformative power of law in times of patriarchal reaction
Abigail Villalpando Gutiérrez……...67-90

Catastrar, desarmar y gobernar. control social en el Japón de Hideyoshi Toyotomi, 1585-1591
To survey land, disarm and govern. social control in the Japan of Hideyoshi Toyotomi, 1585-1591
Sebastián Daniel Ojeda Bravo..……..……..91-106

Pauperismo, intelectualidad y estética en el derecho. Las leyes de feos en Estados Unidos
Poverty, intelectuality and stetics in the law. The ugly laws in the United States
Alejandro Morales Quintana…….…….107-126

Bebidas alcohólicas entre la regulación y el delito: el fraude a la renta de licores: Caldas, Colombia, 1938
Alcoholic beverages between regulation and crime: liquor rent fraud: Caldas, Colombia, 1938
Marina Téllez González…..…….....127-147

Artículos / Articles

Derechos humanos en crisis: ¿Hasta dónde aguanta la democracia?
Human rights in crisis: ¿Until when can democracy resist?
Franz de Rubens von Sparr.....……148-177

Populismo judicial: un caso de estudio
Judicial Populism: a case study
Luis Alberto López Núñez…….……...178-211

La reforma judicial en México. Desafíos para la independencia judicial
Judicial reform in Mexico. Challenges to judicial independence
Uriel Said Ruiz Hernández……..……..212-241

Hacia una retórica judicial electoral
Towards an electoral judicial rhetoric
Joel Chichino Araoz……..242-263

La carencia de facultades del servicio de administración tributaria para calificar la situación fiscal del contribuyente, presumiendo la inexistencia de las operaciones amparadas con comprobantes fiscales
The lack of legal authority of the tax administration service to qualify the taxpayer's fiscal situation by presuming the non-existence of transactions supported by tax receipts
Carlos Hernández Hernández……....264-291

Reseñas / Reviews

Abril Uscanga Barradas (coord.), *Aportaciones de las mujeres en la teoría y la filosofía del Derecho*, México, Tirant Lo Blanch, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2024, 288 p.
Yuriria Maryem Domínguez Juárez……..292-297

Víctor Manuel Rojas Amandi, Serafín Ortiz Ortiz y Omar Vázquez Sánchez (coords.), *Nuevos horizontes de la argumentación jurídica en el siglo XXI*, México, Tirant lo Blanch, 2025, 208 p.
Ingrid Sigrid Dionisio Zamora……..298-305

Presentación

El presente número de la *Revista de Garantismo y Derechos Humanos*, se divide en dos partes: la primera corresponde a un Dossier cuyos artículos analizan cómo el Derecho ha sido utilizado por los gobiernos en distintos tiempos, espacios y sociedades como un medio, o herramienta, para regular, controlar y moldear el comportamiento social. Uno de los objetivos de los textos que integran este apartado es producir un impacto en los estudios jurídicos y fomentar la discusión académica, multi e interdisciplinaria, en torno a las implicaciones sociales, políticas y culturales del uso de normas jurídicas en contextos en que el Derecho tiene un papel fundamental de control social en un ámbito global. Con base en esto se incluyen diversos estudios de caso de México, Estados Unidos, Japón y Colombia en una temporalidad que comprende del siglo XVII al XXI, situación que permite ver la vigencia y trascendencia que tiene el control social en nuestros días.

Los trabajos del Dossier examinan las normas jurídicas como medio de control social de ahí que son investigaciones relevantes si consideramos que el Derecho no solo regula conductas; también moldea las dinámicas sociales, por lo mismo influye en el orden, la convivencia y, en muchos casos, en los valores y conducta de la sociedad o sociedades. Así, una de las finalidades de las autoras y los autores que escriben en este apartado es generar, discutir e impulsar, nuevas perspectivas teóricas sobre la relación entre lo legal y el poder social, por lo mismo sus escritos representan una aportación académica en los estudios contemporáneos del control social.

La segunda parte se constituye de artículos que abordan cuestiones y problemáticas afines a la línea temática de la revista, es decir los Derechos Humanos y el Garantismo; no obstante, se incluyen investigaciones de otras áreas del Derecho, de ahí que el presente número es heterogéneo en cuanto a su contenido, en gran parte debido a las contraposición de visiones e interpretaciones de los especialistas de las diversas instituciones, tanto nacionales como internacionales, que contribuyeron a enriquecer este número

Los editores

CONSTITUCIONALISMO Y CONTROL SOCIAL

CONSTITUTIONALISM AND SOCIAL CONTROL

Jaime CÁRDENAS GRACIA
Investigador de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
jaicardenas@aol.com
https://orcid.org/0000-0001-7566-2429

Fecha de recepción: 3 de diciembre de 2024.
Fecha de aceptación: 28 de enero de 2025.

Resumen:

En este ensayo señalamos que las teorías jurídicas, incluidas las del neopositivismo o neoconstitucionalismo, sirven para legitimar el modelo de dominación política prevaleciente, justifican al neoliberalismo globalizador. Las teorías críticas que son alternativas a las anteriores no han podido tener hasta ahora incidencia en el mundo académico ni en la realidad. Sin embargo, existen ciertos cambios constitucionales como los producidos en México respecto a la elección popular de jueces que, de ser exitosos, podrían implicar una transformación teórica y práctica en el Derecho de Latinoamérica, y entrañarían que lo jurídico no siempre tiene que ser entendido como instrumento de control social.

Summary:

In this essay we point out that legal theories, including those of neopositivism or neoconstitutionalism, serve to legitimize the prevailing model of political domination, justify globalizing neoliberalism. Critical theories that are alternatives to the previous ones have so far not been able to have an impact in the academic world or in the reality. However, there are certain constitutional changes such as those produced in Mexico regarding the popular election of judges that, if successful, could imply a theoretical and practical transformation in Latin American Law, and would imply that the legal does not always have to be understood as instrument of social control.

Palabras clave: Teorías neoconstitucionales, teorías críticas, neoliberalismo, derecho de Latinoamérica, y control social.

KEYWORDS: Neoconstitutional theories, Critical theories, Neoliberalism, Latin American Law and social control.

I. Introducción

Las Constituciones son ordenamientos construidos desde fines políticos y económicos y fundamentos teóricos precisos, y la de 1917 no es la excepción. Nuestra carta magna tuvo como elementos teóricos primigenios los que correspondieron a su época: el positivismo jurídico, el liberalismo político, y el liberalismo social. Durante buena parte del siglo XX, por las características del régimen político autoritario nacional que se mantuvo vivo hasta finales de ese siglo, la Constitución además de positivista y formalista, se vio influida por elementos económicos, políticos y sociales, como el hiperpresidencialismo, el corporativismo, el clientelismo y el populismo.

Con el inicio de la transición a la democracia o liberalización del régimen autoritario en los años ochenta del siglo XX,[1] más el desenvolvimiento de la globalización neoliberal, nuevos aires epistemológicos y metodológicos llegaron a la Constitución. Es obvio, que la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, más las resoluciones dictadas en el expediente varios 912/2010 y en la contradicción de tesis 293/2011 cambiaron formalmente el paradigma anterior que, por usar la expresión de Ferrajoli, podemos denominar paleopositivista. Hoy en día el marco epistemológico y metodológico de la Constitución -al menos en el discurso y en las altas instancias judiciales- es lo que podemos denominar neoconstitucionalismo garantista. Este paradigma, sin embargo, presenta luces y sombras, pues teórica y normativamente está, tal vez sin proponérselo, al servicio del neoliberalismo -no ha logrado reducir sustancialmente la desigualdad social, pero brinda la esperanza de que sí lo hará por medio de garantías de protección a los derechos fundamentales- y, en los hechos, el modelo no puede lograrse porque carece de base económica mundial y nacional que posibilite su realización. El discurso jurídico de nuestro tiempo es, así lo pienso, un discurso de legitimación del modelo de dominación capitalista -globalizador neoliberal-.[2]

[1] CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994.

[2] He desarrollado estas ideas previamente en: CÁRDENAS GRACIA, Jaime, "El constitucionalismo en las teorías críticas en el Derecho latinoamericano", en CÁRDENAS GRACIA, Jaime, HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, y NIEMBRO ORTEGA, Roberto, *Teorías críticas y Derecho mexicano, México,* Tirant lo Blanch, 2019, pp. 19-51.

I. ¿Por qué no puede realizarse el paradigma neoconstitucional?

Son distintas las razones, principalmente económicas, pero también políticas y jurídicas, y de ellas daremos cuenta en las páginas que siguen, no sin antes explicar brevemente qué se entiende por neoconstitucionalismo. Según Guastini, el neoconstitucionalismo implica: 1) La rigidez de la Constitución; 2) El control de constitucionalidad de las leyes; 3) La fuerza vinculante de la Constitución; 4) La sobre interpretación de las disposiciones constitucionales; 5) La aplicación directa de tales disposiciones por parte de los jueces; 6) La interpretación conforme de la ley ordinaria; y, 7) La influencia directa de la Constitución en las relaciones políticas.[3] En el neoconstitucionalismo, la interpretación de y desde la Constitución y los tratados, es tan importante que se sitúa en el núcleo mismo de la teoría jurídica y constitucional. Los jueces constitucionales interpretan principios y valores, normas indeterminadas, y distinguen entre casos fáciles y difíciles, lo que les confiere enorme poder frente al resto de los poderes.

Para Alterio, el neoconstitucionalismo presenta los déficits siguientes: 1) Se da al juez, principalmente al juez constitucional un papel inusitado, por encima de los demás poderes establecidos, incluyendo al legislativo; 2) El juez constitucional carece de legitimidad democrática de origen, porque los integrantes de los máximos tribunales de cada país no son electos por los ciudadanos; 3) El juez constitucional suele ser designado por las fuerzas políticas mayoritarias de alguna de las Cámaras del Congreso y por tanto reproduce las concepciones del "status quo" que son afines a esas fuerzas políticas mayoritarias; 4) El juez constitucional representa las concepciones elitistas de la sociedad, pues sus miembros son integrantes de esos sectores; 5) El modelo neoconstitucionalista desconfía de la participación popular y estima como Ferrajoli o Dworkin que los derechos humanos no forman parte del debate democrático, en tanto que los derechos humanos son cartas de triunfo, integran el ámbito de lo no decidible, son un coto vedado; 6) La democracia electoral se modifica por una democracia llamada sustancial –la de los derechos humanos y principios- que subordina a la democracia política; 7) El control de constitucionalidad y convencionalidad está por encima de la voluntad mayoritaria; 8) La política se subordina a la Constitución, los tratados y la interpretación; 9) Los derechos humanos forman parte de una moral objetiva que existe más allá de la

[3] GUASTINI, Ricardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 49-57.

voluntad de las personas y por tanto no pueden estar limitados por las decisiones mayoritarias; y, 10) El neoconstitucionalismo tiene un fundamento iusnaturalista indudable.[4]

Por mi parte, estimo que las deficiencias del neoconstitucionalismo son las siguientes: 1) Las teorías neoconstitucionalistas prescinden de las condiciones económicas vigentes y de las teorías económicas que las analizan; 2) Las teorías neoconstitucionales eluden a una teoría sobre el poder que dé cuenta del papel contemporáneo de los poderes fácticos, de la hegemonía cultural, ideológica y mediática, y, de la organización y diseño del poder formal; 3) Las teorías neoconstitucionales descuidan formas de organización social y democrática relacionadas con la democracia participativa y deliberativa, así como con las manifestaciones de la democracia comunitaria, es decir, no advierten las capacidades transformadoras de una democracia radical que haga viables los fines del Estado Constitucional; 4) Las teorías neoconstitucionalistas son poco exigentes con realidades contemporáneas como la plurinacionalidad y, el multiculturalismo; 5) Aunque existen autores, como Ferrajoli que, se han preocupado por la globalización del constitucionalismo, las teorías del neoconstitucionalismo, no abundan sobre las ventajas, desventajas y posibilidades que para el constitucionalismo tiene la globalización neoliberal; 6) Las teorías neoconstitucionales con su concepto de democracia constitucional favorecen la posición de los más privilegiados del sistema y, no la de las minorías menos aventajadas; 7) Las teorías neoconstitucionales presentan rasgos profundamente elitistas: las élites burocráticas supranacionales definen el sentido y alcance de los derechos humanos; 8) Los guardianes del Estado Constitucional –los jueces constitucionales- no poseen legitimidad democrática de origen; 9) El principio de proporcionalidad, método privilegiado para resolver los conflictos entre principios constitucionales, no sólo deslava y relativiza a los derechos humanos y promueve la discrecionalidad, sino que es un método que mantiene el "status quo"; y, 10) Las teorías neoconstitucionales son una ficción jurídica, sin asideros en la realidad.[5]

En nuestro tiempo el modelo económico dominante se caracteriza por apostar a la economía irrestricta del mercado y por un Estado que intervenga, no para enfrentar las desigualdades sociales y económicas que provoca la libre competencia como lo hacía el keynesianismo, sino para salvaguardar y extender su presencia, para garantizar su buen funcionamiento, para enfrentar las barreras e impedimentos regulatorios, y proteger las inversiones nacionales y trasnacionales.[6] El modelo

[4] ALTERIO, Ana Micaela, "Corrientes del Constitucionalismo contemporáneo a debate", en *Revista Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, UNAM, IIJ, número 8, enero-diciembre de 2014, pp. 227-306.
[5] CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM, IIJ, 2017, p. 125.
[6] STEGER, Manfred B. y ROY, Ravi K., *Neoliberalismo. Una breve introducción*, Alianza Editorial, Madrid, 2011, pp. 29-34.

neoliberal abandona la política fiscal macroeconómica que, en el modelo keynesiano, servía para redistribuir la riqueza, y estimula la liberalización de los flujos de comercio, inversiones, y capital entre países.[7]

Tal vez sería pedir mucho que el neoconstitucionalismo desarrolle un modelo económico compatible con él, pero al menos sus autores relevantes debieran ser conscientes de que la teoría jurídica que han construido no descansa en bases económicas sólidas. Es verdad, que el modelo económico neoliberal o neoclásico, hoy imperante puede modificarse –de hecho, está en una profunda crisis mundial-.[8] Sin embargo, para que el neoconstitucionalismo fuese posible sería necesario que existiesen condiciones económicas semejantes a las que se tuvieron durante el esplendor o consolidación del Estado del Bienestar en los países desarrollados y occidentales. De preferencia, debieran buscarse otros caminos económicos que fueran construyendo esquemas de análisis económico que propiciaran modos y relaciones de producción cercanas al socialismo democrático. Con el neoliberalismo globalizador se acrecientan las desigualdades socio-económicas como nunca antes había ocurrido en la historia del capitalismo moderno.

Dice Boaventura de Sousa Santos que el nuevo derecho de la globalización jurídica no es producto del impulso intelectual de juristas bien intencionados sino de los poderes de dominación mundial y de abogados, burócratas estatales, instituciones internacionales, trasnacionales, algunos movimientos populares y organismos no gubernamentales que proponen un nuevo derecho para las nuevas realidades. El proceso de construcción del nuevo derecho no se monolítico sino muy diverso, aunque en él han ido ganando los intereses de las grandes corporaciones mundiales y de las potencias más importantes sobre las organizaciones no gubernamentales que defienden los derechos humanos, el "ius humanitatis" o el medio ambiente.[9]

La globalización neoliberal pude, desde una visión de poder, –con la complicidad de los intereses geopolíticos- explicarse por la existencia de una triple alianza entre las empresas trasnacionales, el capital local y la burguesía estatal.[10] Los tres factores o elementos de esta alianza comparten su situación común de privilegio sociopolítico y su interés por incrementar su influencia

---

[7] PIKETTY, Thomas, *El capital en el siglo XXI*, México, FCE, 2014, pp. 129 y ss.; y, PIKETTY, Thomas, *La crisis del capital en el siglo XXI. Crónicas de los años en que el capitalismo se volvió loco*, México, Siglo Veintiuno editores, 2015, pp. 99 y ss.
[8] WALLERSTEIN, Immanuel y otros, *¿Tiene futuro el capitalismo?,* México, siglo XXI editores, 2015.
[9] SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Editorial Trotta, Madrid, 2009, pp. 292 y ss.
[10] EVANS, Peter, *Dependent Development: The Alliance of Multinational, State and Local Capital in Brazil*, Princeton, PUP, 1979.

no sólo en los ámbitos económicos, sino en los sociales, y políticos de todas las naciones y en los procesos de integración mundial y regional. Para ello, se auxilian de la política y del Derecho a fin de lograr sus objetivos.

El neoliberalismo impulsa una nueva regulación para que el Estado nación sea compatible con las exigencias de la globalización neoliberal.[11] Los ajustes principalmente ocurren en el Derecho económico, comercial y social, aunque se pueden extender a otros ámbitos como el del Derecho electoral a fin de configurar democracias formales, no siempre auténticas, que no fortalecen la construcción de ciudadanía. Las finalidades de esos ajustes jurídicos son la protección de las inversiones, la liberalización del comercio, la privatización de industrias o sectores, la liberalización agrícola, el desmantelamiento de las agencias reguladoras, la flexibilización del mercado laboral, la privatización de los derechos humanos sociales vinculados a la salud o a la educación, la menor preocupación por los asuntos ambientales, entre otros.

La globalización de la regulación del Estado-nación no tiene los mismos efectos sociales en los países desarrollados que en los subdesarrollados. En éstos, las consecuencias pueden ser, en mayor medida que en los Estados más poderosos, el incremento de la desigualdad y el apuntalamiento de la influencia y del poder en las élites locales y mundiales sobre las poblaciones locales. Las nuevas regulaciones de la globalización pueden traer consigo fenómenos de inseguridad e ingobernabilidad porque a la pobreza crónica de las sociedades nacionales se suma la eliminación de todo tipo de protección social o de otra índole a cargo del Estado.

El derecho a la integración regional que entraña la globalización neoliberal significa que los Estados-nación crean instituciones y competencias jurídicas supranacionales. Las nuevas entidades asumen competencias que antes tenían los Estados. Los procesos de integración no suelen ser votados, se realizan sin la participación de las sociedades locales y por ello existe un serio déficit de legitimidad democrática. Casi siempre los responsables de las entidades supranacionales no son electos democráticamente y el procesamiento de sus decisiones no se acostumbra a ventilar públicamente. La ilegitimidad democrática y la opacidad son las características distintivas de los procesos de integración,[12]

[11] FARIA, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001.
[12] HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica*, México, UNAM, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Mispat, A.C., 2014, pp. 203-216.

Las entidades supranacionales se construyen y desarrollan generalmente para promover dos objetivos: 1) La integración económica y comercial y, 2) La protección de los derechos humanos. De esos dos objetivos prevalece el económico y el comercial, que es el que reciben el mayor impulso. La integración para la salvaguarda de los derechos humanos se utiliza como instrumentos de legitimación del primer objetivo y va a la saga de él, porque si sustituyera a la preponderancia con la que cuentan los procesos de integración económica y comercial, se podría afectar seriamente al proyecto de la globalización. Así, en las entidades supranacionales de los derechos humanos, la garantía de los derechos económicos sociales, culturales y ambientales recibe menor respaldo que la salvaguarda de los derechos de la llamada primera generación.

Todo lo anterior debiera obligar, a las sociedades nacionales y mundiales, a profundizar el discurso y la práctica de la democracia radical –participativa, deliberativa, comunitaria, además de representativa- y de las estructuras e instituciones tradicionales del Estado Constitucional, a la par que debemos construir y realizar una teoría económica y social, que sea capaz de justificar, costear y respaldar las propuestas y proyectos constitucionales y de derechos que las sociedades hagan desde las esferas jurídicas y políticas locales e internacionales. El Estado Constitucional, tal como hoy se manifiesta, sin una transformación en el modelo capitalista de dominación, y sin un rediseño nacional y mundial de las instituciones vigentes de carácter representativo, será incapaz de satisfacer en un sentido fuerte a los derechos humanos que se pretende salvaguardar y proteger, y que teóricamente le dan razón a su existencia.

Aparejado a lo anterior, una gran deficiencia de las teorías neoconstitucionales es su concepto de democracia constitucional. Mis razones de crítica son las siguientes: 1) Si democracia son también los derechos humanos y no sólo la regla de la mayoría, hay que admitir en cuanto a exigibilidad, que existen algunos derechos: los económicos, sociales, culturales y ambientales, que se protegen de manera inferior a los derechos de libertad –no todos los derechos se protegen y garantizan igual-. 2) Las teorías del Estado constitucional presentan a los derechos humanos como universales, absolutos e inalienables, es decir, como derechos previos al orden jurídico, de fuerza superior a la jurídica –de carácter moral objetivo- y como derechos a los que se puede renunciar pero no abandonar; sin embargo, el alcance y significado de los derechos depende de las concepciones filosóficas y culturales que están detrás de ellos, como lo demuestran, por ejemplo, el análisis de las corrientes filosóficas, el comunitarismo y el multiculturalismo. 3) Los derechos humanos surgen de las aspiraciones de grupos en resistencia frente al poder, ¿cuándo hablamos de derechos, de cuáles estamos hablando?, de los

establecidos en Constituciones y Tratados creados por burocracias nacionales y/o supranacionales no electas y opacas o, de los derechos que están por nacer de las luchas políticas y sociales frente y en contra del poder establecido. 4) La tesis del fundamento moral objetivo y absoluto de los derechos es equivocada porque no toma en cuenta las circunstancias históricas, sociales y económicas del devenir humano, ni tampoco se hace cargo de que los derechos que merecen ser sustantivados, son los que resultan de procedimientos deliberativos, participativos y democráticos, que se debieran ventilar en el seno de las sociedades, al interior de las culturas y entre culturas. 5) Finalmente, cómo decir cuáles y qué derechos, cuando son élites de expertos quienes los definen hoy en día, prescindiendo de las sociedades. Existe en su concepción, significación y alcances actuales, una tendencia a la oligarquización de los derechos y una violación a los principios de autonomía y dignidad, pues se dice por las corrientes liberales, que son los dos valores que dan sustento y justificación de los derechos. ¿Acaso las sociedades, culturas, e individuos que las componen, no deben ser tomados en cuenta y de manera directa para la determinación de cuáles derechos deben reconocerse como tales y, no a través de representantes y expertos, que no tienen vínculos efectivos con ellas?

La democracia constitucional es un arreglo para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos en un sentido muy fuerte,[13] pero muy equivocado porque carece de sustentos históricos, culturales, sociales y económicos y de una base deliberativa y participativa. Se sostiene que, las mayorías pueden violar los derechos humanos de las minorías o de una persona, pero son principalmente las minorías del mundo neoliberal, las que infringen los derechos. La democracia constitucional también nos previene en contra del concepto de soberanía como equivalente a mayorías, ésta se dice, no es asimilable ni a las mayorías ni a las unanimidades, tanto las mayorías como las unanimidades o las mismas minorías son "fragmentos" de la soberanía. La soberanía termina o concluye cuando se postula, es una idea regulativa, que propone una noción de salvaguarda de los derechos de todos. La democracia constitucional constituye una limitación al poder de las mayorías, y supone falsamente, que lo hace a nombre de las minorías desvalidas y excluidas, cuando son las minorías de los poderosos las que suelen violar los derechos de las mayorías.[14]

Las minorías a las que se dice proteger por medio de los derechos, no son sociológicamente las más débiles, son las más poderosas de las naciones y del planeta, como lo demuestran las teorías

[13] FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2010, p. 25.
[14] SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, Madrid, Fondo de Cultura Económica de España, 2007.

críticas con el neoliberalismo globalizador. Esas minorías poderosísimas cuentan con los derechos para oponerlos a las amplísimas mayorías que habitan las naciones y el plantea, y tienen además de su lado, la estructura institucional de protección, pues los guardianes de los derechos son burócratas no electos, que muchas veces dependen de esos grandes y minoritarios intereses, y que definen en total opacidad lo qué son y no son los derechos.

Existe una fuerte discusión académica pero también política sobre el problema de la legitimidad democrática de los jueces constitucionales, por eso se propone, entre otras medidas que, se les elija por voto ciudadano, lo que en México ya fue aprobado mediante una modificación constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2024. Las preguntas que se plantean son, entre otras, las siguientes: ¿Cuál es la justificación para que los jueces anulen leyes, reformas constitucionales, o definen las políticas públicas?, ¿no se pone en riesgo la democracia?, ¿a quién representan los jueces? Estos interrogantes ponen en cuestión al sistema democrático, al grado que se habla ya de un gobierno de jueces.[15] La dificultad contramayoritaria que significa lo anterior y la interpretación de constituciones conformadas preponderantemente por principios[16] se ha intentado afrontar acudiendo a múltiples teorías. En algunas de ellas, existe un pesimismo evidente, en otras, se intenta conciliar a la democracia con el papel que en ella juegan los jueces. Desde antiguo, pero sobre todo ahora, que existe una muy clara conciencia en el papel que los principios desarrollan en el modelo constitucional de Derecho, se han dado respuestas diversas sobre la principal cuestión que señala: "sí el principio democrático establece que las decisiones que afectan a la colectividad deben ser adoptadas a través de un procedimiento en el que todos puedan participar con su voz y con su voto, bajo la regla de la mayoría; y si en las condiciones actuales ese principio abstracto se concreta en el establecimiento de un sistema representativo en el que un Parlamento elegido periódicamente por sufragio universal toma decisiones por mayoría; entonces, ¿por qué deberían someterse las decisiones a un ulterior control judicial?".[17] Algunas de las soluciones proponen una interpretación que asuma los presupuestos democráticos como es el caso del Ely,[18] otras aluden a la soberanía constitucional,[19] otras plantean la reducción de los poderes interpretativos del juez -Kelsen

[15] DEL ÁGUILA, Rafael, *La Senda del Mal, Política y Razón de Estado*, editorial Taurus, Madrid, 2000, p. 293 y ss.
[16] BICKEL, Alexander, *The Least Dangerous Branch*, New Haven, Yale University Press, 1962, p. 16.
[17] FERRERES, Víctor, "Justicia Constitucional y Democracia", en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, CARBONELL, Miguel, comp., México, Porrúa, UNAM, 2002, pp. 247 y 248.
[18] ELY, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1980.
[19] HAMILTON, A., MADISON, J., y JAY J., *El federalista*, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1987. también ver la selección de artículos federalistas y antifederalistas en: SÁNCHEZ CUENCA, Ignacio y LLEDÓ, Pablo, *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, Alianza editorial, Madrid, 2002.

y los originalistas norteamericanos-, otras sostienen la legitimidad judicial a partir de las garantías orgánicas y funcionales de independencia e imparcialidad judicial,[20] algunas hacen consistir la legitimidad del juez en la calidad de su argumentación para vislumbrar la única respuesta correcta en los casos difíciles,[21] otras proponen nuevos diseños institucionales en el poder judicial que propendan a una democracia más deliberativa y participativa,[22] y así, un largo etcétera de soluciones en un ámbito en donde algunos son muy pesimistas.[23]

Se dice también que, al usar la ponderación los Tribunales Constitucionales, que carecen de legitimidad democrática, intervienen ilegítimamente en las competencias que la Constitución confiere a otros poderes del Estado, principalmente al poder legislativo.[24] Según esas críticas el Tribunal Constitucional sustituye y ocupa el lugar de la Constitución –la Constitución dice lo que quiere que diga el Tribunal Constitucional- y las diversas y hasta contradictorias decisiones subjetivas que emite el Tribunal Constitucional anulan las decisiones democráticas que el legislador ha tomado. El principio de proporcionalidad es una herramienta que se han inventado los Tribunales Constitucionales para legitimarse y para intervenir indebidamente en decisiones políticas. Así como los Tribunales Constitucionales intervienen indebidamente en las competencias del legislador también intervienen en las competencias de la jurisdicción ordinaria pues las decisiones de los primeros constitucionalizan el derecho ordinario mediante la irradiación de sus decisiones y a través de vías como la acción o juicio de amparo.

Además de lo dicho, cabe agregar que las teorías neoconstitucionales o neopositivistas son construcciones jurídicas que desean el noble sueño de la realización de los derechos humanos, pero que se enfrentan a la amarga pesadilla de la realidad, pues algunos de los derechos –los de igualdad- no pueden ser realizados sin trastocar el modelo capitalista de dominación. Son teorías que desconfían

---

[20] IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, "Democracia con jueces", en *Claves de razón práctica*, España, Universidad de La Rioja, Progresa, diciembre 2002, núm. 128, pp. 4-11.

[21] DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, editorial Gedisa, Barcelona, 1988, pp. 44-71.

[22] NINO, Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional, análisis jurídico y politológico de la práctica constitucional*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pp. 657 y ss. También ver: NINO, Carlos, "Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad", en *Cuadernos y debates*, número 29, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 97 y ss. GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, editorial Ariel, Barcelona, 1996, pp. 173 y ss.

[23] TROPER, Michel, "El poder judicial y la democracia", en MALEM, Jorge, OROZCO, Jesús y VÁZQUEZ Rodolfo compiladores, *La función judicial. Ética y democracia*, editorial Gedisa, Barcelona, 2003, pp. 209-233. También ver: TROPER, Michel, *Por una teoría jurídica del Estado*, editorial Dykinson, Madrid, 2001. PINTORE, Anna, "Derechos insaciables", en FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, editorial Trotta, Madrid, 2001, pp. 243-265.

[24] WALDRON, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 1999, pp. 158-160. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, IIJ, 2005, pp. 155-199.

de las posibilidades de una democracia radical, de la importancia de un nuevo diseño de las instituciones, que no atienden al modelo de dominación vigente –el neoliberal globalizador-, que ven por encima del hombro a las concepciones comunitarias y multiculturalistas, que ingenuamente piensan que el concepto de democracia constitucional es para salvaguardar los derechos de los débiles, cuando en realidad con él, protegen los derechos de los poderosos, que son la minoría en las naciones y en el planeta. Son teorías profundamente elitistas, oligárquicas y antidemocráticas, porque confían a grupos tecnocráticos de expertos en derechos humanos la determinación y el alcance de los mismos. En fin, son teorías, que no tocan el nervio de los modelos de dominación capitalista neoliberal y globalizadores vigentes, pero tristemente les brindan un servicio de legitimación jurídica para mantener la ilusión de que a través del Derecho son posibles las transformaciones sociales que erradiquen los peores elementos de control social en lo jurídico.

II. Las teorías jurídicas no dominantes en el neoliberalismo

Me refiero a las teorías críticas, al constitucionalismo popular, al nuevo constitucionalismo latinoamericano, y a las teorías críticas al neoliberalismo. Todas ellas, en distintos grados, no son compatibles con el capitalismo neoliberal. Realizan cuestionamiento al modelo de dominación capitalista y sus mecanismos e instrumentos de control social, y por tanto no forman parte ni de los planteamientos teóricos ni normativos del Derecho de nuestro tiempo, principalmente de las naciones de occidente más desarrolladas.

La teoría crítica del Derecho se propone develar a los poderes económicos, políticos y sociales que elaboran y aplican el Derecho para conseguir sus fines o perpetuar el modelo de dominación capitalista neoliberal vigente pero también pretende generar propuestas liberadoras y transformadoras de la realidad.[25]

Algunas características de las teorías críticas consisten en lo siguiente:

1. Señalar el carácter ideológico del Derecho: instrumento de legitimación del orden existente; ocultador de las relaciones de dominación y de las contradicciones existentes entre las clases y grupos de cualquier sociedad.

[25] WOLKMER, Antonio Carlos, *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*, México, Akal, 2017, p. 23.

2. Las distintas concepciones del Derecho, ya sean normativistas, realistas o iusnaturalistas, tienen fines políticos e ideológicos para mantener los esquemas de dominación a favor de las clases o grupos dominantes. La pretensión de separar Derecho de Política, Derecho de Moral, Derecho de Ideología, etcétera, es utópica.

3. Las categorías jurídicas, los conceptos jurídicos fundamentales, los métodos argumentativos, y las principales instituciones del Derecho al ser ideológicos, se utilizan para desvirtuar los conflictos sociales y para auxiliar aún por las vías represivas en la pacificación y control de las sociedades.

4. El Derecho es una red de prácticas sociales que suelen estar en conflicto porque representan intereses antagónicos.

5. El estudio del Derecho debe hacerse a partir de esas prácticas sociales con el fin de lograr mayores niveles de igualdad, libertad y justicia en las sociedades, sin pretender armonizaciones artificiales.

6. Los juristas no deben entenderse como agentes del Estado sino como agentes de los grupos sociales con el objetivo de proponer formas de convivencia más justas.

7. La epistemología jurídica debe poner el acento en el conocimiento alternativo, decolonial y contrahegemónico del Derecho.

8. La enseñanza del Derecho debe trascender el estudio de las relaciones de poder y exponer representaciones alternativas de relaciones humanas fraternas, comunitarias y solidarias.[26]

Desde 1970 las tendencias críticas más importantes han sido:

1. Critical Legal Studies con teóricos como Duncan Kennedy.

2. Association "Critique du Droit" que se ha desarrollado en Francia y con influencias en Brasil y México.

3. Uso alternativo del Derecho que inició en Italia y ha influido en España y en diversos países de América Latina.

4. Enfoques epistemológicos de crítica jurídica que han sido muy importantes en América Latina.

5. El modelo belga de la interdisciplinariedad.

[26] WOLKMER, Antonio Carlos, *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*, México, Akal, 2017, pp. 42-43.

6. La revisión crítica del Derecho en Alemania.
7. La sociología jurídica de la emancipación nacida en Portugal.
8. La crítica jurídica neomarxista.
9. La crítica psicoanalítica del Derecho. Y,
10. La semiología jurídica.

En las teorías críticas de nuestro tiempo, el antagonismo con el neoliberalismo es preponderante, por ser esa ideología-doctrina de carácter económico, un instrumento dogmático de preservación de la dominación extrema y extractiva de nuestro tiempo, la que produce desigualdad, pobreza, colonialismo, exclusión y saqueo de los recursos nacionales.

La importancia de las teorías críticas hoy en día consiste en resistir los embates del neoliberalismo y sus influencias en el Derecho, ponerlas al descubierto, desenmascararlas, y al mismo tiempo intentar concebir, producir y practicar un Derecho distinto, desde los de abajo, desde los que se encuentran dominados y excluidos de cualquier modalidad de poder económico, político o social.

Desde las posturas críticas del Derecho que provienen o reciben influencia del marxismo, tales como la escuela del uso alternativo del Derecho[27] o los partidarios del Critical Legal Studies,[28] siempre se ha sostenido: 1) el uso ideológico del Derecho por sus operadores en respaldo de las clases o de los intereses dominantes y, 2) El histórico papel instrumental del Derecho en apoyo al status quo, y la necesidad, a partir de los planteamientos críticos, para que éste sea en adelante un medio a favor de la transformación social.

Para las posturas críticas, la superestructura jurídica no es un simple reflejo o instrumento, sino que es una instancia que proporciona las condiciones generales y contextuales de la existencia de la estructura misma. En este sentido el Derecho expresa las contradicciones de la lucha mundial de las clases sociales y aunque generalmente juega a favor de los intereses de las clases dominantes también puede jugar a favor de las clases dominadas cuando éstas imponen condiciones en la estructura y en el funcionamiento de los aparatos del Estado, incluyendo los locales. Es verdad que entre los sostenedores de las posturas críticas no existen unanimidades y existen visiones pesimistas que estiman

[27] POULANTZAS, Nicos, "Marx y el Derecho moderno", en *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, Buenos Aires, Cuadernos de Pasado y Presente, Siglo XXI Argentina, 1975; CERRONI, Umberto, *Introducción al Pensamiento Político*, México, Siglo XXI, 1994; LÓPEZ CALERA, Nicolás y otros, *Sobre el uso alternativo del Derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1975.
[28] KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 1999.

que el Derecho nunca puede colocarse del lado de los débiles, pero también están, los que consideran que el Derecho, sobre todo la teoría, pero también la práctica jurídica, pueden aportar contribuciones esenciales para la emancipación de clase. En este sentido las teorías críticas tienen mucho que aportar en la construcción de un derecho alternativo al que proporcionan las teorías neoconstitucionalistas.[29]

Carlos de Cabo expone las siguientes características del Derecho, según la teoría crítica: 1) Ser el Derecho del conflicto, básicamente del conflicto socioeconómico pero también de otras aproximaciones como las del poder; 2) Asumir que el Derecho es uno de los mecanismos básicos de legitimación y de ocultamiento de la realidad; y 3) Desbloquear el positivismo jurídico: no acudir a la pureza metódica, romper con la neutralidad jurídica, y asumir el papel crítico que le corresponde realizar al Derecho. De Cabo insiste, que en el Derecho es muy importante desenmascarar el rol ideológico y de manipulación que juega el ordenamiento jurídico a favor de los poderes fácticos nacionales y trasnacionales.[30] Uno de los asuntos cruciales para la teoría crítica consiste en reelaborar, no solo sociológica o políticamente el concepto de pueblo,[31] sino de también realizar esa tarea jurídicamente.[32]

En cuanto al constitucionalismo popular, éste está integrado por aportaciones, principalmente del ámbito norteamericano pero que han tenido impacto en América Latina, principalmente en Sudamérica.[33] Sus notas distintivas son: 1) Flexibilizar la Constitución y excederla; 2) Desafiar la supremacía judicial y en ciertos casos impugnar cualquier forma de control judicial de constitucionalidad; 3) Proponer la interpretación extrajudicial de la Constitución; 4) Sostener la democratización de todas las instituciones políticas y económicas; y, 5) Recuperar la relación entre derecho y política.[34] Entre las finalidades destacadas de esta corriente teórica están, el cuestionar el papel del juez constitucional como monopólico máximo intérprete de la Constitución y del

[29] BERNAL, Angélica, M., "The Meaning and Perils of Presidential Refounding in Latin America", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, New York, Volume 21, No. 4, 2014; FINCHELSTEIN, Federico, "Returning Populism to History", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Volume 21, No. 4, New York, 2014; y, STAVRAKAKIS, Yannis, "The Return of the People: Populism in the Shadows of the European Crisis", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Volume 21, No. 4, New York, 2014.
[30] DE CABO MARTÍN, Carlos, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 52 y ss.
[31] LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 91 y ss; y, HARDT, Michael-Negri, Antonio, *Empire*, Cambridge Massachussets, Harvard University Press, 2000.
[32] GOMES CANOTILHO, J. J, *Direito constitucional e teoria da Constituicao*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 71 y 72.
[33] GARGARELLA, Roberto, "Acerca de Barry Friedman y el "constitucionalismo popular mediado", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires Argentina, año 6, núm. 1, 2005.
[34] ALTERIO, Ana Micaela, "Corrientes del Constitucionalismo contemporáneo a debate", en *Revista Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, UNAM, IIJ, núm. 8, enero-diciembre de 2014, pp. 254-255.

ordenamiento[35] y, promover al máximo la participación ciudadana en las decisiones colectivas, pues la legitimidad democrática de las mismas depende del grado de participación de las personas en ellas.[36]

El Derecho en el constitucionalismo popular es cambiante y dinámico. Los ciudadanos deben participar en su procesamiento y en su definición. El control judicial de las leyes debe ser eliminado a favor del control ciudadano de las mismas. Los autores que reivindican esta posición son conscientes de los "riesgos" de la participación popular: el fascismo, el anti intelectualismo, la persecución de minorías impopulares, la exaltación de la mediocridad y la romántica exageración de las virtudes de la masa.[37] Sin embargo, consideran que sólo el pueblo puede dotar de legitimidad a los gobiernos y que el miedo a la sociedad o a la mayoría de ella implica mantener los intereses del "status quo".

La finalidad del Derecho es la de promover la regla de la mayoría y otras formas de participación y deliberación ciudadana para que la totalidad del entramado institucional y la definición de los derechos humanos dependa de la sociedad y no de una élite de ilustrados –los jueces constitucionales- que representan los intereses del status quo. Los constitucionalistas populares se dividen entre los que sostienen que las decisiones trascendentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos deben ser revisadas por el Congreso de ese país y, los que de plano estiman que la revisión de la constitucionalidad en los asuntos fundamentales –inconstitucionalidad de leyes y de normas generales- debe corresponder al pueblo mismo.[38]

Los constitucionalistas populares han propuesto diversos cambios en el derecho norteamericano para alentar la participación ciudadana en la definición de los derechos humanos. Estas modificaciones implicarían: 1) Alentar en los Estados Unidos los procedimientos de reforma constitucional; 2) Elegir popularmente, por voto ciudadano, a los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos; 3) Facultar a los ciudadanos y a ciertos poderes públicos a revisar las decisiones de la Corte Suprema; 4) A revocar popularmente los nombramientos de los jueces de la Corte Suprema; y, 5) A desobedecer socialmente las decisiones judiciales.[39] Todas estas medidas están fundadas en el

---

[35] KRAMER, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, traducción de Paola Bergallo, 2011.
[36] TUSHNET, Mark, *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1999.
[37] BALKIN, Jack M., "Populism and Progressivism as Constitutional Categories", *Faculty Scholarship Series*, Paper 268, 1995, pp. 1950-1951.
[38] POST, Robert y SIEGEL, Reva, "Popular Constitucionalism, Departamentalism, and Judicial Supremacy", *California Law Review* 92, 2004.
[39] POST, Robert y SIEGEL, Reva, "Popular Constitucionalism, Departamentalism, and Judicial Supremacy", *California Law Review* 92, 2004, p. 1039.

valor axiológico y no sólo técnico de la regla de la mayoría, en la importancia constitucional de la soberanía popular como origen y fin de las instituciones y normas, en la trascendencia de la deliberación de los asuntos públicos y, en la idea de que el proceso democrático debe definir el sentido y el alcance del Derecho, incluyendo a los derechos humanos.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano que teoriza en torno a las Constituciones de Venezuela de 1999, de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009, contiene rasgos deplorables, pero posee otros que son luminosos. Entre los deplorables está el hiperpresidencialismo que ha fomentado, pero tiene, entre sus facetas positivas las siguientes notas: 1) Busca construir realidades más igualitarias;[40] 2) Amplía los mecanismos de democracia participativa; 3) Establece fórmulas democráticas al control de constitucionalidad; 4) Rescata el papel del Estado en la economía para superar las desigualdades económicas y sociales; y, 5) Plantea una integración internacional más simétrica que la que se predica en otras latitudes.[41] Podemos decir, que es un constitucionalismo, en el que la voluntad constituyente de las clases populares se manifiesta en una vasta movilización social y política que configura un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte liberal, mediante una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades), en donde todos esos cambios constitucionales buscan garantizar la realización de políticas anticapitalistas y anticoloniales.[42]

El nuevo constitucionalismo latinoamericano promueve amplísimos medios de democracia directa, participativa y deliberativa, incluyendo al reconocimiento del derecho de resistencia y la democracia intercultural. Es un constitucionalismo que libera a los Constituyentes originarios de las ataduras que puedan imponer a su desarrollo los tratados y acuerdos internacionales firmados con anterioridad a las elaboraciones de las Constituciones respectivas. Es una teoría que desconfía del poder elitista de los tribunales constitucionales y por eso intenta mitigar el poder de éstos con fórmulas

[40] GARGARELLA, Roberto, "El constitucionalismo latinoamericano de ayer a hoy: promesas e interrogantes", mimio. Ver también: GARGARELLA, Roberto, "El nacimiento del constitucionalismo popular", en GARGARELLA, Roberto, *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo I, 2008, pp. 249- 262.
[41] VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano", en *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Ecuador, Corte Constitucional, 2010, 9-43.
[42] SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, México, Guatemala y Buenos Aires, Universidad de los Andes, Sigo del Hombre Editores y Siglo Veintiuno Editores, 2010, p. 85.

participativas. En la Constitución se determinan criterios expresos para la interpretación constitucional a fin de evitar la discrecionalidad judicial[43] y, en algunos casos, se establecen las acciones populares de inconstitucionalidad para que los ciudadanos, sin acreditar legitimación procesal específica puedan plantear cuestiones de inconstitucionalidad ante los tribunales constitucionales.[44]

Además, el nuevo constitucionalismo latinoamericano afirma la soberanía nacional por encima de los intereses del derecho de la globalización neoliberal. Así se recuperan para las respectivas naciones el control sobre sus recursos naturales, se insiste en la renacionalización de todos esos recursos que han sido privatizados y, se exige que sean los respectivos Estados-nación los que exploten esos recursos en beneficio de las sociedades nacionales. En este tenor, la teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano recupera a favor del Estado la rectoría de las economías nacionales para promover la igualdad material entre los ciudadanos. Es un constitucionalismo respetuoso y garante de las culturas originarias y, por ello algunas constituciones, como la de Bolivia, reconocen el carácter plurinacional del Estado Boliviano. Igualmente se añaden al catálogo de los derechos fundamentales derechos de origen indígena como el derecho de la madre tierra y el derecho al buen vivir. Son constituciones que promueven todas las formas de cooperación y solidaridad entre las personas, se alienta la autogestión, la cogestión, las cooperativas, las cajas de ahorro y, las empresas comunitarias.

La teoría democrática del nuevo constitucionalismo latinoamericano reconoce diferentes formas de deliberación democrática para respetar a las culturas de los pueblos originarios, asume por tanto diferentes criterios de representación democrática, reconoce los derechos fundamentales de carácter colectivo de los pueblos como condición del ejercicio de los derechos individuales, amplia el catálogo de derechos fundamentales de carácter social e identitario y, sostiene una educación compatible con las diversas culturas a fin de despojar a la cultura de elementos neocolonialistas. En el nuevo constitucionalismo latinoamericano la política, es decir, la soberanía popular determina el alcance de la Constitución y de los derechos humanos.

Seguramente, el nuevo constitucionalismo latinoamericano puede recibir críticas, porque ha alentado el hiperpresidencialismo en América Latina, pero debe ser tomado en serio, como una vía

---

[43] VILLABELLA, Carlos, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. ¿Un nuevo paradigma?*, México, Grupo Editorial Mariel, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A.C., Universidad de Guanajuato, Juan Pablos Editor, 2014.

[44] ALTERIO, Ana Micaela y NIEMBRO, Roberto, "¿Qué es el constitucionalismo popular? Una breve referencia al uso de las fuerzas armadas en México como fuerzas de seguridad", en ALTERIO, Ana Micaela y NIEMBRO, Roberto, *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*, México, Porrúa, 2013, p. 178.

para enfrentar las consecuencias nocivas del neoliberalismo globalizador. Su carácter alternativo, su insistencia en la igualdad material, su énfasis en los derechos de los pueblos originarios, la recuperación de las distintas formas de participación democrática, la defensa de los recursos naturales a favor de la nación, la rectoría económica que promueve a favor del Estado-nacional, la ampliación de los derechos sociales y colectivos desconocidos en el derecho occidental y, la orientación de una política basada en la solidaridad y en la cooperación frente al individualismo posesivo del neoliberalismo globalizador son, a todas luces poderosos instrumentos para superar los profundos elementos negativos del neoliberalismo globalizador expresado en el neoconstitucionalismo débil.

La crítica al neoliberalismo globalizador de nuestro tiempo es consecuencia del impulso al gran capital en el ámbito jurídico mundial. Los Estados-nación en función de su fuerza política y económica en el concierto mundial pueden, en algunos casos, negociar y disputar el contenido de su propio Derecho, aunque generalmente éste es recibido por los Estados nación como algo ya dado que sólo debe formalizarse por los canales internos de cada país para que en los territorios nacionales y sobre las poblaciones respectivas tenga vigencia. De esta suerte, el Derecho del Estado responde a concepciones externas, de carácter elitista, que obedecen a intereses económicos de unos cuantos y que muy pocas veces tienen que ver con los derechos, intereses y necesidades de las sociedades.[45]

Los poderosos del mundo requieren de sistemas jurídicos y estaduales compatibles con el modelo neoliberal.[46] Por tanto, existe un modelo jurídico y estadual del neoliberalismo que proporciona servicio a los dogmas neoliberales para que los más ricos, el 1% de la población mundial, se siga distanciando social, económica, política y jurídicamente, del 99% de la población más pobre del planeta.

Una importante característica del derecho del neoliberalismo consiste en ser un derecho opaco e ilegítimo. La opacidad es evidente porque las normas jurídicas del "soft law" son producidas por instancias supranacionales gubernamentales y no gubernamentales, sin el concurso de la sociedad, sin rendición de cuentas. Es ilegítimo el derecho de la globalización neoliberal porque se trata de un derecho conformado por personas que no han sido electas por el pueblo, que no le rinden cuentas al pueblo, que no pueden ser removidas de sus funciones por el pueblo y, porque el derecho producido no responde a los intereses del pueblo ni a los derechos fundamentales, sino a los intereses y deseos

[45] HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica*, México, UNAM, Universidad Autónoma de San Luis Potosí-Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, A.C., 2014, pp. 203-216.
[46] KAPLAN, Marcos, *Estado y globalización*, México, IIJ, UNAM, primera reimpresión, 2008.

de las grandes corporaciones internacionales y de los poderes políticos y económicos que están detrás de ellas. El derecho de la globalización no se somete en muchos casos a la aprobación de los parlamentos de los Estados-nación y mucho menos al referéndum ciudadano.

III. Conclusiones

Los que estudiamos la teoría y práctica del Derecho tenemos mucho que decir. El noble sueño de juristas como Ferrajoli, que insisten y piden un constitucionalismo mundial, debe ser rescatado, pero con plenitud de conciencia. La globalización del constitucionalismo no será posible sin grandes luchas, tanto jurídicas como económicas, sociales y políticas. Las instituciones internacionales que definen la marcha económica, política y militar del mundo requieren ser democratizadas. A nivel interno de los Estados, no puede transformarse la realidad vigente sin una profunda democratización de las sociedades nacionales y de las instituciones políticas.

Las aspiraciones nacionales y mundiales del constitucionalismo pueden ser realidad en algún momento, pero ello exige cambiar el modelo económico neoliberal vigente, tanto en sus facetas ideológicas e institucionales como en las económicas. El neoliberalismo como ideología implica asumir que sus piezas y elementos básicos constituyen el discurso dominante de nuestro tiempo, que las élites económicas y políticas lo consideran como dogma verdadero. La ideología neoliberal sostiene una imagen idealizada del libre mercado, del comercio e inversiones y estima que los individuos son seres descontextualizados y egoístas que sólo persiguen su interés y satisfacción mediante el consumo. El neoliberalismo como ideología recela de la intervención económica del Estado en la economía a menos que sea para favorecer al gran capital especulativo y financiero, condena a las empresas públicas, rechaza el rol del sindicalismo reivindicativo, descarta las negociaciones colectivas obrero-patronales, desconfía de las normas medioambientales y fiscales que entorpecen el funcionamiento del libre mercado. Cualquier esquema institucional y jurídico que entrañe sustituir o limitar el desempeño individual es reputado como una afectación a la libertad y el progreso.

El neoliberalismo en sus versiones actuales conduce a profundas desigualdades nacionales y planetarias. Por eso, muchas voces, exigen un neoliberalismo global con rostro humano,[47] lo que de suyo parece difícil de conseguir, ya que está en juego la acumulación constante y expansiva del capital

[47] STIGLITZ, Joseph E., *El malestar en la globalización*, Madrid, Santillana ediciones, 2002, pp. 307 y ss.

y el poder de los centros hegemónicos. Un neoliberalismo global con rostro humano implicaría reducir los grandes beneficios de las trasnacionales y limitar el poderío militar y político de las grandes potencias.

Desde luego que ello sería posible mediante la toma de conciencia y las luchas de las sociedades. Tal como ocurrió a finales del siglo XIX, sectores sociales proactivos en las naciones pueden conseguir el milagro de la matización de los efectos más nocivos del neoliberalismo globalizador y hasta podrían obtener su sustitución pacífica por otras formas de organización política, económica y jurídica –tal vez la instauración de un constitucionalismo mundial mediante la participación de la sociedad planetaria-. Sin embargo, ello no se ve nada fácil, y el camino, así como el futuro, parecen ser muy inciertos.

IV. Bibliografía

ALTERIO, Ana Micaela y NIEMBRO, Roberto, "¿Qué es el constitucionalismo popular? Una breve referencia al uso de las fuerzas armadas en México como fuerzas de seguridad", en ALTERIO, Ana Micaela y NIEMBRO, Roberto, *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*, México, Porrúa, 2013.

ALTERIO, Ana Micaela, "Corrientes del Constitucionalismo contemporáneo a debate", en *Revista Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 8, enero-diciembre de 2014.

BALKIN, Jack M., "Populism and Progressivism as Constitutional Categories", *Faculty Scholarship Series*, Paper 268, 1995.

BERNAL, Angélica, M., "The Meaning and Perils of Presidential Refounding in Latin America", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Volume 21, No. 4, New York, 2014.

BICKEL, Alexander, *The Least Dangerous Branch*, New Haven, Yale University Press, 1962.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, "El constitucionalismo en las teorías críticas en el Derecho latinoamericano", en CÁRDENAS GRACIA, Jaime, HERNÁNDEZ CERNTES, Aleida, y NIEMBRO ORTEGA, Roberto, *Teorías críticas y Derecho mexicano, México,* Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

CERRONI, Umberto, *Introducción al Pensamiento Político*, México, Siglo XXI, 1994.

DE CABO MARTÍN, Carlos, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014.

DEL ÁGUILA, Rafael, *La Senda del Mal, Política y Razón de Estado*, editorial Taurus, Madrid, 2000.

DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, editorial Gedisa, 1988.

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

EVANS, Peter, *Dependent Development: The Alliance of Multinational, State and Local Capital in Brazil*, Princeton, PUP, 1979.

FARIA, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, editorial Trotta, Madrid, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2010.

FERRERES, Víctor, "Justicia Constitucional y Democracia", en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, CARBONELL, Miguel comp., Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

FINCHELSTEIN, Federico, "Returning Populism to History", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, vol. 21, No. 4, New York, 2014.

GARGARELLA, Roberto, "Acerca de Barry Friedman y el "constitucionalismo popular mediado", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires Argentina, año 6, núm. 1, 2005.

GARGARELLA, Roberto, "El constitucionalismo latinoamericano de ayer a hoy: promesas e interrogantes", mimio.

GARGARELLA, Roberto, "El nacimiento del constitucionalismo popular", en GARGARELLA, Roberto, *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo I, 2008.

GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona, editorial Ariel, 1996.

GOMES CANOTILHO, J. J, *Direito constitucional e teoria da Constituicao*, Coimbra, Almedina, 1998.

GUASTINI, Ricardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.

HAMILTON, A., MADISON, J., y JAY J., *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

HARDT, Michael-Negri, Antonio, *Empire*, Cambridge Massachussets, Harvard University Press, 2000.

HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí-Centro de Estudios Jurídicos y Sociales. Mispat, A. C., 2014.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, "Democracia con jueces", en *Claves de razón práctica*, España. Universidad de La Rioja, Progresa, diciembre 2002, núm. 128.

KAPLAN, Marcos, *Estado y globalización*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera reimpresión, 2008.

KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 1999.

KRAMER, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons, traducción de Paola Bergallo, 2011.

LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005.

LÓPEZ CALERA, Nicolás y otros, *Sobre el uso alternativo del Derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1975.

NINO, Carlos, "Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad", en *Cuadernos y debates*, número 29, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

NINO, Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional, análisis jurídico y politológico de la práctica constitucional*, editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

PIKETTY, Thomas, *El capital en el siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

PIKETTY, Thomas, *La crisis del capital en el siglo XXI. Crónicas de los años en que el capitalismo se volvió loco*, México, Siglo Veintiuno editores, 2015.

PINTORE, Anna, "Derechos insaciables", en FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, editorial Trotta, Madrid, 2001.

POST, Robert y SIEGEL, Reva, "Popular Constitucionalism, Departamentalism, and Judicial Supremacy", *California Law Review* 92, 2004.

POULANTZAS, Nicos, "Marx y el Derecho moderno", en *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, Buenos Aires, Cuadernos de Pasado y Presente, Siglo XXI Argentina, 1975.

SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, Madrid, Fondo de Cultura Económica de España, 2007.

SÁNCHEZ CUENCA, Ignacio y LLEDÓ, Pablo, *Artículos federalistas y antifederalistas. El debate sobre la Constitución americana*, Alianza editorial, Madrid, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, México, Guatemala y Buenos Aires, Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores y Siglo Veintiuno Editores, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

STAVRAKAKIS, Yannis, "The Return of the People: Populism in the Shadows of the European Crisis", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, vol. 21, No. 4, New York, 2014.

STEGER, Manfred B. y ROY, Ravi K., *Neoliberalismo. Una breve introducción*, Alianza Editorial, Madrid, 2011.

STIGLITZ, Joseph E., *El malestar en la globalización*, Madrid, Santillana ediciones, 2002.

TROPER, Michel, "El poder judicial y la democracia", en MALEM, Jorge, OROZCO, Jesús y VÁZQUEZ, Rodolfo, compiladores, *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, editorial Gedisa, 2003.

TROPER, Michel, *Por una teoría jurídica del Estado*, editorial Dykinson, Madrid, 2001.

TUSHNET, Mark, *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1999.

VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano", en *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Ecuador, Corte Constitucional, 2010.

VILLABELLA, Carlos, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. ¿Un nuevo paradigma?*, México, Grupo Editorial Mariel, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A.C., Universidad de Guanajuato, Juan Pablos Editor, 2014.

WALDRON, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 1999.

WALLERSTEIN, Immanuel y otros, *¿Tiene futuro el capitalismo?,* México, Siglo XXI editores, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos, *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*, México, Akal, 2017.

LA *LEY FUGA*: EL "PRECIOSO TALISMÁN" DE LA JUSTICIA PORFIRIANA

LEY FUGA: THE "BEAUTIFUL TALISMAN" OF THE PORFIRIAN JUSTICE

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
soberan@unam.mx
https://orcid.org/0000-0003-2775-2950

Leonardo Ramiro JIMÉNEZ GONZÁLEZ
Facultad de Filosofía y Letras, UNAM
leokenny106@gmail.com
https://orcid.org/0009-0007-8367-4842

Fecha de recepción: 13 de enero de 2025.
Fecha de aceptación: 8 de abril de 2025.

Resumen:

El presente artículo tratará sobre la "Ley Fuga" durante el porfiriato; se enfatizará su carácter extrajudicial como mecanismo de control social con el fin de resolver situaciones jurídico penales de forma expedita. También se observará como la "ley fuga" fue una forma de proteger al status quo del régimen burocrático y político, pues dicha ley también sirvió para deshacerse de opositores incomodos al gobierno. Veremos como la "ley fuga", al no ser reconocida jurídicamente por el estado, podía actuar de forma impune y autoritaria sin tener un registro plausible que pudiera incriminar a los victimarios. Así mismo, la "ley fuga" creó todo un aparato de complicidad paraestatal que se basaba en los "hombres de confianza". Del mismo modo, veremos cómo dicha ley generó una opinión pública adversa al gobierno represor que pretendía mostrarse ante el mundo como un gobierno moderno.

Summary:

This article will discuss the "Ley Fuga" (Fleeting Law) during the Porfiriato; its extrajudicial nature will be emphasized as a mechanism of social control aimed at resolving criminal legal situations expeditiously. It will also examine how the "Ley Fuga" was a way to protect the status quo of the bureaucratic and political regime, as it also served to eliminate inconvenient opponents of the government. We will

see how the "Ley Fuga", lacking legal recognition by the state, allowed it to operate with impunity and in an authoritarian manner without a credible record that could incriminate the perpetrators. Likewise, the "Ley Fuga" created an entire apparatus of parastatal complicity based on "men of confidence." Similarly, we will see how this law generated public opinion adverse to the repressive government, which sought to present itself to the world as a modern government.

Palabras Clave: "Ley Fuga", Control Social, Porfiriato, "Hombres de Confianza", Historia del Derecho.

Keywords: "Ley Fuga", Social Control, Porfiriato, "Men of Confidence", Law History.

I. El control social y la relatividad constitucional del derecho

Entendemos el control social como una consecuencia de la organización de un grupo de individuos que se desenvuelven dentro de un espacio determinado. De igual forma, se puede manifestar a través de una reglamentación o conjunto de normas que buscan alcanzar, así como mantener, una armonía social, en la cual se promueve la virtud, la universalidad y la imparcialidad.[1] No solo eso, el control social también se puede evidenciar en forma de legislatura,[2] es decir, a través de una ley.[3] Del mismo modo, la realidad social y la historia nos han indicado que la armonía jurídica de una sociedad siempre ha requerido del uso de la fuerza organizada con el fin de lograr un grado de coerción que permita el "sano" desarrollo del orden social; en otras palabras, el orden jurídico-social necesita de la coerción para mantener cierto control de la sociedad.[4]

Hay que entender que el origen de la elaboración de las leyes proviene de la racionalidad y que llevarlas a la práctica -nos guste o no- requerirá del uso de la coerción organizada (Monopolio legal del uso de la violencia organizada), todo con el fin de crear ciudadanos

[1] DUKE, George, *"Aristóteles y el Derecho. La política del nomos,* Trad. Eliana de Rosa, México, UNAM, IIJ, 2023, p. 27.
[2] "Una ley es una norma universal destinada a regir los tipos de conducta y las instancias de acción que caen bajo ella.", *ibidem*, p. 36.
[3] Duke nos dice, siguiendo a Aristóteles, que la idealización más alta de una legislatura es que el ciudadano de una comunidad política justa con buenas leyes pueda "alcanzar la virtud internalizando el contenido proposicional de sus normas jurídicas.", en *ibidem*, p. 29.
[4] "La racionalidad del derecho sirve para moderar los deseos humanos más desenfrenados.", *ibidem*, p. 39.

virtuosos; no obstante, ese ideal social choca con su propia realidad, una realidad siempre inestable.[5]

Con base en lo anterior, el control social requiere del uso de la fuerza contra todo aquello que busque perturbar el conjunto de las leyes establecidas, es decir lo que perturbe la armonía social. Dicho de otra manera, la fuerza exhorta al cumplimiento del deber, esto es que las normas racionales deben estar respaldadas por la fuerza.[6] Como dice George Duke, la promoción de la integridad debe ir acompañada -necesariamente- de medidas punitivas;[7] así entonces, la ley -o compendio de leyes- promueven un orden y, por lo tanto, un control que necesita estar amparado por una fuerza coercitiva, bien organizada, con el fin de promover la virtud social.

Pero ¿qué sucede si el uso de la coerción legal es extralimitado? Los Estados modernos han requerido de la presencia de instituciones jurídicas públicas a su servicio, las cuales autorizan la coerción en beneficio del régimen político que se encuentra gobernando. No debemos olvidar que las leyes responden a la constitución política de un gobierno, es decir, son indicativas del tipo de régimen político que se encuentra en el poder, el cual busca mantener ciertas estructuras que ayuden a mantener su empoderamiento. Todo esto deja ver que cada régimen político tiene su concepción del bien, del mal y de lo justo; por ende, cada Estado representa una relatividad constitucional del derecho, lo cual puede desvirtuarse en la creación de leyes partidistas que perjudiquen la universalidad del bien común.[8]

Cuando la coerción o control del régimen político se extralimita se vulnera la potencialidad del individuo a desarrollarse -de forma plena- dentro de la sociedad. Dicho de otra manera, al excederse la justicia social, ésta deja de ser un bien común y se convierte en un bien privativo del sector dominante. Aunque hay que reconocer que la ley, sin la posibilidad del uso

---

[5] "El gobierno debe estar constituido sólo por los que tienen las armas.", en Aristóteles, *Política*, trad. Manuela García Valdés, España, Editorial Gredos, 1988, p. 258; "La pericia legislativa, […] está encargada de establecer leyes que sirvan como guías racionales para la conducta en el ámbito de los asuntos prácticos…", en DUKE, *Aristóteles*…, *op. cit.*, p. 36.

[6] *Ibidem*, p. 44.

[7] Este autor resalta que "El buen derecho es una guía racional para la conducta en la medida en que deriva de una fuente racional, articula juicios racionales sobre el bien humano y es capaz de servir como estándar en el razonamiento práctico de un agente. La efectividad del derecho es, sin embargo, independiente de que los ciudadanos capten el contenido de la ley, y ciertamente no presupone que los ciudadanos se comprometan con el contenido de la ley como normas justificadas dirigidas a una comunidad de agentes autónomos y racionales." […] "sólo en la medida en que la ley esté respaldada por la fuerza obligatoria, incluida la amenaza de castigo, será eficaz para proporcionar la necesaria habituación ética.", *ibid*, p. 46-47.

[8] *Ibid*, p. 124.

de la fuerza, tendrá pocas probabilidades de obediencia, ya que la mayoría de los ciudadanos privilegiarán el bien individual sobre el bien común.

Lo anterior nos lleva a reflexionar que la racionalidad de las leyes -con su carácter universal- constantemente se enfrentará a la capacidad autónoma de decisión -siempre particular- del individuo. No obstante, como decíamos, si la ley o control social se extralimita se puede desvirtuar el camino -como decía Aristóteles- hacia la sociedad virtuosa.[9] Con la extralimitación del control social, el miedo y la coerción, y no la ley *per se*, serán los vehículos hacia la virtud dentro de los intereses particulares de un régimen político.[10]

Bajo la argumentación teórica sobre el control social y la relatividad constitucional del derecho hasta aquí expuesta, podemos catalogar al Porfiriato[11] como un régimen oligárquico con tendencia hacia la tiranía. Por su parte, la llamada "Ley Fuga", formó parte de esa administración como un mecanismo de coerción extralimitada que sirvió para la preservación del orden político del general Porfirio Díaz. Entendemos que con la aplicación de dicha ley se privilegiaba la estabilidad política-social del régimen sobre la justicia, es decir, sobre el Estado de derecho.

II. Breve contexto histórico

Para el año de 1876, la incipiente administración de Porfirio Díaz se ocupó de promover el desarrollo institucional del nuevo Estado que había surgido de la guerra civil de Reforma (1858-1860) y de la intervención militar promovida por la política expansionista e imperialista de Napoleón III. La nación mexicana -después de 50 años- por fin había alcanzado una relativa estabilidad política y social; misma que se desvirtuaría en forma de dictadura bajo el gobierno del general Díaz.[12]

---

[9] Aristóteles clasifica en dos categorías a los regímenes constitucionales: rectos y desviados; dentro de los regímenes rectos o que buscan el interés común tenemos a la Monarquía, la Aristocracia y a la República; dentro de los desviados o que buscan el interés particular tenemos a la Tiranía, la Oligarquía y a la Democracia; Aristóteles, *op cit.*, pp. 171-172.

[10] Una vez más sobresale la relatividad constitucional del derecho, es decir, la relación entre el derecho y la política, donde un cuerpo gobernante y dominante promueve un sistema jurídico o principio organizador (Constitución). "La democracia está orientada por el fin (telos) de la libertad; la oligarquía, por la riqueza; la aristocracia, por la virtud (arete), y la tiranía, por la autoconservación.", en DUKE, *Aristóteles…*, *op cit.*, p. 106.

[11] Se conoce con este nombre al periodo en que el general Porfirio Díaz ocupó la presidencia de México entre los años de 1876-1911.

[12] "La paz porfiriana, que duró casi 30 años, permitió concluir la obra de construcción de un orden jurídico nacional que el caos político de los primeros tercios del siglo XIX había impedido lograr hasta ese momento, pero también puso de relieve las contradicciones, en apariencia insalvables, entre el proyecto de modernidad asentado en las leyes

Debemos tener presente que durante la segunda mitad del siglo XIX, el sistema jurídico mexicano había adquirido una importancia categórica en cuanto a mecanismo de control racional de la vida social. Parte esencial de ese desarrollo fue la elaboración de códigos civiles, criminales, comerciales y procesales que fueran acordes al régimen político del liberalismo mexicano; el cual, una de sus prioridades -como búsqueda de la modernidad- era la igualdad jurídica, en otras palabras, proteger al individuo de la arbitrariedad del poder del Estado. Cabe destacar que el primer código penal en nuestro país entró en vigor en el año de 1872.[13]

Para el último cuarto del antepasado siglo, el criminal o acusado -en caso de no haberse demostrado nada en su contra- tenía derecho a ser liberado dentro de tres días; además contaba con el derecho de la libertad bajo caución;[14] asimismo tenía el derecho a demostrar su inocencia y al careo con sus acusadores. Por su parte, el castigo -con perspectiva modernista- se enfocaba en sanciones moderadas y, sobre todo, en prohibir cualquier tipo de castigo físico; eso sí, se admitían los apercibimientos, multas, suspensión de derechos civiles y políticos, la prisión y hasta la pena máxima.[15] El castigo, como lo ha mencionado en sus estudios la historiadora Elisa Speckman, buscaba disuadir y, en su caso, corregir, claro, siempre y cuando existiera un sistema penitenciario adecuado.

Al asirse del Ejecutivo, Díaz conocía las difíciles condiciones, políticas y sociales, en las que se encontraba el país. Para él, la única manera de alcanzar la estabilidad nacional era a través de un gobierno de mano dura. En ese sentido, uno de los instrumentos utilizados por su régimen para lidiar con un problema social de arraigo en el país como lo era el crimen, fue la llamada "ley fuga". Ahora debemos hacer algunas precisiones, una de las más importantes es que dicha ley no tenía ningún carácter jurídico, era sólo "una expresión usada a modo de sarcasmo";[16] "para referirse a un siniestro abuso de poder, el cual, aunque se dio en los periodos presidenciales de

---

y la obstinada realidad de una sociedad que, como diría Spinoza, sólo deseaba "permanecer en su ser"; en FIX-FIERRO, Héctor, "Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano", en ÁVILA ORTIZ, Raúl, CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús y HERNÁNDEZ, María del Pilar, coords., *Porfirio Díaz y el Derecho. Balance crítico*, México, Cámara de Diputados LXIII Legislatura, UNAM, IIJ, 2015, p. 17.

[13] SPECKMAN GUERRA, Elisa, *Crimen y Castigo. Legislación Penal, Interpretaciones de la Criminalidad y Administración de Justicia (Ciudad de México, 1872-1910)*, México, El Colegio de México, UNAM, 2002, p. 13-16. Hasta 188º se redactó el Código de procedimientos penales. Speckman agrega que "… sólo se les podía decretar formal prisión si se había comprobado la existencia de su supuesto crimen y existían pruebas suficientes acerca de la culpa.", p. 51. Esta reglamentación se puede encontrar en el Código de procedimientos penales de 1880, Art. 23, 158, 248, 252 y 255; y en el de 1894 en los artículos 105, 225-226, 230 y 233.

[14] Código de procedimientos penales, año 1880, artículos: 258-271; año 1894, artículos: 430-453.

[15] *Cfr.* SPECKMAN, *op cit.*, p. 53.

[16] *Cfr.* "La ley fuga", *La Bandera Nacional*, 1 de octubre de 1877.

Benito Juárez y Sebastián Lerdo de Tejada. No fue sino hasta el ocaso del Porfiriato que ésta alcanzó su mayor expresión, en gran medida, debido a la consolidación del cuerpo policiaco conocido como los "rurales".[17]

Es así que en el presente artículo observaremos el alcance y el impacto que tuvo la "Lay Fuga" dentro y fuera del aparato de justicia porfiriano. Debemos tener presente que tal fenómeno social se encontraba en los márgenes del registro jurídico, es por ello que utilizamos fuentes de la época como la prensa periódica, tanto la oficial como la disidente, pues en ella se registraron algunos testimonios al respecto, así como narraciones literarias, en los que, a través de la sátira, podemos conocer el sentir de los habitantes de la república alrededor de dicha "ley".

III. La Ley Fuga, la policía y las víctimas

En sí, la "Ley Fuga" fue un abuso de poder por parte de las autoridades mexicanas que se "normalizó" durante el régimen porfirista.[18] "Denle agua", al escuchar esta expresión, la autoridad ya sabía lo que iba acontecer.[19] El método era el siguiente:

> Se sacaba al delincuente escogido y se le conducía fuera de la celda donde estaba alojado, con el pretexto de una diligencia, o un traslado de «domicilio». En el camino se dejaba libre al reo, e incluso se le decía que estaba libre, que echara a correr y sobre la marcha los custodios encargados de él, le disparaban a mansalva. Y colorín colorado.[20]

Sin duda, el profesionalismo de la policía era superado por el ausentismo, cobardía, incompetencia, incluso, por la ebriedad.[21] Ante tal situación, revistas como *El Gendarme* y la *Gaceta de Policía* buscaron limpiar y crear una imagen de una "policía científica"[22] encargada de

---

17 SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "La "Ley Fuga" en el Porfiriato", en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, México, UNAM, IIJ, *XLII*, pp. 41-60. *Cfr.* VANDERWOOD, Paul, *Los rurales mexicanos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

18 *Ídem.*

19 *Cfr.* "Arroyo´s Lynching", *The Two Republics*, 17 de noviembre de 1897.

20 *Cfr.* PARRA, Manuel de la, "Cuando la Ley Fuga era un recurso…", en *El Informador*, México, 30 de marzo de 2009. Además, una mala publicidad sumada a la preferencia del uso de la violencia, la extorsión, la tortura y la amenaza de palicar la "ley fuga, hicieron que la policía careciera de prestigio social; véase PICCATO, Pablo, *A History of Infamy. Crime, Truth and Justice in Mexico*, Oakland, University of California Press, 2017.

21 SPECKMAN, *op cit.*, p. 115.

22 *Cfr.* SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "El positivismo, paradigma del régimen porfirista", en ÁVILA ORTIZ, CATELLANOS HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ, *Porfirio Díaz…, op. cit.*, Uno de los nuevos aspectos de esta "policía científica" era el uso de métodos modernos de la ciencia aplicados para la investigación de crímenes como fue el uso de archivos clasificados alfabéticamente, el método dactiloscópico y el peritaje de armas de fuego; en SPECKMAN, *op cit.*, pp. 119-120.

confrontar a los llamados "rateros". Otra forma de legitimar al régimen porfirista, y limpiar la imagen policiaca, era el de minimizar el problema de la criminalidad a través del uso de un lenguaje institucional que difundiera resultados positivos. Éste se amparaba en la elaboración de diversos reglamentos y manuales que explicaban las funciones del cuerpo policíaco.[23]

Por otro lado, las víctimas de la "ley fuga" eran presos que cumplían alguna sentencia, a quienes ya se le había dictado formal de prisión o bien que fueron aprehendidos en el momento "delictivo". Así mismo, aparte de los policías, entre ellos los "rurales", eran el brazo ejecutante de dicha ley[24]; se sabe que éstos, de forma maliciosa y cruel, engañaban a su víctima haciéndole creer que había obtenido su libertad, así el preso caminaba hacia ella mientras era asesinado por la espalda; de esa manera, el asesinato era justificado "con la excusa de que el preso intentaba huir."[25]

IV. Implicaciones estructurales de la Ley Fuga

Una de las preguntas siempre latentes vinculadas a este fenómeno político-social era: ¿quién daba la orden de homicidio: el secretario, el juez, el gobernador, el jefe político, el presidente?[26] En relación a esto sabemos que para poder desempeñar alguno de estos puestos políticos se debía, ante todo, saber leer y escribir, tener propiedades y un poder adquisitivo que contrastaba con la mayor parte de la población. De lo anterior que los individuos a cargo de esos puestos provenían de una minoría económicamente acomodada. En otras palabras, procedían de un reducido sector social que se estaba beneficiando con el nuevo régimen político, lo que desembocó en la conformación de un "gremio" con conocimiento jurídico, pero que portaba bandera política.[27]

---

[23] Dentro del *Reglamento de comisarios de policía, inspectores de cuartel, subinspectores de manzana, ayudantes de acera y gendarmes bomberos* de 1878; el *Reglamento para el cuerpo de gendarmes montados* de 1893 y del *Reglamento de obligaciones del gendarme* de 1897 podemos encontrar algunas funciones que debía cumplir el cuerpo policíaco como la de "servir como espías y vigilar a los vecinos, mantener limpias y expeditas las calles, cuidar a individuos y animales, vigilar a ebrios y prostitutas, impedir riñas y separar a los contrincantes, aprehender a los individuos sospechosos de haber cometido infracciones o delitos y conducirlos ante las autoridades competentes, trasladarse al sitio de onde se había cometido un delito y hacer la investigación necesaria."; en SPECKMAN, *op cit.*, p. 115.

[24] KITCHENS, John, "Some Considerations on the Rurales of Porfirian Mexico", *Journal of Inter-American Studies*, Miami, vol. 9, núm. 3, julio de 1967, p. 447.

[25] SOBERANES, "La Ley Fuga…", *op cit.*

[26] *Ídem.* Para conocer más sobre la selección de los jueces en la época tratada, véase SPECKMAN, *Crimen y Castigo* …, *op cit.*, p. 253.

[27] La historiadora Elisa Speckman nos comparte que "en el siglo XIX -tanto en naciones europeas como latinoamericanas, y entre ellas México- dio inició la época que Paolo Grossi denomina como "absolutismo jurídico", pues el Estado monopolizó la práctica del derecho, la justicia fue entendida como la "correcta aplicación de la ley del Estado" y se exigió a los jueces convertirse en simples administradores."; *ibidem*, p. 258.

Ante esto último, nos surgen los siguientes cuestionamientos ¿Cuál era el valor real de las sentencias? ¿Cuál era la relación entre el arbitrio judicial y la igualdad jurídica? y, no menos importante, ¿Si la Ley Fuga era un secreto a voces o una desviación de la ley, por qué no se buscó su erradicación?

Podemos pensar, y aun afirmar, que la decisión de aplicar la "ley fuga" correspondió a distintos tipos de presiones, ya sea por "autoridades civiles, de grupos particulares o de la opinión pública, y [del] soborno", situación que ponía en entredicho la independencia del Poder Judicial.[28] En el fondo, lo que le importaba al impartidor de justicia era seguir en su cargo y así mantener su estilo de vida; todo eso provocó que el ciudadano perdiera la fe en los recursos jurídicos, pero sobre todo, en la igualdad jurídica.

En este caso la ley fuga era un abuso de autoridad, era una complicidad sistematizada entre el impartidor y el ejecutante de la sentencia. En sí, lo que se buscaba, era resolver el "problema" de forma rápida y lo más discreto posible, pues el régimen quería mostrar una careta modernista, sin embargo, esta se sostenía por el autoritarismo y la represión. No obstante, hay que entender que para poder desarrollar esa relación de complicidad había que generar "hombres de confianza", los cuales determinaban su lealtad a través de los resultados obtenidos gracias a la aplicación de diversos métodos -la mayoría de ellos- violentos. Ese tipo de lealtad podía asegurar el ascenso laboral, político y, por supuesto, el económico. De igual modo, la recomendación hecha por algún burócrata de alto perfil tenía más valor que el mérito profesional. En definitiva, se premiaba la obediencia sobre la verdad. Con todo ello, podemos decir que las explicaciones de muerte bajo custodia representaban una forma de coerción institucionalizada que, en última instancia, hacia una politización del homicidio.[29]

---

[28] *Ibidem*, p. 267.

[29] "A la hora de asignar casos a los agentes, los superiores le daban menor importancia a la educación académica que a la habilidad personal."; en PICCATO, *A history o f Infamy…*, *op cit.*, p. 115. Para entender más el concepto de "hombres de confianza" véase PICCATO, Pablo, "Pistoleros, Ley Fuga, and Uncertainty in Public Debates about Murder in Twentieth-Century Mexico", en donde menciona "El pistolero era el guardaespaldas y ejecutor tanto para un político como para un criminal; casi era un miembro de la policía, un experto de la violencia que estaba siempre alejado del castigo. Los pistoleros eran fáciles de encontrar en lugares conectados con "negocios turbios" (prostitución, tráfico de droga, extorsión) en dónde sus conexiones les daban una ventaja competitiva. Combinaban lo criminal con la política: operaban en contra de la oposición o los líderes de sindicatos independientes, estudiantes, o rivales electorales […] Sus crímenes expresaron el límite del estado como el legítimo monopolio de la violencia…" *en* GILLINGHAM, Paul y Benjamin Smith, eds., *Dictablanda. Politics, Work, and Culture un Mexico, 1938-1968*, Durham y Londres, Duke University Press, 2014, p. 328-329.

Pablo Piccato apunta que, en el caso de la Ciudad de México, el jefe de la policía, en particular de la secreta, era usualmente un miembro del ejército o un civil emparentado con altos mandos del gobierno.[30] Aunque también hay que reconocer, como ha señalado Elisa Speckman recientemente en sus investigaciones:

> los funcionarios judiciales pudieron haber actuado presionados por miembros del régimen, la opinión pública o grupos particulares […] Diversos juristas denunciaron la violación a la independencia del Poder Judicial y la injerencia del Ejecutivo en las decisiones de los jueces, además de lamentar su falta de honradez.[31]

V. La Ley Fuga en el imaginario social y su posible base jurídica

Como mencionamos al principio del presente trabajo, la "Ley Fuga" estaba en los márgenes del registro jurídico; por ello, algunas de las fuentes en las que se manifiesta este fenómeno social se encuentra en los periódicos de la época, pues estos son el reflejo del imaginario de la realidad de una sociedad en un espacio determinado. Aquí un ejemplo de un artículo encontrado en el periódico *El Tiempo* del 6 de julio de 1888 titulado "Asesinatos", el cual trató de un caso en el estado de Durango en el que se acusó a tres individuos de robo en despoblado:

> A las once de la noche del día 12 del pasado Mayo, los sacaron con siniestro aparato nueve gendarmes, é imponiéndoles silencio, los condujeron rumbo al panteon.
>
> La hora, el lugar, el aparato, todo se escogía para influir sobre el ánimo de aquellos desgraciados por el terror.
>
> Una vez en aquel escenario fúnebre, el Jefe Político les amagó para que se confesaran culpables.
>
> Los presos rodeados de gendarmes y ante la soledad y la muerte que presentían, se negaron á responder.
>
> Entonces el Jefe Político tomó un aire amenazador y dijo con entonacion sombría:
>
> — Pues están convictos del crímen de que se les acusa, y conforme á la ley van á sufrir la pena de muerte.
>
> — No se nos ha juzgado, protestaron los tres.

[30] PICCATO, *A history of Infamy*, *op cit.*, p. 115. La propuesta de este autor se sustenta al analizar investigaciones recientes en torno a la policía secreta de la Ciudad de México en el siglo XIX, entre éstos RODRÍGUEZ BACA, Emmanuel, "Juan B. Lagarde y la policía secreta de la ciudad de México, 1858-1860", en *Revista de Estudios de Historia Moderna y Contemporánea.* México, UNAM, IIH, 2019, pp. 69-99 y PULIDO ESTEVA, Diego, "Policía: del buen gobierno a la seguridad, 1750-1850", en *Historia Mexicana* 239, México, El Colegio de México, vol. LX, núm. 3, enero-marzo 2011, pp. 1595-1642.

[31] SPECKMAN*, op cit.*, p. 265.

— Venden á éste para fusilarlo primero! Ordenó el Jefe Político señalando á Camilo López.

Después mandó llevar á Natividad Murga á la Alameda, y dispuso el cuadro para la ejecucion.

Se vendó á López y lo obligaron á hincarse. Se dio la órden de ¡fuego! Detonaron los fusiles, y el infeliz López cayó a plomo, dando un salto sobre las rodillas.

Cuatro gendarmes cargaron con él y lo retiraron á un sitio inmediato.

Trajeron luego á Murga, cuñado de López y le dijo Sarabia:

— ¡O confiesas, ó se te fusila como á tu compañero. Puedes escapar de la muerte si denuncias á los cómplices!

— ¡Que se me juzgue; ni soy criminal, ni tengo cómplices! Se hizo lo mismo con Ontiveros, y como los demás, se negó á declararse culpable aún frente á la muerte.

Comenzaba á amanecer, y los presos fueron vueltos al calabozo y puestos en rigurosa incomunicacion. Habían transcurrido dos horas desde que se disparó a López, tiempo que duró sin sentido, pues se le había hecho fuego con pólvora sola.

El 15 en la noche los volvieron á sacar rumbo á N. de Dios, llevándolos un tal Ayala con los gendarmes del Estado.

Al llegar al pueblo de San Javier se les aplicó la ley fuga, y dejaron sus cadáveres ensangrentados en el campo.

Al amanecer y de órden del dueño de la hacienda de la Punta, los vecinos de ella levantaron los cadáveres y los sepultaron.

Corre muy acreditado en la capital el rumor de que á un tal Lugo lo disfrazaron de sacerdote para que arrancara á los acusados la confesion de delito.[32]

En el caso que hemos expuesto es fácil de identificar al responsable que da la orden de ejecutar la "ley fuga": el jefe político; quien, sin una investigación seria juzgó y señaló la pena. No obstante, también existieron casos en los que se señalaba como responsables tanto al gobernador[33], como al presidente.[34]

Por desgracia, son pocos los reportes completos y detallados, pues la mayoría de las víctimas eran delincuentes comunes. En aquellos reportes sólo se incluía nombre, supuesto

[32] "Asesinatos", *El Tiempo*, 6 de julio de 1888. Se ha respetado la ortografía original de la época.
[33] "Abusos electorales en Tuxpam", *La Patria,* 24 de julio de 1880.
[34] "Tácticas y triunfos", *El Combate*, 7 de marzo de 1880.

delito y lugar donde se aplicó la "ley".[35] Además, este tipo de reportes era también una manera de encubrir a los ejecutantes u "hombres de confianza" que aplicaban dicha ley.

Podemos decir que la aplicación de la "Ley Fuga" presentaba una sistematización que tenía alcance nacional. Además de combatir al crimen, tanto en el ámbito urbano como el rural, funcionaba como herramienta de disuasión delictiva, en el sentido de "amenaza psicológica", dentro de una sociedad cada vez más acostumbrada a la violencia.[36]

Si bien la "Ley Fuga" era una herramienta extrajudicial, ésta podría apoyarse en la Ley para Castigar Plagiarios y Salteadores de 1869.[37] En este sentido el artículo 1º declaraba que "quedan suspensas exclusivamente para los salteadores y plagiarios, las garantías de que hablan la parte 1a. del art. 13, la 1a. parte del art. 19 y los artículos 20 y 21 de la Constitución federal".[38] En otras palabras, que los considerados plagiarios y salteadores serían juzgados por leyes privativas y tribunales especiales que los dejaba en el desamparo total.[39] Meses más adelante, con la ley del 9 de abril de 1870, si éstos eran detenidos in fraganti, se les podía aplicar la pena capital sin un juicio previo. Hay que comprender que dicha ley se desarrolló en un contexto en que los plagiarios y salteadores de caminos se les consideraba prácticamente como enemigos públicos.[40]

Quizás lo más relevante se encuentra en el artículo 5º del decreto de 1876, el cual a la letra estipula que "Se comprenderá en la clasificación de salteadores y plagiarios aprehendidos in fraganti, no solo a los que se aprehendan en el acto de cometer el delito, sino a los que, en el caso de hacer fuga en ese momento, sean aprehendidos después de una persecución no interrumpida".[41] A partir de este momento, y como ya hemos analizado en una investigación previa, "si un reporte acerca de un hombre que fue asesinado porque "pretendió huir" se señalaba como "ley fuga", se hacía sólo vulgarmente, pues, en realidad se estaba aplicando el

---

[35] SOBERANES, "La "Ley Fuga" …, *op cit.*.
[36] *Cfr.* PARRA, *op cit.*
[37] SANDOVAL, José María, *Recopilación de Leyes, Decretos y Providencias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión*, México, Imprenta del Gobierno, 1870.
[38] *Idem.*
[39] SOBERANES, *op cit.*
[40] Dicha Ley se modificaría de forma gradual al pasar de los años desde 1869 hasta 1906; hay que mencionar que la pena capital sería una constante.
[41] Dicho decreto había sido promovido por el Cuartel General del Ejército Constitucionalista debido a las condiciones tan altas de inseguridad. Así mismo, el término *"aprehendidos in fraganti"* ahora englobaba los hechos en los que los individuos fuesen capturados después de una fuga "no interrumpida".

Decreto sobre salteadores",[42] dicho lo cual se sustentaba -de forma irónica- por una Acta escrita -en la mayoría de los casos- por el Jefe político.

Hasta el momento nos hemos referido a que la "ley fuga" se aplicaba a delincuentes comunes, sin embargo, dicha ley también se aprovechaba para realizar venganzas personales o asesinatos políticos; en otras palabras, era una herramienta para acabar con líderes subversivos.[43] Aquí un ejemplo relatado por uno de los esbirros favoritos de Díaz, Antonio Villavicencio:

> Éste es el procedimiento. Díaz me notifica del encarcelado preso político que quiere sea borrado… Mando al prisionero uno de mis hombres, en el papel del abogado. Gana su confianza. Escucha su historia. Le dice que el agravio no parece tan serio. Luego agrega que debería estar capacitado para salir con un amparo. Si lo desea, él tratará de obtener la orden de libertad. Lo acepta ansioso. Se concede el amparo. A eso de las dos de la mañana, el pretendido abogado y yo venimos por él. Ésa es la hora requerida por la ley en una demanda de amparo. Decimos al preso: "Han concedido el amparo". Lleno de alegría nos da las gracias mil veces. Luego firma en el libro de la prisión que ha quedado libre por el escrito. Afuera espera un coche, con hombres de dentro. Penetra el preso. Lo cogen y amordazan. Se le lleva al cementerio particular de Díaz para sus enemigos. Allí lo sacamos. Le pongo una bala en la cabeza. Mis hombres lo sepultan. Su desaparición señores, no puede atribuirse a Díaz o a nosotros… Cuando parientes o amigos preguntan acerca del preso, les es mostrada su firma en el libro de la cárcel, que fue puesto en libertad.[44]

Ahora bien, la aplicación de la "Ley Fuga" tenía como motivo saltarse los topes que el Poder Judicial pudiera establecer con el fin de apresurar el destino del aprehendido,[45] pues a medida que se alargara el proceso judicial, este podría brindar información "delicada" que podría hacerse pública.[46]

---

[42] SOBERANES, "La "Ley Fuga" …, *op cit.*

[43] "La ley fuga se convirtió en una amplia referencia de la cultura pública, apareciendo en contextos desde el conflicto político hasta la aplicación de la ley."; en PICCATO, Pablo, *A History of Infamy*, *op cit.*, p. 121.

[44] *Cfr.* BARRERA BASSOLS, Jacinto, *El caso Villavicencio: violencia y poder en el Porfiriato*, México, INAH, 2018, p. 73.

[45] "La ley fuga no fue simplemente una demostración de la debilidad del Estado: al referirse irónicamente a la legalidad de las ejecuciones (después de todo, no era una ley) y otorgar un papel central a los agentes estatales, se justificaba como complemento a la acción estatal, aumentando la severidad del castigo e inculcando miedo en los posibles criminales."; en PICCATO, Pablo, *A History of Infamy*, *op cit.*, p. 121-122. Así mismo, en dicho estudio Piccato nos muestra la otra cara de la moneda de la ley fuga como una *"reacción defensiva de la sociedad"*, es decir, la aprobación social de la violencia extrajudicial (linchamiento).

[46] *Ibidem*, p. 123. Hay que agregar que el policía era el responsable de encontrar a los criminales, pero carecía de autoridad para explicar y castigar el crimen.

Para finalizar y ahondar en el título: del presente artículo, "Control Social y La Ley Fuga: el "Precioso Talismán" de la justicia porfiriana", nos permitimos compartir una sátira publicada por el periódico *El Padre Cobos*:

¿Por qué irán a publicar
Un código estos trapientos.
Sobre los procedimientos
En el modo de enjuiciar.

El código vale pito,
Vendrá á ser una verruga,
Habiendo un modo expedito:
¡La ley fuga!

Nuestro señor Presidente,
Que es un hombre muy avisado,
De lo más civilizado
Que se conoce al presente,
Dice, que eso nos complica
Y á los jueces ataruga,
Por eso mejor aplica:
¡La ley fuga!

Si se agarra á los ladrones
Con los autos se entretienen,
Y siempre con ellos tienen
Los jueces contemplaciones;

Siempre el juzgado el falaz,
Y anda á pasos de tortuga;
Es mucho más eficaz
¡La ley fuga!

Esta ley es un precioso
Talismán, es una alhaja;
Con esta ley se amortaja
A cualquiera sospechoso.

¿Es un desafecto aquel?
Nada más se le madruga:
Luego da cuenta con él
¡La ley fuga!

¿Qué hay que hacer con tales casos?
Nada: ver á un oficial
Cumplido, adicto, leal
Y que economice pasos.

Este se hace al responsable
Todo cuanto hay apechuga…
¡Miren si no es admirable
La ley fuga!

Nuestro señor Presidente
En estos últimos días,
Entre risas y alegrías
Se ha despachado sus veinte.

Y mírenlo está el pelon
Fresco como lechuga…
¡Si es una bella invención
La ley fuga!

¿Y por qué se ha de arrugar?
Esa sí que fuera pata:
De esa manera se mata
Al que se debe matar.

Bien haya el Presidente
Que ni siquiera se arruga:
¡Esa cosa tan inocente,
La ley fuga!"[47]

VI. Conclusiones

Las conclusiones a las que hemos llegado con este estudio sobre el Control Social y su relación con la "ley fuga" son las siguientes:

Se entiende la "ley fuga" como un subterfugio o apéndice extralegal de toda la estructura jurídica del porfiriato. Esta era un mecanismo utilizado por el gobierno (local, estatal, federal), pero carente de reconocimiento oficial, lo que le permitía desarrollar toda una negación plausible.

La "ley fuga" era un mecanismo de control social enfocado para resolver, de forma rápida y autoritaria, situaciones jurídicas que pudieran amenazar el prestigio de alguna administración gubernativa en los tres niveles de gobierno. Regularmente, esta "solución" al "problema jurídico" se hacía a través del uso de la violencia, la cual se manifestaba en forma de "asesinato institucional".

[47] *Cfr.* "La Ley Fuga", *El Padre Cobos*.

Uno de los fines de ese "asesinato institucional" no reconocido, era el de la defensa del *status quo*, el cual se sostenía -filosóficamente- por dos pilares o conceptos sociales que definían a los estados modernos: el Orden y el Progreso.

Sin duda, la "ley fuga" es un claro ejemplo que nos muestra cómo la política puede abrumar los procesos legislativos, pero también su ejecución, es decir, la imposición de la política sobre la justicia. Añadiremos que la "ley fuga" atentó contra los principios liberales del individuo dentro de un régimen político que decía defenderlos. La "ley fuga" se insertó dentro de un sistema jurídico ineficiente que temía ser deslegitimado, pues su prestigio se basaba más en los resultados políticos que en los jurídicos.

Por otro lado, el conocimiento público de la aplicación de la "ley fuga" hizo que -de alguna forma- se tensara la relación entre la sociedad civil y el Estado. Esa tensión tuvo dos caminos; uno, digamos positivo, donde la sociedad civil aprobaba la ejecución de la "ley fuga", incluso apropiándosela en forma de "linchamientos"; y otro camino negativo, en el cual la "ley fuga" era vista -y lo era- como un abuso del poder del Estado. En sí, podemos observar cómo la percepción de la ejecución de la "ley fuga" estaba siendo dirigida por la discusión u opinión pública.

Hay que subrayar que la "ley fuga" tuvo un mejor campo de acción gracias a una estructura de gobierno de características caciquiles, el cual permitía mecanismos de justicia paraestatales. Este mecanismo chocaba de forma directa con la ley positiva cientificista y el sistema liberal de justicia que tanto presumían los intelectuales del porfiriato. Sin duda, la "ley fuga" era una forma extrema de control social que limitaba el desarrollo armónico del individuo y de la sociedad.

Con el estudio de la "ley fuga" pudimos observar las redes de complicidad que se creaban, desde el policía o pistolero ejecutor, pasando por jueces corruptos, hasta llegar a la silla presidencial. Con la aplicación de la "ley fuga" se incriminaba *iso facto* al poder judicial, y al mismo tiempo, nos muestra el grado de control social que representaba sobre toda la población durante el porfiriato.

VII Bibliografía y Hemerografía

Aristóteles, *Política*, Trad. Manuela García Valdés, España, Editorial Gredos, 1988.

BARRERA BASSOLS, Jacinto, *El caso Villavicencio: violencia y poder en el Porfiriato*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2018.

DUBLÁN, Manuel y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas*, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano, Hijos, 1876, t. I.

DUKE, George, *Aristóteles y el Derecho. La política del nomos,* Trad. Eliana de Rosa, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023.

FIX-FIERRO, Héctor, "Porfirio Díaz y la modernización del Derecho mexicano", en ÁVILA ORTIZ, Raúl, CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús y HERNÁNDEZ, María del Pilar, coords., *Porfirio Díaz y el Derecho. Balance crítico*, México, Cámara de Diputados LXIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

KITCHENS, John, "Some Considerations on the Rurales of Porfirian Mexico", en *Journal of Inter-American Studies*, Miami, vol. 9, núm. 3, julio de 1967.

PARRA, Manuel de la, "Cuando la Ley Fuga era un recurso…", en *El Informador*, México, 30 de marzo de 2009.

PICCATO, Pablo, *A History of Infamy. Crime, Truth and Justice in Mexico*, Oakland, University of California Press, 2017.

PICCATO, Pablo, "Pistoleros, Ley Fuga, and Uncertainty in Public Deabtes about Murder in Twentieth-Century Mexico", en GILLINGHAM, Paul y SMITH, Benjamin eds., *Dictablanda. Politics, Work, and Culture un Mexico, 1938-1968*, Durham y Londres, Duke University Press, 2014.

PULIDO ESTEVA, Diego, "Policía: del buen gobierno a la seguridad, 1750-1850", en *Historia Mexicana* 239, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, vol. LX, núm. 3, enero-marzo 2011, p. 1595-1642.

RODRÍGUEZ BACA, Emmanuel, "Juan B. Lagarde y la policía secreta de la ciudad de México, 1858-1860", en *Revista de Estudios de Historia Moderna y Contemporánea*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2019, pp. 69-99.

SANDOVAL, José María, *Recopilación de Leyes, Decretos y Providencias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión*, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1870.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "El positivismo, paradigma del régimen porfirista", en Ávila Ortiz, Raúl, Eduardo de Jesús Castellanos Hernández y María del Pilar Hernández, coords., *Porfirio Díaz y el Derecho. Balance crítico*, México, Cámara de Diputados LXIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "La "Ley Fuga" en el Porfiriato", en *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, https://doi.org/10.22201/iij.24487880e.2020.42.18182 (23/10/2024)

SPECKMAN GUERRA, Elisa, *Crimen y Castigo. Legislación Penal, Interpretaciones de la Criminalidad y Administración de Justicia (Ciudad de México, 1872-1910)*, México, El Colegio de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

VANDERWOOD, Paul, *Los rurales mexicanos*, Trad. Roberto Gómez Ciriza, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

HEMEROTECA

"Abusos electorales en Tuxpam", *La Patria*, 24 de julio de 1880.

"Táctica y triunfos", *El Combate*, 7 de marzo de 1880.

"Asesinatos", *El Tiempo*, 6 de julio de 1888.

"Arroyo´s Lynching", *The Two Republics*, 17 de noviembre de 1897.

"La ley fuga", *La Bandera Nacional*, 1 de octubre de 1877.

"La Ley Fuga", *El Padre Cobos*, 11 de septiembre.

LA GESTIÓN URBANA: EL CLIENTELISMO COMO AGENTE DEBILITADOR DEL ORDEN SOCIAL

URBAN MANAGEMENT: CLIENTELISM AS A WEAKENING AGENT OF SOCIAL ORDER

Daniel Oscar GARCÍA RODRÍGUEZ
Departamento de Sociología, UAM Azcapotzalco
dogrdz@gmail.com
https://orcid.org/0009-0009-0068-9833

Fecha de recepción: 6 de diciembre de 2024.
Fecha de aceptación: 1 de marzo de 2025.

Resumen:

El orden y control social son conceptos que resultan fundamentales para comprender lo que sería descrito como orden urbano que, en el modelo pos-fordista se encarga de formular las directrices para la *gestión urbana*, la expresión máxima de las relaciones socio-políticas que se encargan de administrar y regular el espacio urbano. Si bien las reglas formales están presentes en su ejecución, en el contexto neoliberal se observan algunos tipos de gestión que operan con intereses particulares en mente tales como la gestión urbana clientelar, cuya presencia interrumpe la relación entre el Estado, el sector económico y la sociedad civil. Con ello se debilitan procesos fundamentales como lo son la participación ciudadana y la acción colectiva, con lo que resulta importante resaltar la existencia de esta forma degenerada de gestión.

Summary:

Order and social control are fundamental concepts to understand what it's described as urban order, which in the post-fordist model is charged with the formulation of guidelines for *urban management*, the ultimate expression of socio-political relationships that are charged with the administration and regulation of urban space. Although formal rules are present in its execution, in the neoliberal context one can observe some types of management which existence interrupts the relationship between the State, the economic sector and civil society. This weakens fundamental processes like citizen participation and collective action, which signifies the relevance to highlight the existence of this degenerate form of management.

Palabras clave: Control social, orden social, orden urbano, gestión urbana, clientelismo, gobernanza, participación ciudadana

Keywords: Social control, social order, urban order, urban management, clientelism, governance, civic participation

I. Introducción

La gestión urbana es un concepto que se refiere al conjunto de prácticas socio-políticas que intervienen en la organización, producción y usufructo del espacio urbano. Permite describir las características de los actores involucrados en este proceso, así como la naturaleza de sus relaciones, orientando la acción gubernamental en torno a las necesidades colectivas y el interés público. Así como se puede argumentar que la naturaleza misma del Estado es asegurar el balance entre los intereses públicos y privados, la gestión urbana debe encargarse de asegurar la presencia del interés colectivo en la organización de la ciudad, si esto se desvirtúa, entonces la misma razón de ser de la gestión está en duda. A partir de esta noción es donde sostengo que el clientelismo surge como una forma de gestión urbana, que obedece a una degeneración en el ejercicio de la democracia y por ello, plantea la posibilidad de una sociedad en donde el orden formalmente establecido ha sido rebasado en pos de uno que vela únicamente por intereses particulares.

Con esto en mente es que el presente artículo supone una reflexión en torno a la gestión urbana, problematizando el cómo la presencia del clientelismo constituye un elemento que debilita el orden social, partiendo de una revisión de lo que puede entenderse por control social a partir de Emile Durkheim y Max Weber, autores clásicos de la sociología, para después caracterizar el tema en torno al orden urbano y la gestión clientelar, planteando el cómo su existencia afecta a la participación en términos de una gestión urbana democrática, ocasionando un escenario en donde el clientelismo podría reducir la capacidad de los ciudadanos para exigir derechos colectivos o bien los condiciona hacia cierta dirección.

II. El orden y control social a partir de Emile Durkheim y Max Weber

El concepto de orden social está íntimamente ligado con el de control social, y es que el primero representa la expresión en la práctica del segundo y resulta fundamental en la sociología, disciplina desde donde ha sido abordado por muchos de los autores clásicos que sentaron las bases para entender a la sociología como una ciencia.

Desde una perspectiva funcionalista, el sociólogo francés Emile Durkheim, entiende al orden social como el resultado de la solidaridad y la cohesión social, convirtiendo al control social en un fenómeno que se ejerce a través de la conciencia colectiva y las normas sociales y simbólicas compartidas.[1]

Esta solidaridad a la que hace referencia el autor, se intensificará y diversificará de acuerdo al grado en que se encuentre la división social del trabajo, encontrando que en sociedades primitivas o con números reducidos, imperara una *solidaridad mecánica*,[2] en donde los intereses serán más compartidos por los individuos; por el contrario, en sociedades más grandes y con más individuos, donde la división social del trabajo es más marcada, existirá un tipo de *solidaridad orgánica*,[3] en donde los individuos trabajan y dependen del otro pero son distintos entre sí.

Se reconoce entonces una importancia e incluso un imperativo en el actuar *externo* al individuo, en lo que se reproduce en sociedad y que moldea desde una perspectiva moral los criterios desde los que se actúa en la individualidad, en otras palabras, el orden se reconoce como algo impuesto socialmente, como una forma de control. De ahí que Durkheim define a su tesis fundamental, el *hecho social*, como las formas de actuar, de pensar y de sentir, conductas que están dotadas de un poder imperativo y coercitivo bajo el cual son impuestas por el colectivo al individuo, y cuyo cumplimiento asegura la cohesión y la estabilidad social.[4]

> Si intento infringir las reglas del derecho, éstas reaccionan contra mí de tal manera que impiden mi acto si están a tiempo, o lo anulan y lo restablecen bajo su forma normal si ya es irreparable; o me lo hacen expiar si ya no puede ser reparado de otra manera. [...] La conciencia pública reprime todo acto que las ofende, mediante la vigilancia que ejerce sobre la conducta de los ciudadanos y las penas o castigos especiales de las que dispone. En otros casos la coacción es menos violenta, pero no deja de existir.[5]

Con esto es que la solidaridad *durkheimiana* es la base para consolidar un ordenamiento que se formará fundamentalmente en torno a las normas simbólicas y los valores compartidos gracias a un grado de cercanía, así como normas convencionales que hacen posible la instauración de un orden social, el cuál entonces obedece ante todo a un alto grado de cohesión social, en donde estas normas y valores compartidos se vuelven la base de la denominada conciencia colectiva,[6] que actuará como una fuerza unificadora de la sociedad. El control entonces se entiende a través del

[1] DURKHEIM, Emile, *La división del trabajo social*, México, Colofón S. A., 2007, Libro Primero.
[2] *Ibidem*, p.79.
[3] *Ibidem*, p. 214.
[4] DURKHEIM, Emile, *Las reglas del método sociológico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 39.
[5] *Ibidem*, p. 40.
[6] DURKHEIM, *La division…*, *op. cit.*, p. 89.

hecho social, que gracias a su carácter coercitivo crea una sociedad en donde las reglas son determinadas e impuestas al individuo por la colectividad y de las cuales dicho individuo no puede escapar, puesto que:

> Aún cuando, de hecho, puedo librarme de estas reglas e infringirlas con éxito, nunca será sin verme obligado a luchar contra ellas. Aunque sean vencidas finalmente, hacen sentir bastante su poder coercitivo por la resistencia que oponen.[7]

Además de ello, la ausencia de reglas o incluso la presencia de un individualismo demasiado marcado llevan a una ruptura del orden social compartido, presentándose lo que Durkheim llama *anomia*,[8] visible en las sociedades modernas cuando el Estado se hace ausente, y, gracias a que la solidaridad tradicional se ha debilitado, se pierde la cohesión social y con ello el orden.

Max Weber por su parte, da una particular importancia a la noción de la *acción social*,[9] resaltando que no solo deben estudiarse los hechos, sino el sentido mismo que los individuos dan a sus acciones. No toda acción es social, sino que lo es de acuerdo con dos características que la definen: debe poseer un sentido para quien la realiza y debe estar orientada hacia otros actores. Es entonces la acción relacional e intersubjetiva en donde se le da un sentido colectivo a la individualidad. De esta forma Weber distingue entre distintos tipos de acción tipificándola en: la *acción con arreglo a fines*, orientada a un objetivo en concreto; la *acción con arreglo a valores*, guiada por convicciones éticas, ideológicas o morales; la *acción afectiva*, motivada por emociones; y la *acción tradicional*, guiada por las costumbres y los hábitos arraigados por el individuo.

Entendiendo cómo actúan los individuos, es posible comprender cómo bajo esta concepción *weberiana*, el orden social aparece como una regulación en la acción social, pues si sabemos cómo actuarán los individuos o de acuerdo a qué racionalidad lo harán, es posible hacer explícitas las normas que son reconocidas. Esto se refuerza con las definiciones que da el autor sobre la dominación, otros de los pilares de su obra teórica,[10] y que puede entenderse como una relación de poder en la que se espera la obediencia de un individuo o grupo respecto de otros. Al ser una relación de subordinación, la dominación ha de ser reconocida como legítima para ser

[7] DURKHEIM, *Las reglas del método…*, *op. cit.*, p. 40.
[8] El concepto de anomia es utilizado en extenso por Durkheim en su obra titulada "*El suicidio*", a partir de su tipificación en torno al suicidio egoísta, altruista y anómico. De este concepto se desprende la noción de que la anomia (del griego, "*sin ley*") procede de la ausencia de grupos constituidos para reglamentar la vida social, por lo que se entiende como al existir anomia se da una ruptura en el orden social compartido.
[9] WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 135.
[10] *Ibidem*, p. 1275.

aceptada voluntariamente. Es posible tipificarla en tres formas, bajo las cuales es posible comprender la articulación del orden social.

Tenemos primero la *dominación tradicional*, basada en las costumbres y el enaltecimiento de las tradiciones, observable en formas de gobierno locales tradicionales; la *dominación carismática*, que surge de un apego simbólico y emocional a una figura que debido a su carisma, se alza como líder y a quien se le atribuyen cualidades excepcionales, una forma presente en las redes clientelares y los líderes barriales; y finalmente, la *dominación legal*, basada en un corpus de normas racionales y objetivas, que dan forma al aparato burocrático formalmente establecido y por ello es la forma de dominación que predomina en las sociedades modernas.[11] Se encuentran aquí no solo el conjunto de normas, sino las instituciones e instrumentos diseñados como parte de la burocracia, surgiendo aquí la gestión urbana y la planeación. El control social se inserta entonces en la perspectiva *weberiana* como un mecanismo de regulación formal, institucionalizado y normativo.

> [...] Entendemos aquí por "dominación" un estado de cosas por el cual una voluntad manifiesta ("mandato") del "dominador" o de los "dominadores" influye sobre la acción de otros (del "dominado" o de los "dominados"), de tal suerte que en un grado socialmente relevante estos actos tienen lugar como si los dominados hubieran adoptado por sí mismos y como máxima de su acción el contenido del mandato ("obediencia").[12]

Con lo anterior queda evidenciado el hecho de que, en la tradición sociológica, la noción del control social está presente en los elementos que intentan dar sentido al orden social, un orden que como ya vimos está formado por normas tanto formales como simbólicas, de carácter relacional y colectivo, de cuyo cumplimiento depende la condición de gobernabilidad de una sociedad. Así, es posible tratar el tema de la gestión urbana, como la expresión misma del orden social, que se ha encargado de orientar de una manera muy particular la administración de la ciudad como se describe a continuación.

III. Entre lo público y lo privado. La ciudad neoliberal

Para poder definir concretamente a la gestión urbana, es conveniente caracterizar la forma en que se desarrolla el proceso de acumulación y el modelo de desarrollo neoliberal bajo el cual se desarrolla la gestión actualmente. Duhau y Girola,[13] nos plantean que con la llegada de la modernidad surge una organización distinta que dejaría de ser estamental y se organizará ahora a

[11] *Ibidem*, pp. 1275-1285.
[12] *Ibidem*, pp. 981-982.
[13] DUHAU, Emilio y GIROLA, Lidia, "La ciudad y la modernidad inconclusa", en *Sociológica*, México, UAM-A, año 5, núm. 12, 1990, pp. 4-5.

partir de la producción. Con ello surgen los capitalistas y asalariados y en consecuencia la propiedad se pone en el centro de la producción, surgiendo la cuestión del uso del suelo y la renta. Se hace explícita la necesidad de un proceso de ordenación distinto, con una nueva forma de producción centrada en la acumulación.[14]

Esto hace presente a la distinción entre lo público y lo privado, en donde el consumo colectivo debe ser regulado con el fin de velar por el interés público. Esta regulación se da por parte del Estado, que brinda una igualdad formal y cuyo objetivo será el de lograr un equilibrio entre eficiencia y equidad. Lo público es lo que define los límites del interés privado en cuyo dominio se encuentra la propiedad, la renta y con ello la ganancia; de ahí la importancia de que actúe como un contrapeso que ayude a conservar la autonomía y los intereses de quienes trabajan y quienes habitan el espacio. De ello puede entenderse un sistema de planeación urbana que busca dar cauce al interés público y definir los procesos urbanos de manera democrática y en beneficio del acceso y la igualdad.

En esta mediación entre lo público y lo privado ejercida por el Estado, surge la necesidad del orden[15], de un corpus unificado de normas, regulaciones y procedimientos. Esto articulará lo que conocemos como la planeación urbana y será el brazo normativo que permite organizar el territorio. Este conjunto normativo es el que en teoría debería impedir el surgimiento de dinámicas como el clientelismo, que deja en la discrecionalidad de la autoridad el ejercicio de algún beneficio social, sin embargo, en la práctica se observa algo distinto.

En estos términos podemos hablar ya de un orden urbano, que es descrito por Emilio Duhau como:

> [...] El conjunto de normas y reglas formales y convencionales a través de los cuales se regula la interacción social, las expectativas y las prácticas en torno a la producción, la organización espacial, los usos, las formas de apropiación y los significados atribuidos al espacio urbano.[16]

Con el tránsito de la ciudad industrial a la ciudad global y más recientemente a la ciudad compacta, se evidencia que esta intermediación del Estado no se desarrolla de manera ideal, pues

---

[14] DUHAU, Emilio, "La investigación urbana y las metrópolis latinoamericanas", en RAMÍREZ, Blanca y PRADILLA, Emilio (coords.), *Teoría sobre la ciudad en América Latina*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2013, p. 5.

[15] LEZAMA, José Luis, "La teoría social urbana y el debate actual", en *Estudios Demográficos y Urbanos*, México, El Colegio de México, vol. 5, núm. 1, 1990, pp. 110-120.

[16] DUHAU, Emilio, "La ciudad informal. El orden urbano y el derecho a la ciudad", Trabajo presentado en el congreso de la ANPUR, Belo Horizonte, 2003, Consultado: http://barcelonacomuns.pbworks.com/w/file/fetch/64058231/DUHAU_LA%20_CIUDAD_INFORMAL_el_orden_urbano_y_el_derecho_a_la_ciudad.pdf

nos topamos con un Estado facilitador que no pone los límites necesarios al interés privado, con faltas en la regulación que permiten que, de alguna forma, sea ahora lo privado lo que limite a lo público.

En el marco de un agotamiento de los recursos producto del extractivismo, se impulsan políticas urbanas de renovación, encaminadas a la implementación del modelo de ciudad compacta, que tendrán como prioridad al capital financiero, inmobiliario y comercial, que comienza a ver al suelo de manera distinta. Un ejemplo de ello está en el proceso mediante el cual la población pierde de cierta manera el derecho a la vivienda, en favor del derecho al crédito.

Por supuesto que esto no nace solo porque sí, sino que es consecuencia directa de las imposiciones de los organismos internacionales en aras de la crisis del modelo económico de desarrollo mexicano a finales de la década de los ochenta. Y es que cada ciclo histórico de urbanización trae consigo nuevos marcos intelectuales e ideológicos legitimadores, esto es, que justifican las políticas necesarias para el correcto funcionamiento del nuevo modelo y que, en este caso, ponen a la ciudad en el centro de la crisis actual del capitalismo, con la reproducción del capital en la lógica financiera yendo de la mano de la urbanización del capital.[17]

En este momento es cuando se importan nuevos conceptos y categorías que apuntan hacía adjetivar la ciudad, imponiendo a los mencionados de manera generalizada sin considerar no solo las especificidades del espacio, sino la compatibilidad política de los mismos. A ello se le conocerá como geocultura urbana, un conjunto de conocimientos sobre las ciudades que construyen marcos intelectuales e ideológicos dominantes para legitimar y orientar el proceso de reestructuración del sistema capitalista.

Esto tiene tres funciones principales: por un lado, gestiona los problemas urbanos y orienta las reglas de las instituciones (modificación del plano normativo); legitima nuevas formulaciones de las ciudades (parte del mencionado proceso de adjetivar la ciudad); y por último contiene los conflictos urbanos. La necesidad de su existencia está en el imperativo de justificar la articulación del capital urbano-inmobiliario y el capital financiero, impulsando la lógica de las redes transnacionales más en línea con la idea de una ciudad global.

[17] QUEIROZ, Luiz y RODRÍGUEZ, Marcelo, "Urbanización del capital y difusión de ideologías urbanas en América Latina: La ciudad como máquina de crecimiento económico", en PRADILLA, Emilio (comp.), *La producción de la ciudad latinoamericana durante el neoliberalismo*, México, UAM, RELATEUR, 2022, pp. 442-446.

Es aquí donde surgen acciones como por ejemplo la Agenda 2030 y los 17 Objetivos del Desarrollo Sustentable[18], que suponen un beneficio universal y pretende ser civilizatoria, transformadora e integral; Hábitat III,[19] que en 2016 planteó ideas y estrategias para el mejoramiento de las ciudades latinoamericanas; y la Nueva Agenda Urbana,[20] impulsada como un compromiso para materializar el desarrollo sostenible de los procesos de urbanización. De aquí se desprenden las características que, de acuerdo a los impulsores de estas acciones, deben tener los asentamientos humanos: inclusividad, seguridad, resiliencia y sostenibilidad. Con ello se denota la necesidad de una ciudad gestionada y planificada que pueda ser un instrumento eficiente para lograr el desarrollo sostenible, trayendo la lógica de la ciudad competitiva, en donde empresas e industria serán los generadores de los empleos y los promotores de la vivienda, interviniendo así en el desarrollo económico. La planeación será entonces la herramienta que provea eficacia y eficiencia.[21]

Así en aras de una serie de ciudades adjetivas, como lo son una ciudad *sustentable*, *inteligente*, *creativa*, *resiliente*, *compacta*, etcétera, se asocia la ciudad a un problema específico, a través de una perspectiva generalizada e incluso manipuladora, que presupone una homogeneidad de las ciudades, y que pretende que la gestión de la misma debe favorecer el crecimiento económico. Ello no hace más que incrementar las desigualdades en tanto la supremacía del interés privado y de la lógica del crédito, y la población de bajos ingresos se ve limitada en sus opciones para el acceso a la vivienda digna.[22]

Pero, ¿por qué se incrementan las desigualdades? La incorporación de nuevos adjetivos para las ciudades, tienen dos fallas fundamentales: primero, asumen la existencia y generación de problemáticas inherentes a las ciudades, en donde, por ejemplo, se busca una ciudad resiliente

[18] Los objetivos propuestos por la Organización de las Naciones Unidas son: Fin de la pobreza, hambre cero, salud y bienestar, educación de calidad, igualdad de género, agua limpia y saneamiento, energía asequible y no contaminante, trabajo decente y crecimiento económico, industria, innovación e infraestructura, reducción de las desigualdades, ciudades y comunidades sostenibles, producción y consumo responsables, acción por el clima, vida submarina, vida de ecosistemas terrestres, paz, justicia e instituciones sólidas y alianzas para lograr los objetivos

[19] Hábitat III, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible, se celebró en Quito, Ecuador del 17 al 20 de octubre de 2016. Estas conferencias se celebran cada 20 años, con las anteriores realizadas en los años 1976 y 1996. Uno de los principales objetivos de la Conferencia Hábitat III fue ratificar la llamada Nueva Agenda Urbana.

[20] De acuerdo con las Naciones Unidas, la Nueva Agenda Urbana es: "*Una guía para el desarrollo de políticas y acciones urbanas sostenibles. Su uso permite transferir el conocimiento de manera accesible, fortaleciendo las capacidades en todos los niveles y entre todos los interesados en temas de ciudad, sin dejar a nadie ni a ningún territorio atrás.*",
Consultado: https://onu-habitat.org/index.php/la-nueva-agenda-urbana-en-espanol

[21] *Ibidem*, pp. 448.

[22] BORGES DE OLIVEIRA FERNANDES, Isadora, "Formas de producción del hábitat popular en América Latina: de la autoconstrucción a la producción del mercado, transformaciones e implicaciones en la producción del espacio", en PRADILLA, Emilio (comp.), *La producción de la ciudad latinoamericana durante el neoliberalismo*, México, UAM, RELATEUR, 2022, pp. 424-425.

capaz de sobreponerse a las crisis físicas sociales y económicas, pero no plantea la idea de *prevenir* que las ciudades presenten dichas crisis. Esto es evidente porque aquellos impulsores de estos tipos de conceptos, saben de manera clara que el ejercicio de un modelo económico capitalista neoliberal, es incompatible en gran medida con la estructura existente de las ciudades latinoamericanas, por lo que pretenden de inmediato minimizar el conflicto y asegurarse la victoria del crecimiento económico. De ahí que la ciudad también deba ser inteligente, creativa y sustentable, por ejemplo.

La segunda falla, se presenta al asumir que las ciudades son homogéneas. Esto representa un problema cuando los desarrolladores, en una lógica en donde se pretende maximizar la ganancia, crean la vivienda en los términos que ellos creen convenientes, alineándose teóricamente con lo que se reconoce como el espacio concebido,[23] o sea un espacio construido a partir de la idea del desarrollador sobre la que piensa será satisfecha la necesidad de vivienda, sin considerar los elementos de una vivienda digna. Esto se traduce en que las grandes inmobiliarias y desarrolladoras comienzan a construir las viviendas no según las necesidades de quienes las habitan, sino de la cantidad de crédito que las instituciones estatales les dan a los ciudadanos, explicando así por ejemplo los grandes conjuntos urbanos.[24]

Siguiendo a Rosique,[25]existe entonces una contradicción inherente entre lo que él denomina la *opción racional* que maximiza el egoísmo individual, en otras palabras, lo privado, y la *opción pública* que maximiza el bien común, lo público. Si bien esto impulsa los sistemas de participación intergubernamentales en pos de una estabilidad y correcta implementación de las políticas urbanas, es innegable que la contradicción deviene en un conflicto que se expresa por ejemplo, en torno a la falta de acceso al espacio, a los servicios y la vivienda, o sea a la propia centralidad, siendo la base de la escuela crítica francesa que plantea el conflicto entre el *habitar*, entendido como la acción de vivir en el espacio, y el *hábitat*, como la concepción física y material del mismo. Y es que al final del día, el espacio es resultado de la acción de habitar y el espacio urbano es la manifestación de las relaciones sobre el espacio social y por ello del conflicto, en

[23] L'HUILLIER, Francisco, "La producción del espacio urbano capitalista: aportes del funcionalismo, la Escuela de Chicago, Henri Lefebvre y Manuel Castells", en *Perspectiva Geográfica. Revista de Programa de Estudios de Posgrado en Geografía*, Colombia, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, vol. 26, núm. 1, enero-junio, 2022, p. 118.

[24] DUHAU, Emilio, "Los nuevos productores del espacio habitable. Breve historia de una mercancía posible", en DUHAU, Emilio (ed.), *Ciudad de México: La construcción permanente de la metrópoli*, México, OLACCHI, 2013, pp. 148-153.

[25] ROSIQUE, José Antonio, "Gestión metropolitana: la importancia de las instituciones para el desarrollo de las ciudades en la era de la globalización", en EIBENSCHUTZ, Roberto (coord), *El legislativo ante la gestión metropolitana*, México, Porrúa, UAM-X, 2009, pp. 182-183.

donde las prácticas sociales componen a los movimientos sociales urbanos generando una transformación del territorio y del sistema urbano.[26] El espacio se entiende entonces como:

> […] el lugar donde se concretan las acciones y los procesos, donde los actores viven, donde se realiza la reproducción, donde se obtienen los beneficios, se presentan los conflictos y donde la construcción [que realizan los actores sociales] se efectiviza.[27]

En conflicto entonces, va de la mano con los procesos de participación que se vuelven mucho más importantes en esta nueva lógica, pues la acción colectiva organizada se convierte en la forma de hacer frente a la influencia del sector financiero permitiendo alternativas para la apropiación del espacio urbano.

IV. La gestión urbana clientelar

Los elementos desarrollados anteriormente, permiten ver de manera general en qué condiciones surge la gestión urbana, teniendo que, con la primacía del neoliberalismo, se llega a la lógica de un nuevo proceso de acumulación, un nuevo orden urbano, en donde el Estado debe de mediar entre lo público y lo privado, y en donde este último debería ser limitado en la medida de lo que el primero defina. La realidad que podemos observar, sin embargo, se planta frente a una prevalencia de lo privado, en donde el sector financiero e inmobiliario parece ser el más beneficiado. Esto a través del impulso de una nueva gestión urbana que justamente tiene la particularidad de ser *nueva*, porque pretende incorporar un enfoque desde la gobernanza dentro de su actuar.[28]

Con esto se pone el escenario para la ejecución de formas de gestión *degeneradas* que permiten la operación, por ejemplo, de una red clientelar dentro de su conducción. Y es que solo debemos recordar que el clientelismo no es un fenómeno nuevo pues ya existía durante la etapa máxima del modelo corporativista mexicano, por lo que nos hace preguntarnos el ¿por qué es que sigue estando presente?

Partamos entonces de lo que es la gestión urbana. De acuerdo con Delgado,[29] la gestión urbana puede definirse como un proceso que articula recursos humanos, financieros,

---

[26] BECERRIL-SANCHEZ, Teresa, *et al.*, "Referentes teóricos y metodológicos para el análisis de la ocupación del espacio urbano", en *Quivera Revista de Estudios Territoriales*, México, UAEM, año 14, julio-diciembre, 2013, pp. 146-149

[27] LOMBARDO, Juan, *et al.*, "La construcción social de la ciudad. La ciudad justa", en *Diseño y Sociedad*, México, UAM-X, núm. 27, otoño, 2009, pp. 14.

[28] ROSAS-FERRUSCA, Francisco, *et al.*, "Elementos conceptuales para el análisis de la gobernanza territorial", en *Quivera Revista de Estudios Territoriales*, México, UAEM, vol. 14 núm. 2, julio-diciembre, 2012, pp. 118.

[29] DELGADO, Juan Carlos, "Gestión urbana en el contexto del desarrollo local", en *Visión Gerencial*, Venezuela, Universidad de los Andes, año 16, núm. 2, julio-diciembre, 2017, p. 278.

organizacionales, políticos y naturales, integrándolos en un sistema global para atender las necesidades urbanas de bienes y servicios. Este proceso incluye la participación de diferentes actores públicos y privados y conlleva planificación, ejecución y control de políticas y proyectos locales para mejorar la funcionalidad y habitabilidad de los entornos urbanos. René Coulomb por su parte plantea a la gestión desde otra perspectiva que da más peso a los recursos humanos de los que habla Delgado, puesto que la plantea no como la acción de administrar sino al "conjunto de prácticas que se refieren al manejo de las desigualdades, de las contradicciones y de los conflictos que son inherentes al desarrollo económico, social y territorial".[30]

Estas prácticas que menciona el autor, debemos reconocerlas como socio-políticas, refiriéndose a las acciones, estrategias y dinámicas de interacción entre los actores sociales y políticos que influyen en la planeación, desarrollo y administración de las ciudades. El conflicto, la participación y el surgimiento de movimientos sociales, son expresiones del cómo este tipo de prácticas sociales permean en el terreno político y dan forma a la gestión. A partir de estas relaciones, la gestión buscará un equilibrio entre los intereses públicos y privados, pretendiendo fomentar la participación entre los actores gubernamentales, económicos y de la ciudadanía, esto encaminado a resolver necesidades colectivas.

La gestión urbana entonces, asume un diálogo y retroalimentación constante y activa entre el Estado, el sector económico y la ciudadanía, en donde el primero debe de permitir la resolución y prevalencia de las necesidades colectivas y el interés público. Con ello, se desprenden de la gestión urbana una serie de dimensiones que atraviesan su ejercicio, como lo son la participación ciudadana, el conflicto urbano, las negociaciones al margen de lo normativo, el corporativismo y el clientelismo.

Es en esta última dimensión donde el mencionado diálogo entre los tres actores se ve afectado, puesto que comienza a plantear una interlocución entorpecida entre el gobierno y la ciudadanía, en donde con la presencia de una red clientelar se permite el surgimiento de una figura que ya sea parte o no del propio Estado, se erige como un líder que articula a la ciudadanía en torno de sí mismo, pretendiendo lograr un beneficio personal mediante su papel de interlocutor entre el gobierno y el ciudadano. Ello explica la presencia del clientelismo en la modernidad como una forma de gestión y es que nos topamos con la figura del líder más que con la del propio Estado como quien actúa como el *patrón* en la red clientelar. Se erige como una forma *perversa* de gestión

[30] COULOMB, René, "La planeación y la gestión urbana frente a la utopía de la ciudad incluyente", en DUHAU, Emilio (ed.), *Ciudad de México: La construcción permanente de la metrópoli*, México, OLACCHI, 2013, p. 346.

que contribuye a perpetuar las desigualdades en donde un actor o grupo de actores va a tener una mayor fuerza de injerencia en la medida de que sus relaciones con el líder sean más intensas, desequilibrando la balanza que el gobierno debe de hacer en torno a lo público y lo privado.

En términos *weberianos*[31] podríamos hablar del conflicto entre la *burocracia*, un elemento esencial para las sociedades modernas que aporta estabilidad y raciocinio, y el surgimiento de un actor con el denominado liderazgo *carismático*, basado en las cualidades excepcionales del líder y una devoción hacia su carisma personal que, con su tendencia disruptiva, genera un conflicto en la intermediación de los actores. Si bien el líder puede ser absorbido por las estructuras burocráticas, podemos asumir que ese es justamente su objetivo, puesto que el intercambio clientelar suele darse en la forma de votos, lo que eventualmente podría formalizar su presencia como parte de la burocracia.

Esta degeneración de lo que debería ser una gestión urbana democrática, es la causa del debilitamiento de la acción colectiva, en tanto se pierde la capacidad de acción de los ciudadanos para la resolución de una necesidad colectiva, trayendo de vuelta un aspecto de discrecionalidad normativa a temas como la gestión del suelo o de los servicios, deviniendo en una pérdida de legitimidad hacia el Estado puesto que se hacen evidentes sus fallas en su papel de mediador.

Estamos entonces ante un debilitamiento del orden social que no hace más que incrementar los conflictos —parte de las prácticas sociopolíticas de la gestión urbana—, en tanto la ciudadanía se puede preguntar ¿hacia dónde van los recursos destinados para resolver problemas públicos? o incluso la resolución de problemas de intereses privados que son presentados como problemas públicos, esto es, que el Estado intervenga en problemas en los que no debería intervenir.

Con esta pérdida de legitimidad producto de la acción de la gestión urbana clientelar, se presentan dos situaciones: primero, el Estado se enfrenta a una posible pérdida o disminución en la gobernabilidad, entendida como la capacidad del gobierno para gobernar eficazmente en colaboración con la sociedad; representa al propio ejercicio de gobierno. La ingobernabilidad es entonces lo que todo gobierno debe evitar a toda costa, por lo que, para contrarrestar la pérdida de legitimidad, se apunta a lo que se conoce como el *buen gobierno*, que implica una gestión

[31] WEBER, *op. cit.*, pp. 1043 y 1192.

transparente, responsable y eficiente en donde se garantice el respeto a la normatividad y se garanticen las condiciones para la participación ciudadana.[32]

Estos elementos suenan bien en el ámbito discursivo, pero en la práctica no se ejecutan de una manera adecuada y en ocasiones, no son reconocidos por los ciudadanos, quienes mantienen una indiferencia hacia el gobierno y con ello ven interrumpido el ejercicio de su participación, siendo esta la segunda situación que deviene de la gestión urbana clientelar. Y es que por mucho que se hable de la construcción de la ciudadanía en términos de empoderar a los ciudadanos a través de procesos colaborativos, la promoción de la autonomía y nuevas formas de institucionalidad que integren las iniciativas ciudadanas dentro de las políticas urbanas,[33] lo cierto es que existe una apatía en estos procesos de integración y participación.

Al debilitarse el orden social, se produce un sentimiento de desconfianza de la sociedad civil respecto del gobierno, por ejemplo, cuando los beneficios del desarrollador inmobiliario resultan más visibles en el espacio urbano, y si bien, en la realidad no nos encontramos con un gobierno que actúa única y exclusivamente en favor ya sea de lo público o lo privado, lo cierto es que hay un conflicto inherente que se expresa transversalmente en el ejercicio de la gestión.

Si bien no estamos ante un escenario en donde la pérdida de legitimidad ha devenido en una condición de ingobernabilidad, la realidad es que la confianza en las instituciones es baja, y cuando se pretende participar, la ciudadanía se encuentra con una interlocución atropellada, envuelta en una red de corrupción en donde las relaciones clientelares se han enmarañado en la gestión urbana, impidiendo un correcto actuar de la democracia. Es por ello inquietante como el clientelismo se ha afianzado y ha pasado a ser parte de la gestión, representando un fenómeno que ha existido por décadas. El ejercicio de la gobernanza y del buen gobierno pueden actuar como elementos que lo frenen, pero lo cierto es que no lo han debilitado, dado que la gobernanza por su naturaleza como un elemento del nuevo orden urbano, pretende minimizar los conflictos, no reconociendo que en ellos se encuentra la clave para el ejercicio de la acción colectiva y la participación ciudadana. La gobernanza entonces de cierta forma, categoriza al conflicto como un elemento desestabilizador del orden urbano y como un tope en el ejercicio de la gestión.

El pensar en una gestión urbana clientelar entonces, establece relaciones de dependencia que distorsionan los incentivos para organizarse y actuar en conjunto, y es que el clientelismo

[32] ROSAS-FERRUSCA, *op. cit.*, p. 116.
[33] SUBIRATS, Joan, "El papel de la ciudadanía en la coproducción de políticas urbanas. Entre la innovación social y la nueva institucionalidad", en ÁLVAREZ, Lucía (coord.), *Ciudadanía y nuevos actores en grandes ciudades*, UNAM, México, 2016, pp. 61-62.

funciona a través de una relación basada en el intercambio de bienes materiales o simbólicos, priorizando los beneficios individuales o de pequeños grupos sobre los intereses colectivos. Con ello, los ciudadanos se enfocan en obtener estos beneficios que ellos ven más inmediatos o seguros, en lugar de procurar la promoción de soluciones comunes.

Además, dentro de una lógica clientelar, el acceso a los beneficios depende del vínculo con un líder, no con el Estado, y no proveniente de la acción colectiva organizada, por lo que, al existir un riesgo de perder estos beneficios, se desincentiva la participación en movimientos sociales que puedan desafiar al gobierno, con lo que se reduce la capacidad de actuar colectivamente. Esto deviene en un sentimiento aun mayor de desconfianza, pero ya no solo respecto del gobierno, sino de los posibles líderes comunitarios, que a menudo se ven envueltos en la ejecución de la red clientelar, desalentando aún más la participación ciudadana, perpetuando la noción de que las instituciones Estatales no responden a un interés colectivo, sino al beneficio de unos pocos, vinculados activamente con el líder de la red clientelar.

V. A manera de conclusión

En el presente texto plantee las características con las que se puede entender al orden y control social desde una perspectiva sociológica que ayude a explicar cómo surge el nuevo modelo de acumulación y orden urbano bajo el cual se desarrolla la gestión urbana en la modernidad. Mencioné una serie de los conceptos que atraviesan a la misma y que considero dan contenido al estudio de la gestión urbana clientelar, resaltando algunas de las problemáticas que se acrecientan con su acción, como lo son el debilitamiento de la acción colectiva y el entorpecimiento de la participación ciudadana en términos de una gestión democrática.

Es posible considerar que el desafío de la gestión urbana es lograr un equilibrio entre la legitimidad y la eficiencia, entre lo público y lo privado, entre el ciudadano y el desarrollador. Ahí está la clave de la planeación urbana, y la importancia de entender a la gestión urbana clientelar como una dimensión que ataca este equilibrio y que convierte las necesidades y expectativas de la ciudadanía en herramientas de control político, debilitando la acción colectiva y reduciendo la capacidad de la población para participar en la vida democrática.

Trascender de esta visión degenerada de la gestión a una netamente democrática, es el desafío al que se puede encontrar el ejercicio pleno de la participación. Es necesario no solamente plantear las condiciones necesarias para un ejercicio correcto de la ciudadanía, sino también, buscar la forma de que las instituciones gubernamentales recuperen la confianza y legitimidad de su actuar,

pues mientras esto no suceda, la ciudadanía no se involucrará en el ejercicio de la gestión por más herramientas que existan.

VI. Bibliografía

BECERRIL-SANCHEZ, Teresa, *et al.*, "Referentes teóricos y metodológicos para el análisis de la ocupación del espacio urbano", en *Quivera Revista de Estudios Territoriales*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, año 14, julio-diciembre, 2013.

BORGES DE OLIVEIRA FERNANDES, Isadora, "Formas de producción del hábitat popular en América Latina: de la autoconstrucción a la producción del mercado, transformaciones e implicaciones en la producción del espacio", en PRADILLA, Emilio (comp.), *La producción de la ciudad latinoamericana durante el neoliberalismo*, Universidad Autónoma Metropolitana, RELATEUR, 2022.

COULOMB, René, "La planeación y la gestión urbana frente a la utopía de la ciudad incluyente", en DUHAU, Emilio (editor) *Ciudad de México: La construcción permanente de la metrópoli*, México, OLACCHI, 2013.

DELGADO, Juan Carlos, "Gestión urbana en el contexto del desarrollo local", en *Visión Gerencial*, Venezuela, Universidad de los Andes, año 16, núm. 2, julio-diciembre, 2017.

DUHAU, Emilio, "La investigación urbana y las metrópolis latinoamericanas", en RAMÍREZ, Blanca y PRADILLA, Emilio (coords.), *Teoría sobre la ciudad en América Latina*, Universidad Autónoma Metropolitana, 2013.

DUHAU, Emilio, "La ciudad informal. El orden urbano y el derecho a la ciudad", Trabajo presentado en el congreso de la ANPUR, Belo Horizonte, 2003". Consultado: http://barcelonacomuns.pbworks.com/w/file/fetch/64058231/DUHAU_LA%20_CIUDAD_INFORMAL_el_orden_urbano_y_el_derecho_a_la_ciudad.pdf

DUHAU, Emilio, "Los nuevos productores del espacio habitable. Breve historia de una mercancía posible", en DUHAU, Emilio (editor) *Ciudad de México: La construcción permanente de la metrópoli*, México, OLACCHI, 2013.

DUHAU, Emilio y GIROLA, Lidia, "La ciudad y la modernidad inconclusa", en *Sociológica*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, año 5, núm. 12, 1990.

DURKHEIM, Emile, *El suicidio*, ePubLibre, 2018, Consultado: https://circulosemiotico.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/08/durkheim-c3a9mile-el-suicidio.pdf

DURKHEIM, Emile, *La división del trabajo social*, México, Colofón S. A., 2007.

DURKHEIM, Emile, *Las reglas del método sociológico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

LEZAMA, José Luis, "La teoría social urbana y el debate actual", en *Estudios Demográficos y Urbanos*, México, El Colegio de México, vol. 5, núm. 1, 1990.

L'HUILLIER, Francisco, "La producción del espacio urbano capitalista: aportes del funcionalismo, la Escuela de Chicago, Henri Lefebvre y Manuel Castells", en *Perspectiva Geográfica*, Colombia, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, vol. 26 núm. 1, enero-junio, 2022.

LOMBARDO, Juan, *et al.*, "La construcción social de la ciudad. La ciudad justa", en *Diseño y Sociedad*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, núm. 27, otoño, 2009.

ROSAS-FERRUSCA, Francisco *et al.*", "Elementos conceptuales para el análisis de la gobernanza territorial", en *Quivera Revista de Estudios Territoriales*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, vol. 14 núm. 2, julio-diciembre, 2012.

QUEIROZ, Luiz y RODRÍGUEZ, Marcelo, "Urbanización del capital y difusión de ideologías urbanas en: América Latina: La ciudad como máquina de crecimiento económico", en PRADILLA, Emilio (comp.) *La producción de la ciudad latinoamericana durante el neoliberalismo*, Universidad Autónoma Metropolitana, RELATEUR, 2022.

ROSIQUE, José Antonio, "Gestión metropolitana: la importancia de las instituciones para el desarrollo de las ciudades en la era de la globalización", en EIBENSCHUTZ, Roberto (coord), *El legislativo ante la gestión metropolitana*, México, Porrúa, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, 2009.

SUBIRATS, Joan, "El papel de la ciudadanía en la coproducción de políticas urbanas. Entre la innovación social y la nueva institucionalidad", en ÁLVAREZ, Lucía (coord.), *Ciudadanía y nuevos actores en grandes ciudades*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.

WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

UNA APROXIMACIÓN FEMINISTA Y AFECTIVA A LA POTENCIA TRANSFORMADORA DEL DERECHO EN TIEMPOS DE REACCIÓN PATRIARCAL

A FEMINIST AND AFFECTIVE APPROACH TO THE TRANSFORMATIVE POWER OF LAW IN TIMES OF PATRIARCHAL REACTION

Abigail VILLALPANDO GUTIÉRREZ
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
aby.vgtz@gmail.com
https://orcid.org/0009-0009-1852-6573

Fecha de recepción: 29 de noviembre de 2024.
Fecha de aceptación: 16 de enero de 2025.

Resumen:

La creciente *reacción patriarcal* (fenómeno transnacional que aglutina a la derecha neoliberal -radicalizada- y al sector religioso ultraconservador -politizado-, mediante una agenda anti-género), presenta continuidades y reformulaciones del *backlash* de los años 90 (Flaudi), o la *embestida familista y patriarcal* (Segato). Los (contra)movimientos antifeministas deslegitiman al feminismo desde ámbitos académicos (*literatura anti-gender*), políticos (partidos políticos y gobernantes de ultraderecha(s), *política masculinista*), mediáticos y afectivos (*resentimiento patriarcal*). Arguyendo que la igualdad que demanda quedó rebasada y derivó en un estatus de *privilegio* en el que las mujeres ahora cuentan con más derechos que los hombres, recurren al Derecho para (re)instaurar el *statu quo patriarcal*. En este contexto, se aborda el *carácter paradojal* de la relación de los feminismos con el Derecho, desde la tensión que entraña recurrir al que ha sido históricamente un mecanismo de control social para *disputarlo* como un campo y herramienta para subvertir los órdenes sociales (de dominación) que reproduce; pero también los riesgos de no hacerlo. En clave feminista y afectiva se plantea la *potencia transformadora* del Derecho para resistir la embestida patriarcal y su *poder de agitación* para imaginar formas de construir y reclamar aquello que quedó restringido al Estado: la *politicidad* y el quehacer jurídico -emancipador-.

Summary:

The escalating *patriarchal reaction* (a transnational phenomenon uniting the radicalized neoliberal right and the politicized ultraconservative religious sector through an anti-gender agenda) arises both continuities and reformulations of the 1990s *backlash* (Flaudi), or what Segato refers to as the *patriarchal and familist offensive*. Anti-feminist (counter)movements seek to delegitimize feminism across different spheres: academic (anti-gender literature), political (far-right governments and political parties, the so-called *masculinist policies*), media and affective registers (*patriarchal resentment*). Claiming feminist demands for equality have gone too far, resulting in a privileged status where women now allegedly possess more rights than men, they instrumentalize law to (re)entrench the *patriarchal status quo*. At this juncture, the article addresses the paradoxical relationship between feminism and Law, marked by the tension of mobilizing a mechanism historically employed for social control while simultaneously contesting it as both a site of struggle and a tool to subvert the social orders (of domination) it reproduces; as well as the risk of not doing so. Through a feminist and affective lens, this analysis underscores the Law's *transformative potential* in resisting the patriarchal reaction, as well as its *agitational power* to reimagine ways of constructing and reclaiming what has been restricted to the domain of the state: *politicality* and -emancipatory- legal praxis.

Palabras clave: Derecho, potencia transformadora, orden social de género, reacción patriarcal, feminismos jurídicos, dimensión emocional.

Key words: Law, transformative potential, gendered social order, patriarchal reaction, feminist legal studies, affective dimension.

I. Introducción

La comprensión y los usos del derecho han sido dinámicos, aunque no siempre progresistas.[1] Asistimos a una disputa por sus contenidos (normativos, dogmáticos, etcétera) y sus usos (hegemónicos y contrahegemónicos/emancipatorios) en áreas no todas exploradas, como la afectiva. Esta disputa pone de manifiesto una confrontación de proyectos políticos antagónicos que, analizada desde las críticas feministas al Derecho, dejan de manifiesto que éste no es neutral.

[1] A pesar de la falta de consenso en torno al (uso del) término, lo empleo para referir a movimientos sociales que buscan la transformación social a favor de la justicia social -ambientalistas, antirracistas, feministas, etc-. Actualmente, estos -igual que la noción misma de justicia social- han sido blanco de ataques, rechazo y descrédito por parte de -como diría Segato- *antagonistas de proyecto histórico*. También se ha empleado la distinción en función del pesimismo (reaccionarios) u optimismo (progresistas) frente al cambio -histórico, social, político, cultural, etcétera.

El pensamiento jurídico feminista, en tanto movimiento emancipatorio,[2] parte de una vinculación derecho-política que se distancia de la pretensión de neutralidad del Derecho. Los feminismo*s* jurídico*s* se enuncian en plural, en correspondencia con la diversidad (temporal, geográfica) de los feminismos: ilustrados, liberales, anarquistas, marxistas, radicales, ecofeministas, decoloniales, posmodernos, etcétera.[3]

El Derecho tiene una *eficacia simbólica* que lo vuelve parte clave en los procesos de transformación social. En este sentido, el derecho puede perpetuar y reproducir distintos sistemas de opresión[4] (por género, raza, etnia, clase, entre otros), pero, por su *poder de agitación* y su *carácter de propaganda,* puede ser un campo para subvertirlos; toda vez que ayuda a "apuntar" hacia lo que aún no existe o lo que "aún no podemos tener" socialmente.[5]

A nivel internacional, observamos con creciente preocupación un desplazamiento de las derechas "tradicionales o moderadas"[6] por actores de ultra derecha que asumen cada vez más espacios de ejercicio de poder político -Estatal-, mediático y económico, conformando un *ecosistema político reaccionario* que promueve prácticas autoritarias *desdemocratizadoras.*[7] Esta ofensiva busca (re)instaurar un ordenamiento sociopolítico *natural*, jerárquico, generizado que ha venido siendo desestabilizado por los feminismos en distintos espacios y ámbitos, incluido el jurídico; mediante políticas, reformas, criterios regresivos que limitan o abiertamente desconocen logros de los activismos jurídicos feministas -aunque no solo de éstos.

---

[2] Al surgir en "la modernidad", temporalidad-espacial occidental, puede nutrirse de las críticas que han hecho distintas *epistemologías subalternas,* como aquellas relativas a los feminismos negros, chicanos, lésbicos, etc.

[3] COSTA WEGSMAN, Malena y LERUSSI, Romina, "Hacer derecho feminista", en COSTA WEGSMAN, Malena y LERUSSI, Romina (comp.), *Feminismos jurídicos: interpelaciones y debates,* Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2021, pp. 17 y 18.

[4] Aunque estos son órdenes imbricados, me centraré en el orden social de género. Esto busca facilitar la aproximación al análisis de la antropóloga feminista Rita Segato sobre la eficacia simbólica del derecho en la perpetuación de distintos órdenes y sistemas de opresión, pero sobretodo, en su potencial para subvertirlos por y en favor de subjetividades -individuales y colectivas- feminizadas. Segato, coincide con la crítica de feminismos (decoloniales, negros, comunitarios, etc) que amplía a los sujetos del feminismo, así como víctimas de sexismo, misoginia y de lo que ella denomina "violencia moral", no solo a la(s) mujer(es), como categoría analítica universal, sino a *toda manifestación de lo femenino en la sociedad.* SEGATO, Rita Laura, *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos,* Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, 2003, pp. 117 y 118.

[5] SEGATO, *op. cit.,* p. 127.

[6] CABEZAS FERNÁNDEZ, Marta y VEGA SOLÍS, Cristina, "Neoliberalismo autoritario, politización religiosa y nuevas derechas", en CABEZAS FERNÁNDEZ, Marta y VEGA SOLÍS, Cristina (eds.), *La reacción patriarcal. Neoliberalismo autoritario, politización religiosa y nuevas derechas,* España, Bellaterra Edicions, Manresa, 2022, p. 11.

[7] *Ibidem,* p. 12.

Si consideramos al Derecho como un campo de y *en* disputa que incide en múltiples ámbitos de la vida, es necesario que el activismo jurídico feminista insista en emplearlo para revertir los usos que se han hecho de éste para la apropiación y expropiación de valor de los cuerpos, trabajo, y tiempo vital de las mujeres; a la par de insistir en el uso del Derecho para desmontar las estructuras que han sostenido los sistemas de dominación.

Bell Hooks explica que "Las conquistas feministas están siempre en peligro", esto debido porque a pesar de que las *revoluciones culturales* de los feminismos han beneficiado a todo el mundo, no han erradicado el sexismo, la explotación ni el sistema de opresión patriarcal[8] contra los que han luchado en distintos momentos (históricos), espacios (geográficos, "privados" y públicos), gramáticas y ámbitos. Actualmente, la radicalización de las derechas y su articulación con sectores religiosos politizados, las complejiza.

II. Continuidades y reformulaciones en tiempos de *reacción patriarcal*

La *reacción patriarcal* u *ofensiva antigénero* recuerda a lo que Susan Flandi denominó *backlash,* en la década de los 90. Una reacción de los sectores conservadores ante el riesgo que representaron, no los logros de los movimientos feministas de los años 70 en sí mismos, sino al *statu quo patriarcal*.[9] Vale la pena detenernos a observar la -también referida como- *embestida familista patriarcal*[10] desde sus continuidades y reformulaciones (discursivas, mediáticas, políticas, afectivas) que apunta al Derecho también mediante y como política(s) antidemocrática(s) y antigénero.

En la ofensiva o *reacción* patriarcal de la(s) derecha(s) neoliberal(es) en torno a lo que han denominado "la ideología de género", éste ha pasado a ser, simbólicamente, un *pegamento* de los diversos actores, movimientos y posturas político-ideológicas de las derecha(s),[11] en el que la dimensión emocional juega un papel importante. La *pegajosidad* de los afectos los orienta en

[8] HOOKS, Bell, *Teoría feminista: de los márgenes al centro,* Madrid, Traficantes de Sueños, 2020, pp. 20 y 21.
[9] CABEZAS FERNÁNDEZ y VEGA SOLÍS, *op. cit.,* pp. 22 y 23.
[10] SEGATO, Rita Laura, *La guerra contra las mujeres,* Madrid, Traficantes de Sueños, 2016, p. 15.
[11] CABEZAS FERNÁNDEZ y VEGA SOLÍS, *op. cit.,* p. 18.

distintos sentidos y hacia determinados sujetos u objetos;[12] por ejemplo, el resentimiento u odio hacia los movimientos feministas (*feminazis*), o aquellos que motivan la género*fobia*.

Estas ofensivas han sido en clave reaccionario-propositiva,[13] no porque su proyecto político sea del todo novedoso, por el contrario, su respuesta al avance e institucionalización de los derechos de mujeres, mujeres y hombres trans y personas no binarias busca reinstalar modelos, instituciones y valores que han sido desestabilizados jurídica, política, cultural y teóricamente por los movimientos y teorías feministas y *queer*: la familia tradicional, la secularización, la moralidad cristiana.

La radicalización[14] de las derechas (derechas alternativas) y la politización religiosa[15] ha *demonizado* la "ideología de género", buscando también hacerla punible.[16] ¿Las razones?, hay quienes encuentran en los feminismos "una de las matrices epistémico-políticas más potentes, sugerentes y radicales",[17] que logran articularse con otras críticas en distintas dimensiones y problemáticas, como la pobreza, el extractivismo, la migración; heredando a los feminismos la vieja antipatía de estos sectores al comunismo.[18]

Las críticas y reivindicaciones feministas dejan de percibirse como *sectoriales*. Se reconoce su potencia para operarse en otros sistemas de opresión en razón de raza, clase,[19] etnia, nacionalidad, etc; y si partimos de que son estas todas formas de dominación que comparten una misma matriz -el patriarcado-, los cimientos de *todo poder* se ven amenazados[20].

---

[12]Los autores analizan el papel del amor a la patria desde el nacionalismo español. PICHEL-VÁZQUEZ, Alexandre y ENGUIX GRAU, Begonya, "De amar la patria a practicar el odio. Afectos y antifeminismo en el nacionalismo español de Barcelona", en CABEZAS FERNÁNDEZ, Marta y VEGA SOLÍS, Cristina, (eds.), *La reacción patriarcal. Neoliberalismo autoritario, politización religiosa y nuevas derechas,* España, Bellaterra Edicions, Manresa, 2022, p. 223.

[13] *Ibidem,* p. 12.

[14] No debemos confundir las implicaciones de lo *radical* en ambos casos. Mientras que *radical,* en el caso de los feminismos, refiere a la "raíz" (de la violencia, sometimiento, dominación de las mujeres), el calificativo *radical* en el caso de las derechas refiere a una escalada de violencia; por ejemplo, producto de la "lógica de impunidad" de la virtualidad que en el caso de la *alt-right* (derechas alternativas) se hizo evidente en foros -virtuales- como el 4chan. Léase STEFANONI, Pablo, *¿La rebeldía se volvió de derecha? Cómo el antiprogresismo y la anticorrección política están construyendo un nuevo sentido común (y por qué la izquierda debería tomarlos en serio),* Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2021, pp. 79-84.

[15] CABEZAS FERNÁNDEZ y VEGA SOLÍS, *op. cit.,* p. 14.

[16] SEGATO, *La guerra…*, *op. cit.,* pp. 15 y 16 y CABEZAS FERNÁNDEZ y VEGA SOLÍS, *op. cit.,* pp. 23 y 24.

[17] RETANA, Camilo, "Mapear los géneros", en BUTLER, Judith, *et al., Cartografías de género,* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, CLACSO pp. 13 y 14.

[18] CABEZAS FERNÁNDEZ, Marta y VEGA SOLÍS, Cristina, *op. cit.,* pp. 23 y 24.

[19] RETANA, *op. cit.,* pp. 16.

[20] SEGATO, *La guerra…*, *op. cit.,* p. 16.

Las teorías y activismos feministas redirigen la atención a las raíces estructurales de las desigualdades que el multiculturalismo redujo a un reconocimiento de la diversidad *cultural,* principalmente, sin trastocar las estructuras de poder ni los modelos de concentración de la(s) riqueza(s). A pesar de la relevancia jurídico-política del reconocimiento de la diversidad (sexo-genérica, cultural, lingüística, etcétera), éste se limitó a reformas y políticas de inclusión y tolerancia en un modelo político que Segato califica como *democracia multicultural*.[21] Esta misma autora apunta algunas limitaciones que tiene la lucha por la transformación social en estos términos. Explica que la democracia moderna, en tanto sistema político que busca garantizar la igualdad, se instaura a la par del capitalismo: un sistema intrínsecamente desigual que se sostiene de la explotación y división sexual -y racial- del trabajo.[22]

Si el uso del derecho para reconocer la diversidad que representaban los movimientos sociales que la combatían se limitó a *asimilarlas* en políticas representativas -más formales que sustanciales-, en gramáticas de *inclusión* y en lógicas de mercado y consumo que no afectaron ni al sistema capitalista ni al patriarcal: ¿por qué vuelve a ser necesario "decretar un nuevo tiempo de moralismo cristiano familista?".[23]

Esta pregunta es una provocación no solo a buscar las causas, sino a atender los términos y medios en los que busca *decretarse y* (re)instalarse un *sentido común* (neo)conservador[24] y reaccionario. No sorprende, entonces, el resurgimiento de argumentos *pos* y antifeministas que desestiman, por ejemplo, la importancia de las acciones afirmativas en materia de (des)igualdad de género. A diferencia de las críticas feministas, no exigen que se atiendan las cuestiones estructurales que las vuelven necesarias, al contrario. Para estos, el que estos esfuerzos no hayan logrado erradicar las desigualdades (y violencias) de género solo prueba como "evidente" la inferioridad de las mujeres.[25]

---

[21] *Idem*
[22] SAGOT, Montserrat, "Neoliberalismo, poder y feminismos", en BUTLER, *Cartografías*…, *op. cit.*, p. 58.
[23] SEGATO, *La guerra…, op. cit.,* p. 16.
[24] Podría parecer contradictorio calificar de *nuevo* a lo conservador, que alude a la preservación del *statu quo;* no obstante, se emplea para referir a conservadores que no buscan "un simple retorno al pasado". La llamada *derecha alternativa* o alt-right, se entiende como "conservadores que ya no tienen nada de conservar". STEFANONI, *op. cit.,* p. 53.
[25] LAMOUREAUX, Diane, y DUPUIS-DÉRI, Francis (coords.), *Les antiféminismes: analyse d'un discours réactionnaire,* Montreal, Les Éditions du remue-ménage, 2015, p. 17.

Lo que se hace evidente desde la crítica feminista al derecho, es que la brecha entre aquello a lo que apuntan estas disposiciones (transformadoras) y las situaciones *de hecho* (conservadoras) se produce por la distancia entre los criterios que se han venido asumiendo desde el discurso y la normativa jurídica -sobre todo en el ámbito internacional- y que su aplicación en los hechos debe hacerse "bajo estructuras y paradigmas aún anquilosados, verticales, androcentrados y anacrónicos."[26]

Comprender las implicaciones (jurídicas, políticas, sociales, económicas, afectivas) que tiene -y estamos presenciando en otras geografías- desestimar la potencia simbólica del derecho en la transformación o exacerbación y legitimación de la(s) (des)igualdad(es) y la ampliación o restricción de la autonomía y libertad(es) de las mujeres y sujetos feminizados, no pretende ignorar las críticas y agendas pendientes: desde el *fetichismo de la ley* hasta las que observan que las izquierdas -reformistas o revolucionarias- han venido perdiendo su capacidad de *imaginar* y proponer proyectos de futuro esperanzadores; abrazando y defendiendo, en cambio, modelos de estado de bienestar, la democracia representativa y sus instituciones.[27]

En palabras de Stefanoni, que "el progresismo se volviera más y más defensor del *status quo* [cuando] "cambio" significa el riesgo de que nos gobierne un Trump, una Marine Le Pen, un Viktor Orbán, un Bolsonaro o un Boris Johnson, parece una respuesta razonable."[28] No porque la lucha feminista se agote en el reconocimiento de una *igualdad diferenciada* y a la consecución de derechos a la no discriminación y a vivir libres de cualquier tipo de violencia,[29] pero, como sostiene Hunt, los derechos serán siempre discutibles porque su base emocional es cambiante, al igual que nuestra percepción sobre qué son y quiénes tienen qué derechos,[30] y ese cambio se avisora como retroceso.

Navegar estas tensiones fronterizas entre: reconocer las críticas, pero no abandonar un campo en el que se están disputando (patologizando, estigmatizando) las definiciones de nuestras

---

[26] ENRÍQUEZ ROSAS, Lourdes, "La utilización del discurso jurídico para lograr la transformación sociocultural por la igualdad sustantiva de género", en GALEANA HERRERA, Patricia (coord.), *Atrévete a cambiar: a una cultura de igualdad sustantiva*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2018, p. 285, https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5601/16.pdf

[27] STEFANONI, *op. cit.,* pp. 20-26.

[28] *Ibidem,* p. 26.

[29] ENRÍQUEZ ROSAS, *op. cit.,* p. 285, https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5601/16.pdf

[30] HUNT, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Barcelona, Tusquets, 2010, p. 28.

subjetividades y el tipo de proyectos (y) de vida(s) que (des)habilitan; y que el exceso de confianza en el campo jurídico no alimente una *parálisis de la imaginación*[31] que inhiba el espíritu transformador; puede orientarse desde la *paradoja*.

La *paradoja* se propone como una clave de lectura de las discusiones igualdad-derecho-feminismos, así como "motor de la praxis feminista",[32] toda vez que reconoce que existen tensiones *irresolubles* en esta relación, así como entre las diversas posiciones feministas al respecto. A diferencia de las respuestas prescriptivas conservadoras, que simplifican o desconocen la complejidad, la paradoja, como otras propuestas críticas, abandonan la pretensión de *consistencia* teórica[33] absoluta y fija.

De cara a la *intransigencia* -en clave hirschmaniana- se planta la *inconsistencia ideológica* como una libertad que otorga mayor versatilidad y flexibilidad teórica para buscar mayor coherencia analítica y "perspicacia observacional"; para encontrar soluciones "intermedias, mestizas, incompletas" y abandonar la pretensión de interpretar *toda* la realidad.[34] Se planta también el Ch'ixi, una traducción Aymara que refiere la convivencia de los opuestos -portadores de contradicciones- que no mezcla, que no busca la síntesis, sino la dialéctica.[35] La duda y la contingencia -inherente a la acción humana- como invitación a la reflexión y a la acción.

En un plano afectivo -y político-, Mouffe parte de la imposibilidad de una reconciliación final entre proyectos políticos que se confrontan también mediante la movilización de "pasiones" en la esfera pública -el "campo de batalla" en donde esto sucede-, disputándose tanto las relaciones de poder que "estructura[rá]n" el orden social y "el tipo de hegemonía" que instauren.[36]

---

[31] STEFANONI, *op. cit.,* p. 22.
[32] COSTA, Malena, *Feminismos jurídicos,* Ediciones Didot, 2016, p. 15 y 19.
[33]HIRSCHMAN, Albert, *La retórica reaccionaria: perversidad, futilidad, riesgo,* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Intelectual, 2021, p. 16.
[34] *Ibidem,* p. 17.
[35] Cita a Silvia Rivera Cusicanqui de Araceli Burguete. BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli, "La autonomía indígena: la polisemia de un concepto. A modo de prólogo", en LÓPEZ FLORES, Pavel C. y GARCÍA GUERREIRO, Luciana, (coords.) *Movimientos indígenas y autonomías en América Latina -introducción-,* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial El Colectivo, CLACSO, 2018, p. 19.
[36] MOUFFE, Chantal, *El poder de los afectos en la política. Hacia una revolución democrática y verde,* Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2023, p. 42.

La paradoja, entonces, es disruptiva porque se opone a las posiciones dominantes, pero en diálogo con ellas; así como con posturas -y sentimientos- contradictorios. Esta cualidad no es menor en el contexto actual. Mientras que la izquierda dejó de leer a la(s) derecha(s), éstas no solo siguieron haciéndolo, sino que discuten en sus términos y gramáticas: seculares, de derechos humanos y de género, pero en un *desplazamiento* de sentido (sus significados y finalidades) hacia un "nuevo" sentido común -patriarcal-.

Las derechas no solo dialogan con las izquierdas (académicas), sino también con las juventudes, desde la disrupción y la "rebeldía" que les son propias: desafiando el *establishment*, reconociendo su inconformismo, proporcionándoles la *redpill* que los mantendrá libres en la "dictadura de lo políticamente correcto" impuesta por las izquierdas y proponiéndoles "salidas políticas antiprogresistas";[37] y mediante emociones potentes y articuladoras como el enojo, la rabia y el resentimiento *por* todo lo anterior.

Cada vez se estudia más el papel que tienen las emociones en los procesos y acciones políticas, así como en los movimientos sociales.[38] Éstos reconocen y han probado la indisolubilidad del proceso sentir-pensar-actuar en la política. Cabe puntualizarlo porque, los resabios racionalistas las disocian de los procesos cognitivos (reflexivos y deliberados) y las sostienen como impulsos irracionales y apolíticos.

Las emociones son "gobernadas" mediante *regímenes afectivos* -normas generizadas, raciales y económicas- que movilizan a los sujetos[39]. No son -insisto- apolíticas ni irracionales. A pesar de su vinculación, anclaje y/o reflejo(s) corporal(es), no se agotan en ello. La dimensión emocional -como el Derecho- constituye, por tanto, otro campo para disputar las normas -o

---

[37] STEFANONI, *op. cit.,* pp. 18-20, 27 y 28.

[38] Existen distintos enfoques que abordan el estudio de las emociones, los afectos, las pasiones (esta falta de consenso persiste). Para conocer más, puede revisarse: POMA, Alice y GRAVANTE, Tommaso, "Cómo estudiar la dimensión emocional en los movimientos sociales", en *Campos en Ciencias Sociales*, 2022, vol. 10, núm. 1, https://doi.org/10.15332/25006681.7667; JASPER, James, *The Emotions of Protest,* Chicago and London, The University of Chicago Press, 2018; GRAVANTE, Tommaso, "Emociones y rglas del sentir como impactos culturales de los movimientos sociales", *Inter Disciplina*, Ciudad de México, 2020, vol. 8, no. 22, septiembre-diciembre, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-57052020000300157 (enfoque sociocultural de las emociones); MOUFFE, *El poder…*, *op. cit.;* PICHEL-VÁZQUEZ y ENGUIX GRAU, "De amar la patria…", *op. cit.*

[39] PICHEL-VÁZQUEZ y ENGUIX GRAU, *op., cit.,* p. 224.

reglas del sentir[40]- que contribuyen a normalizar o naturalizar (resistir y cuestionar) los órdenes de opresión y dominación que se corresponden con los valores y respuestas emocionales que les son propios.

III. Una disputa en clave afectiva

Las emociones juegan un papel clave, y cada vez más explorado, en la política: desde la conformación o fragmentación de identidades colectivas; la adhesión o rechazo a proyectos políticos y/o movimientos sociales, y las acciones que (se) despliegan en consecuencia; etc. Los vínculos afectivos refuerzan las identidades colectivas, un *nosotros-ellos,* mediante emociones recíprocas y emociones compartidas.[41]

Chantal Mouffe suscribe la importancia de los *afectos* en la conformación de identidades (políticas) y su potencia en la adhesión a proyectos políticos, tanto democráticos como antidemocráticos. Su visión *agonista* del disenso busca orientarlos para que el conflicto no devenga una "contienda entre enemigos" (antagonismo), sino entre "adversarios" que no buscan eliminarse, sino que legitiman su existencia.

La visión agonista coincide en que no es posible una "reconciliación final" entre proyectos políticos hegemónicos. El reto de la política democrática es -precisamente- que sus instituciones faciliten que la oposición *nosotros-ellos* -constitutiva de la política-, se desarrolle sin eliminarse. Para la politóloga belga, frente a la "ofensiva autoritaria", es necesario movilizar afectos cercanos a las preocupaciones y experiencias de las personas que generen una "fuerza afectiva" que movilice sus energías y propicie la adhesión a proyectos democráticos y la construcción de un movimiento popular.[42]

Weronika Grzebalska refiere un ejemplo del uso del *antagonismo* político mediante la *transformación iliberal* que acontece en Hungría y Polonia. La autora ubica que el antagonismo se ha creado mediante la "demonización" de las políticas de igualdad (de género) -una "herramienta

---

[40] GRAVANTE, Tommaso, "Emociones y rglas del sentir como impactos culturales de los movimientos sociales", *Inter Disciplina*, Ciudad de México, 2020, vol. 8, no. 22, septiembre-diciembre, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-57052020000300157

[41] POMA, Alice y GRAVANTE, Tommaso, "Emociones, protesta y acción colectiva: estado del arte y avances", en *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, 2017, núm. 74, p. 5.

[42] MOUFFE, *op. cit.,* pp. 42-45.

retórica"- de neoconservadores que buscan una hegemonía cultural basada en un "nuevo" *sentido común* político -y moral- sobre lo que es legítimo. "Nuevo" porque se construye en oposición a "las consecuencias destructivas del progreso,[43] como la *ideología de género*.

Dentro de las estrategias de la politización religiosa fundamentalistas, por referir otro caso, se ha identificado el uso del llamado *resentimiento patriarcal:* un resentimiento preexistente que se alimenta y "agita" en contra de las iniciativas feministas y luchas progresistas. Éstas no se limitan al secularismo estratégico en un plano discursivo y argumental, ni a la tergiversación de los argumentos y reivindicaciones feministas; generar emociones y sentimientos contrarios al feminismo, y a la izquierda en general, ayuda a reinstaurar un dominio político y económico.[44]

La creciente adhesión y movilización de la *política de identidad masculinista,* por ejemplo, gira en torno a la idea y los (re)sentimientos de hombres – sin poder- agraviados por -y "víctimas de"- el feminismo[45] (crisis de "hipermasculinidad"). La vergüenza que podría haber llegado a generar ser considerado violento, parece devenir en algo más. Segato ha analizado la violencia como parte de un despliegue de *potencia de dominación* de los hombres: frente a un sistema cada vez más precario en el que cada vez menos hombres pueden desplegarla económicamente, se manifiesta de formas discriminatorias (ironía, "trolleo", memes,[46] etcétera) y violentas (violación, acoso y abuso sexual, feminicidio, por mencionar solo algunos ejemplos.)

Wendy Brown, por ejemplo, ubica la rabia como producto de las *energías de poder agraviado* de la cristiandad, hombres, personas blancas y nacionalistas que ya no solo se oponen, sino que atacan la política, la democracia y la justicia social -también- mediante el voto "silencioso a favor de candidatos de ultraderecha". Aquí preocupa el juego de espejos en el que los sujetos *agraviados* defienden y reproducen las causas de su descontento social: la reivindicación de lo privado "para las personas y las corporaciones por igual", un desplazamiento de la justicia social por una de mercado, entre otras; lo que Brown refiere como *la razón neoliberal.*[47] No obstante, culpan y atacan

---

43 GRZEBALSKA, Weronika y PETŐ, Andrea, "El género en la transformación iliberal de Hungría y Polonia", en CABEZAS FERNÁNDEZ, Marta y VEGA SOLÍS, Cristina, (eds.), *La reacción patriarcal. Neoliberalismo autoritario, politización religiosa y nuevas derechas,* España, Bellaterra Edicions, Manresa, 2022, p. 128.
44 CABEZAS FERNÁNDEZ, y VEGA SOLÍS, *op. cit.,* pp. 22 y 24.
45 *Ibidem*, p. 24.
46 STEFANONI, *op. cit.,* p. 30.
47 BROWN, Wendy, "El Frankenstein del neoliberalismo. Libertad autoritaria en las «democracias» del siglo XXI", en CABEZAS FERNÁNDEZ y VEGA SOLÍS, *La reacción patriarcal…*, *op. cit.,* p. 63.

a quienes más la padecen, resisten y combaten, personas: racializadas, no binarias, musulmanas, mujeres, etcétera.

Por la relevancia de la dimensión emocional, es necesario seguir indagando quiénes están movilizando -qué- emociones y con qué fines. En palabras de Alexandre Pichel-Vázquez y Begonya Enguix Grau: [n]o se trata de acoger de forma acrítica los afectos dentro de la política sino de observar y analizar qué hacemos con estos afectos en la política;[48] como un acto deliberado, no solo de resistencia.

IV. Disputar la comprensión y usos d(esde)el Derecho

Los usos del derecho en el control social se han abordado desde distintas perspectivas (teóricas) que responden a contextos históricos, económicos y culturales diferenciados en razón de sus geografías y coyunturas políticas; algunos los he recuperado a modo de ejemplo. Aunque mapearlos excede los alcances de este trabajo, continuaré recuperando algunos de los elementos que se tejen en la disputa actual sobre la comprensión y (re)configuración del Derecho en esta tensión progresista – regresiva(ultraconservadora).

El derecho ha sido concebido -entre tantas- como un instrumento de cohesión que organiza la vida y las relaciones sociales que -según Durkheim- atienden al grado de solidaridad entre sus miembros; a la vez que refleja y refuerza la moral colectiva.[49] Distintas perspectivas críticas, en cambio, han teorizado al derecho como un mecanismo de dominación -Foucault, Marx-, o un campo de disputa (feminismos,[50] perspectivas decoloniales).

Jaramillo ve al derecho como un conjunto de instituciones formales que regulan la vida en sociedad[51]; mientras que, desde una perspectiva sociológica, el derecho se concibe como un

---

[48] PICHEL-VÁZQUEZ y ENGUIX GRAU, *op. cit.,* p. 224.

[49] DURKHEIM, Emile, *La división del trabajo social,* https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/7100/mod_resource/content/1/Durkheim%2C%20Emile%20-%20Division%20del%20trabajo%20social.pdf

[50] Malena Costa ofrece un recorrido "cronológico y analítico de las incursiones feministas en el derecho" -como ella lo refiere-, siguiendo los debates sobre igualdad y derecho desde los *feminismos jurídicos,* que abarca de 1960 a 1990 en la academia estadounidense. COSTA, *Feminismos…*, *op. cit.,* pp. 14 y 15.

[51] JARAMILLO, Isabel Cristina, "La crítica feminista al derecho, estudio preliminar", en WEST, Robin, *Género y teoría del derecho,* Bogotá, Siglo de Hombres Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000, pp. 103-104.

fenómeno social -entiéndase opuesto a lo natural o divino-, de índole discursivo, producido por el sistema político -estatal-, pero también producto de luchas de -y por- poder y de resistencia.[52]

En tanto discurso e institución(es), el derecho "crea, configura y reproduce relaciones sociales jerárquicas y asimétricas"[53] y, por tanto, "no podía dejar de ser [ni] uno de los principales focos de la crítica feminista" ni una *herramienta* importante para subvertir lo que sostiene la desigualdad entre las relaciones que regula: el orden patriarcal.[54] Esto, sumado a las relaciones tan diversas de los distintos feminismos con éste, le otorga un "carácter paradojal y muchas veces contrariado".[55]

Los feminismos que cuestionan la centralidad del derecho como un campo para disputar, ya sea la igualdad jurídica o un estatus jurídico diferenciado para las mujeres, observan que en ambos casos se *legitima* el paradigma del universal masculino como referente. A esto se suma la reserva de la autodenominada *poeta negra, lesbiana, feminista, socialista, madre, guerrera*, Audre Lorde: "no se puede desmontar la casa del amo con las herramientas del amo".[56]

Las décadas de los 70's y 80's del siglo XX estuvieron marcadas, precisamente, por las discusiones en torno a la igualdad-diferencia, pero también por un activismo jurídico feminista importante. El debate feminista sobre la igualdad y la diferencia se reflejó en el ámbito jurídico como una tensión entre: la igualdad -entre hombres y mujeres- como una garantía jurídica de reconocimiento de las mujeres en tanto sujetas de derecho (estrategias de equiparación), y la posterior exigencia de un estatus jurídico diferenciado que reconociera y se hiciera cargo de sus necesidades particulares.[57]

El *pluralismo interno*[58] de los feminismos para la década de los 90 llegaba a un *punto de inflexión*.[59] La crítica de los feminismos jurídicos sobre cómo la universalización de un sujeto (hombre, blanco, adulto, propietario, sin discapacidades físicas; y, para el paradigma racionalista, agregaríamos sin discapacidades mentales/cognitivas) constituía la desigualdad en el

---

[52] ENRÍQUEZ ROSAS, *op. cit.,* p. 283 y 284, https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5601/16.pdf
[53] ENRÍQUEZ ROSAS, *op. cit.,* 283 y 284.
[54] JARAMILLO, *op. cit.,* pp. 103 y 104.
[55] COSTA WEGSMAN y LERUSSI, *op. cit.,* p. 18.
[56] SAGOT, *op. cit.,* p. 58.
[57] COSTA, *Feminismos…*, *op. cit.,* pp. 15-17.
[58] Traducción propia. DEPUIS-DÉRI, *op. cit.,* p. 114.
[59] Costa, *Feminismos…*, *op. cit.,* p. 17.

reconocimiento y ejercicio de derechos de quienes no se correspondieran con dicho universal, en razón de género, raza, edad, clase, (dis)capacidades; se refleja en la crítica a la universalización de la categoría "mujer".

Distintas *epistemologías subalternas* -feminismos negros (Bell Hooks, Angela Davis), chicanos, lésbicos; el enfoque interseccional-[60] cuestionaron *el esencialismo* de las categorías abstractas y universales, porque donde las categorías (sujeto -de derecho-, mujer) operan como "esencias metafísicas inalterables [se establecen] obstáculos para la transformación social" y límites emancipatorios;[61] ya que, al asumirse fijas, ahistóricas y naturales, pareciera que no pueden ser cuestionadas ni revertidas. Para evitar las exclusiones del universal "mujer", se proponía *tamizarla* por "el filtro de la diversidad y la pluralidad de experiencias"[62] de ser mujer*es situadas* en contextos diversos.

Los esencialismos han sido abordados por los feminismos jurídicos, desde el particular desafío que implica la necesidad de categorías analíticas -como el de mujer, feminismos- en los análisis y regulaciones jurídicas. Si bien no deja de reconocerse el costo teórico y político que conllevan estas construcciones, que no alcanzan a abarcar la complejidad de la realidad y la diversidad de experiencias y subjetividades de las mujeres -apunta Jaramillo- "los beneficios son reales y algunos de los costos que se han puesto en evidencia, corregibles."[63]

Estas discusiones se reflejaron en una profusa producción académica. Sin embargo, al igual que en los usos del derecho encontramos una oposición entre usos (hegemónicos y contrahegemónicos, *regresivas* y progresistas), encontramos una producción académica antifeminista creciente y diversa, sobre todo en las ciencias sociales;[64] de la mano de la conformación y rearticulación de contra-movimientos antifeministas de los que encontramos continuidades actualmente.

---

[60] RETANA, *op. cit.,* p. 11.
[61] *Ibidem,* p. 13.
[62] *Ibidem,* p. 12.
[63] JARAMILLO, *op. cit.,* pp. 108-110.
[64] Jordi Bonet-Martí ubica las siguientes agendas de investigación de estudios antifeministas: antifeminismos interseccionales, religiosos, movimientos masculinistas y ciberantifeminismo; tras una revisión de la literatura en la materia desde 1864 hasta 2020 en lo que refiere los "antifeminismos occidentales". BONET-MARTÍ, Jordi, "Los antifeminismos como contramovimiento: una revisión bibliográfica de las principales perspectivas teóricas y de los debates actuales", *Teknokultura. Revista de Cultura Digital y Movimientos Sociales,* Madrid, Universidad Complutense, 18(1) *,* 2021, pp. 61 y 62.

A mediados de los años 90, Diane Lamoureux publica un artículo con un recuento de los logros feministas hasta aquellos años, así como un análisis de los retos derivados de la lucha por la democracia y por el "pluralismo interno" del movimiento. Encontró, precisamente, un movimiento contrario a dichos avances (antifeminismo), así como posiciones que buscaron trascenderlo[65] (posfeministas). Coetáneamente, la publicación de la célebre obra de Susan Faludi "*Backlash*", evidenció el alcance de la "reacción antifeminista" en Estados Unidos, sobre todo por parte de las derechas religiosas y (neo)conservadoras.[66]

Francis Dupuis-Déri distingue al *posfeminismo* como "nuevo movimiento" del *pos*-feminismo como un periodo en el que las mujeres habrían logrado la igualdad y libertad frente a los hombres.[67] Entrecomillo "nuevo" para recalcar que desde entonces (finales de los años 90) se suscitaron debates académicos que, desde posturas cercanas a los feminismos o abiertamente antifeministas, cuestionaban su vigencia.

Aunque el posfeminismo no parecía antifeminista, pueden resultar cercanas. Aclara Lamoureux que el antifeminismo se articula en torno a la idea de que la desigualdad de género ha desaparecido y que los derechos (específicos) de las mujeres generan desigualdades en contra de los hombres; buscando desacreditar la legitimidad del feminismo.

La academia anglosajona ubica dos visiones posfeministas que articulan posiciones feministas y antifeministas: la más conocida y mediatizada se posiciona a favor del feminismo -*liberal-individualista*- a la vez que rechaza el feminismo radical; la segunda, una posición académica que aparentemente simpatiza con los feminismos, pero pugna por un proyecto político menos crítico y más inclusivo con "los hombres".[68]

Francis Depuis-Déri y Diane Lamoureaux, encuentran que el discurso conservador y reaccionario[69] a menudo estructura sus predicciones sobre el desarrollo mecánico de la historia,

---

[65] Las autoras refieren el ejemplo de Marie-Hélène Bourcier. Ella consideraba que se tenía que superar el binarismo hombre-mujer. DEPUIS-DÉRI, *op. cit.,* p. 114.
[66] *Ibidem,* p. 9.
[67] Traducción propia. *Ibidem,* p. 114.
[68] Traducción propia. DEPUIS-DÉRI, *op. cit.,* pp. 114 y 115.
[69] En el prólogo de la obra, Santiago Gerchunoff cuenta la historia de cómo Hirschman, habiendo entregado el manuscrito final de su libro "The Rethoric of Reaction", intenta cambiar el término *reacción* por *intransigencia*. La relevancia de la anécdota radica en que ubica este intento en que la retórica reaccionaria y las tres tesis reaccionarias que propone (perversidad, futilidad y riesgo) también se suscitan en pensadores progresistas, y no solo en quien identificaba como reaccionarios: los neoconservadores y neoliberales de su época (Regan, Thatcher, etcétera).

caracterizado por su pesimismo frente al cambio,[70] mediante las tres tesis de Albert Hirschman:[71] *perversidad, futilidad* y *riesgo*. Respecto de los feminismos: el *riesgo* radica en que amaneza el orden (patriarcal) divino, natural, nacional, de familia; pero su lucha es *futil,* porque -aseguran- no logrará transformar "realmente" ni a los hombres ni a las mujeres; sino que, por el contrario, es *perversa,* ya que solo perjudicará más a las propias mujeres.[72]

Encontramos una continuidad en el trasfondo de los "argumentos" antifeministas y posfeministas en la actualidad: la lucha feminista carece de sentido (nuevamente), porque su finalidad era lograr la igualdad -frente a los hombres- y ahora no solo gozan de los mismos derechos, sino que ahora tienen más derechos -privilegios- que estos (futilidad). En este sentido, las luchas contra la desigualdad y la(s) violencia(s) de género, se interpretan como victimismo, "impulso incapacitante o negación de la feminidad como poder heterorreproductivo (perversidad); por referir algunas.

La cuestión de los esencialismos ha sido estudiada no solo por los feminismos jurídicos, pero la particularidad de éstos es que el análisis jurídico requiere de categorías analíticas -como el de mujer, feminismos-. Regresando a la paradoja, si bien no deja de reconocerse el costo teórico y político que conllevan estas construcciones que no alcanzan a abarcar la complejidad de la realidad y la diversidad de experiencias y subjetividades de las mujeres, apunta Jaramillo, "los beneficios son reales y algunos de los costos que se han puesto en evidencia, corregibles."[73]

Ahora bien, ¿por qué insistir en el activismo jurídico feminista en medio de estas tensiones de fronteras difusas y sutiles, si no ha logrado erradicar la desigualdad ni las violencias (de género)?, o ¿hacia dónde (re)dirigir las energías de las "fuerzas afectivas" feministas para transformar al derecho?. "Hacer derecho feminista […] [e]s un hacer, una identificación y una provocación que confía en que allí donde hay norma[lización], hay resistencia. Un hacer que supone un compromiso político con la transformación, la reformulación y la subversión de los sesgos jurídicos".[74]

HIRSCHMAN, Albert, *La retórica reaccionaria: perversidad, futilidad, riesgo*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires Capital Intelectual, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021, pp. 12-14.

[70] *Ibidem*, p. 14.

[71] LAMOUREAUX y DUPUIS-DÉRI, *op. cit.,* p. 11.

[72] Traducción propia. LAMOUREAUX y DUPUIS-DÉRI, *op. cit.,* p. 11.

[73] JARAMILLO, *op. cit.,* pp. 108-110.

[74] COSTA WEGSMAN y LERUSSI, *op. cit.,* p. 17.

La persistencia de las desigualdades y las violencias de género lejos está de probar que son naturales, y por tanto insalvables. Segato identifica y correlaciona tres elementos clave en el sostenimiento y perpetuación de las jerarquías que estructuran el orden social de género:[75] la violencia moral, la reproducción del mundo y la eficacia simbólica del Derecho; instituidos por una *violencia instauradora* sutil pero eficaz, que nos impide recordarla e imaginar otras formas[76] de organizar y vivir la vida.

Para Segato, el "cimiento y pedagogía de todo poder"[77] es el sistema patriarcal.[78] Éste sostiene el orden (amiento y jerarquización) de género(s) que regula las relaciones sociales y las enseña en clave de dominación. El sistema patriarcal es el orden de dominación fundacional, el más arcaico: el que, a través de dominar el cuerpo de las mujeres, nos enseñó a (y "naturalizó") dominar y ser dominados; así como a replicarlo en otros órdenes (en razón de clase, raza, etnia, nación, etcétera).[79]

Podríamos preguntarnos también cómo es que un sistema tan arcaico podría seguir siendo un orden social (jurídico, cultural y afectivo) de género vigente y eficaz; aún frente al *corpus* teórico (feminista) y normativo -en desarrollo- que reconoce y garantiza la igualdad de género y sus consiguientes libertades y derechos. Segato lo atribuye a la *violencia moral:* "el más eficiente de los mecanismos de control social y de reproducción de las desigualdades"[80]; casi imposible de identificar por quienes crean y aplican el sistema normativo -estatal.

La violencia moral parece imperceptible: propia de un orden *natural,* arraigada en valores e instituciones morales, religiosas y familiares. Se concreta en conductas tan cotidianas, gener(al)izadas y normalizadas que son difíciles de identificar, nombrar y denunciar[81]. No

---

[75] Aunque Segato analiza el orden de género, puntualiza que esto opera también en otros órdenes, como "el racial, el étnico, el de clase, el regional y el nacional" SEGATO, *Las estructuras*…, *op. cit,* p. 107.
[76] *Ibidem,* p. 107.
[77] SEGATO, *La guerra contra… op. cit.,* p. 16.
[78] CABEZAS FERNÁNDEZ y VEGA SOLÍS, *op. cit.,* p. 17.
[79] Segato explicará también que no nos referimos solamente a los cuerpos de las mujeres, ni la dominación se agota en ellos. Estos sistemas y formas de dominación se han extendido a todos los cuerpos-sujetos feminizados, como una posición en el mundo en ese orden (simbólico) de género. SEGATO, *Las estructuras*…, *op. cit.*, p. 117.
[80] Segato clarifica que prefiere el término "violencia moral" sobre "violencia psicológica", que suele remitir a la dimensión individual de los sujetos. SEGATO, *Las estructuras*…, *op. cit.,* pp. 107, 114 y 115.
[81] *Ibidem,* p. 115.

cuestionar la moral dominante -o negarla- nos expone a seguir perpetuándolas y revistiéndolas además de formalidad jurídica.

Desnaturalizar, cuestionar y revertir la violencia moral (o todas las formas de discriminación y violencia, en términos jurídicos), requiere un *feminismo ético,* una sensibilidad ética hacia "lo ajeno", desde el que podamos mirar distinto y desmontemos la moralidad patriarcal. Un feminismo ético que oriente la potencia transformadora del Derecho, porque, ¿qué eficacia pueden tener normas que criminalicen actitudes (y conductas) socialmente legitimadas por la moral y la costumbre dominantes[82] que no son percibidas como lesivas, disciminatorias o violentas ni social ni jurídicamente?

Segato encuentra en el derecho un *instrumento de agitación,* por la eficacia simbólica que tiene en tanto discurso dinámico y en expansión. En este, las personas pueden reconocerse a sí y a sus aspiraciones, buscar nombrarlas y apuntar(las) hacia "lo que todavía no existe".[83] Este poder *imaginar* aquello que aún no existe, puede recordarnos -por ejemplo- a cómo los derechos -ahora humanos- se hicieron *evidentes* en épocas en las que la esclavitud seguía vigente. Para Hunt, fue necesario que individuos autónomos pudieron reconocer en los otros una igualdad fundamental;[84] imaginar que podían sentir y pensar como ellos.

Esto es lo que está en disputa actualmente: un retroceso en la desnaturalización de que las diferencias -sexogenéricas, de raza, etnia, nacionalidad- no implican inferioridad, no justifican el control sobre cuerpos, territorios, recursos, conciencias, proyectos de vida, etcétera, de subjetividades que habían sido reconocidas jurídicamente desde la *igualdad diferenciada.* Materialmente, lo que está en juego es "la domesticación, cercamiento y moralización de nuestros cuerpos, trabajos y saberes colectivos".[85]

Apostar por la producción jurídica feminista.[86] como proyecto político crítico y transformador, encuentra entonces algunas líneas. La propia Segato, además de proponer no abandonar el campo estatal ni desaprovechar el *poder de agitación* del derecho, apunta sus reflexiones y posicionamientos a *refundar el feminismo:* a recuperar la "politicidad" del espacio

---

[82] *Ibidem,* p. 122.
[83] *Ibidem,* p. 127.
[84] HUNT, *op. cit.,* pp. 26, 28-31.
[85] CABEZAS FERNÁNDEZ y VEGA SOLÍS, *op. cit.,* p. 18.
[86] COSTA y LERUSSI, *op. cit.,* p. 18.

femenino, a reconocerla y nombrarla política, a reconstruir las "mallas de sociabilidad y politicidad" que fueron quedando reservadas al Estado.[87]

V. Conclusión

Me he aproximado a la tensión, o relación *paradojal,* de los feminismos con el Derecho para reflexionar sobre la importancia de disputarlo en tiempos de lo que se ha denominado la *reacción patriarcal*. He bosquejado un puente con el pasado, desde las continuidades y reformulaciones del conocido *backlash* de los años noventa, o lo que Segato refiere como *embestida familista patrianal;* para enfatizar los riesgos simbólicos y materiales de ceder este campo de disputa a fuerzas reaccionarias, regresivas, (neo)conservadoras y *desdemocratizadoras*.

Antes como ahora, los movimientos, discursos y políticas antifeministas (y en algún sentido los posfeministas), encuentran a la lucha feminista no solo superada, sino ilegítima: no conformes con haber logrado la igualdad, las mujeres gozan ahora de "privilegios" frente a los hombres, por contar con "más derechos" que éstos. Esta posición se ha diseminado ampliamente, también en clave afectiva.

La reacción patriarcal también son las respuestas emocionales (violentas) que generan una creciente adhesión a proyectos políticos antiprogresistas (la política de identidad masculinista, por ejemplo). El *resentimiento patriarcal* de los "hombres sin poder" o "agraviados" por el feminismo, reivindica las demostraciones de potencia (de dominación y sometimiento) que se habían logrado reconocer como violencia (s y discriminación en razón de género) en el derecho internacional y local.

En esta *embestida patriarcal,* lo que está en juego es la *domesticación* y moralización de los cuerpos, trabajo, proyectos de vida de las mujeres y sujetos feminizados. La lucha histórica por la igualdad *diferenciada,* que venía avanzando en el terreno jurídico se complejiza por la radicalización de las derechas y su articulación con sectores religiosos politizados que responden en clave jurídico-política secular, mediática y afectiva a la potencia desestabilizadora de los feminismos (en tanto movimiento y matriz epistémico-política) del *statu quo patriarcal* que ordena

[87] SEGATO, Rita, "Refundar el feminismo para refundar la política", Conferencia presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2018, p. 16.

-dígase que estructura- jerárquicamente qué lugar y qué derechos -*de hecho* y *en* los hechos- le corresponden a cada quien por razones de género.

El Derecho, como discurso, institución(es) y norma(s), crea y reproduce asimetrías -de poder- en las relaciones sociales que regula. Precisamente por ello, los feminismos jurídicos y sus activismos lo consideran una herramienta importante para subvertir el sistema patriarcal que sostiene toda forma de poder y sus estructuras; porque sin erradicar el sistema de explotación y opresión patriarcal, cualquier logo o *progreso,* estará siempre en riesgo de ser revertido.

Resistir la norma(lización patriarcal) desde el compromiso político de transformar el derecho y *hacer derecho feminista*. ¿El reto?, o al menos uno que preocupa en el contexto actual: no estancarnos en la contingencia. Recuperar la posibilidad de imaginar proyectos políticos *otros*, aún en clave jurídica feminista. Frente a la movilización de afectos como el odio y el resentimiento por parte de actores *iliberales*: movilizar afectos y promover estados emocionales esperanzadores. Frente a la violencia moral y el *moralismo cristiano familista*: orientar la transformación desde una ética feminista.

Refundar el feminismo: sin abandonar el ámbito estatal, recuperar la *politicidad* (de los espacios -y dinámicas- femeninas), que quedó restringida a la "esfera pública" y, por ende, al Estado. Reconocer el papel trascendental del derecho en las transformaciones sociales, por la eficacia simbólica que tiene, pero también por su poder de agitación.

Ampliar el terreno de disputa en un diálogo temporal entre las continuidades, rupturas y pretendidos retrocesos de estos embates (patriarcales, familista, reaccionarios), pero sin perder de vista la posibilidad de construir -también desde el Derecho- aquello que aún no existe.

Atender la reacción patriarcal no en la clave reaccionario-propositiva de las derechas, sino desde la *imaginación política*, el poder de agitación del derecho y su potencia transformadora orientada por la ética feminista. Concretamente: disputar la reacción patriarcal desde el derecho, pero, sobre todo, disputar el derecho en sí mismo.

VI. Bibliografía

BROWN, Wendy, "El Frankenstein del neoliberalismo. Libertad autoritaria en las «democracias» del siglo XXI", en CABEZAS FERNÁNDEZ, Marta y VEGA SOLÍS, Cristina, (eds.), *La reacción patriarcal. Neoliberalismo autoritario, politización religiosa y nuevas derechas,* España, Bellaterra Edicions, Manresa, 2022, pp. 47-82.

BONET-MARTÍ, Jordi, "Los antifeminismos como contramovimiento: una revisión bibliográfica de las principales perspectivas teóricas y de los debates actuales", *Teknokultura. Revista de Cultura Digital y Movimientos Sociales,* Madrid, Universidad Complutense, 18(1), 2021, pp. 61-71.

CABEZAS FERNÁNDEZ, Marta y VEGA SOLÍS, Cristina, "Neoliberalismo autoritario, politización religiosa y nuevas derechas", en CABEZAS FERNÁNDEZ, Marta y VEGA SOLÍS, Cristina, (eds.), *La reacción patriarcal. Neoliberalismo autoritario, politización religiosa y nuevas derechas,* España, Bellaterra Edicions, Manresa, 2022, pp. 11-45.

BURGUETE CAL Y MAYOR, Araceli, "La autonomía indígena: la polisemia de un concepto. A modo de prólogo", en LÓPEZ FLORES, Pavel C. y GARCÍA GUERREIRO, Luciana (coords.), *Movimientos indígenas y autonomías en América Latina,* Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial El Colectivo, CLACSO, 2018, pp. 11-21.

COSTA WEGSMAN, Malena y LERUSSI, Romina, "Hacer derecho feminista", en COSTA WEGSMAN, Malena y LERUSSI, Romina (comp.), *Feminismos jurídicos: interpelaciones y debates,* Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2021, pp. 274.

DEPUIS-DÉRI, Francis, "Postféminisme et antiféminisme", en LAMOUREAUX, Diane, y DUPUIS-DÉRI, Francis (coords.), *Les antiféminismes: analyse d'un discours réactionnaire,* Montreal, Les Éditions du remue-ménage, 2015, pp. 114-132.

DURKHEIM, Emile, *La división del trabajo social,* https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/7100/mod_resource/content/1/Durkheim%2C%20Emile%20-%20Division%20del%20trabajo%20social.pdf

ENRÍQUEZ ROSAS, Lourdes, "La utilización del discurso jurídico para lograr la transformación sociocultural por la igualdad sustantiva de género", en GALEANA HERRERA, Patricia (coord.), *Atrévete a cambiar: a una cultura de igualdad sustantiva*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2018, pp. 283-299, https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5601/16.pdf

GRZEBALSKA, Weronika y PETŐ, Andrea, "El género en la transformación iliberal de Hungría y Polonia", en CABEZAS FERNÁNDEZ, Marta y VEGA SOLÍS, Cristina, (eds.), *La reacción patriarcal. Neoliberalismo autoritario, politización religiosa y nuevas derechas,* España, Bellaterra Edicions, Manresa, 2022, pp. 125-157.

GRAVANTE, Tommaso, "Emociones y reglas del sentir como impactos culturales de los movimientos sociales", en *Inter Disciplina*, Ciudad de México, 2020, vol. 8, no. 22, septiembre-diciembre,

https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-57052020000300157

JARAMILLO, Isabel Cristina, "La crítica feminista al derecho, estudio preliminar", en WEST, Robin, *Género y teoría del derecho,* Bogotá, Siglo de Hombres Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000.

HIRSCHMAN, Albert, *La retórica reaccionaria: perversidad, futilidad, riesgo,* trad. de Teresa De Vedia, Capital Intelectual, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021.

HUNT, LYNN, *La invención de los derechos humanos*, Barcelona, Tusquets, 2010.

LAMOUREAUX, Diane, y DUPUIS-DÉRI, Francis (coords.), *Les antiféminismes: analyse d'un discours réactionnaire,* Montreal, Les Éditions du remue-ménage, 2015.

MOUFFE, Chantal, *El poder de los afectos en la política. Hacia una revolución democrática y verde,* trad. de Soledad Laclau, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2023, p. 90.

PICHEL-VÁZQUEZ, Alexandre y ENGUIX GRAU, Begonya, "De amar la patria a practicar el odio. Afectos y antifeminismo en el nacionalismo español de Barcelona", en CABEZAS FERNÁNDEZ, Marta y VEGA SOLÍS, Cristina, (eds.), *La reacción patrianal. Neoliberalismo autoritario, politización religiosa y nuevas derechas,* España, Bellaterra Edicions, Manresa, 2022, pp. 219-244.

POMA, Alice y GRAVANTE, Tommaso, "Emociones, protesta y acción colectiva: estado del arte y avances", *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, Madrid, 2017, núm. 74, pp. 32-62.

RETANA, Camilo, "Mapear los géneros", en BUTLER, Judith, *et al., Cartografías de género,* Ciudad Autónoma de Buenos Aires*,* CLACSO, p. 12.

SAGOT, Montserrat, "Neoliberalismo, poder y feminismos", en BUTLER, Judith *et al., Cartografías de género*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, CLACSO, pp. 106.

SEGATO, Rita Laura, *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos,* Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

SEGATO, Rita Laura, *La guerra contra las mujeres,* Madrid, Traficantes de Sueños, 2016.

SEGATO, Rita, "Refundar el feminismo para refundar la política", Conferencia presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2018.

STEFANONI, Pablo, *¿La rebeldía se volvió de derecha? Cómo el antiprogresismo y la anticorrección política están construyendo un nuevo sentido común (y por qué la izquierda debería tomarlos en serio),* Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2021.

VALDÉS, Alicia, entrevista "Libro: 'Política del Malestar' de Alicia Valdés: Qué hacer en la era de la desmovilización: "Ha calado la idea de 'manifestar' cosas con velas, pero no

manifestarse en la calle" disponible en: *https://www.nodo50.org/xarxafeministapv/?+Libro-Politica-del-Malestar-de+* (fecha de consulta: 13 de marzo de 2025).

CATASTRAR, DESARMAR Y GOBERNAR. CONTROL SOCIAL EN EL JAPÓN DE HIDEYOSHI TOYOTOMI, 1585-1591[1]

TO SURVEY LAND, DISARM AND GOVERN. SOCIAL CONTROL IN THE JAPAN OF HIDEYOSHI TOYOTOMI, 1585-1591

Sebastián Daniel OJEDA BRAVO
Facultad de Filosofía y Letras, Colegio de Historia, UNAM
sdojeda90@gmail.com
https://orcid.org/0009-0009-5905-8606

Fecha de recepción: 25 de noviembre de 2024.
Fecha de aceptación: 4 de febrero de 2025.

Resumen:

El presente trabajo analiza el conjunto de políticas implementadas por Hideyoshi Toyotomi como mecanismos de control social en el Japón del periodo *sengoku*. A partir de una revisión histórico-jurídica, se examinan algunas medidas fundamentales: el catastro agrario (*taikō kenchi*), el desarme del campesinado (*katanagari*), la división social por estamentos (*mibun tōsei rei*) y la reorganización territorial (*kuniwake* y *shirowari*). Estas acciones no solo permitieron la pacificación del país tras décadas de conflicto, sino que consolidaron un nuevo modelo de orden político, basado en la inmovilidad social y el monopolio estatal de la violencia. Lejos de ser simples reformas administrativas, las políticas de Hideyoshi sentaron las bases para el régimen Tokugawa y redefinieron la relación entre gobierno, territorio y sociedad.

Summary:

This paper analyzes the set of policies implemented by Hideyoshi Toyotomi as mechanisms of social control in Japan during the *sengoku* period. Through a historical-legal analysis, it examines several key measures: the land survey (*taikō kenchi*), the disarmament of the peasantry (*katanagari*), the division of social estates (*mibun tōsei rei*) and territorial reorganization (*kuniwake* and *shirowari*). These actions not only enabled the pacification of the country after decades of conflict but also consolidated a new model of political order based on social immobility and the state's monopoly on violence. Far from being mere administrative reforms,

[1] Con cariño para el Dr. Lothar Knauth, por sembrar en mí el amor a los estudios de Asia del Este.

Hideyoshi's policies laid the groundwork for the Tokugawa regime and redefined the relationship between government, territory, and society.

Palabras clave: Hideyoshi Toyotomi, control social, catastro agrario, reorganización territorial, periodo sengoku.

Keywords: Hideyoshi Toyotomi, social control, land survey, territorial reorganization, sengoku period.

I. Control social en el Japón del siglo XVI. A manera de introducción

Al hablar de la historia político-militar de Japón durante el siglo XVI, es imposible no hacer mención de Hideyoshi Toyotomi. Al respecto, Guy Moréchand escribió que "Hideyoshi practicó una política de control. Su principal preocupación fue evitar cualquier foco de rebelión y de disturbios"[2] Esta afirmación, lejos de ser una simple observación, sintetiza uno de los ejes centrales de la política de Hideyoshi, la implementación del control social como una forma efectiva de gobierno, pues comprendió que no bastaba con vencer militarmente, sino que era necesario también consolidar un orden político, económico y social que garantizara la obediencia y eliminara cualquier intento de insurrección

El presente texto explora de forma somera algunas de las medidas de control implementadas por el régimen de Hideyoshi: la redistribución forzada de tierras, el catastro agrario, el desarme de la población campesina y la jerarquización y división social impuesta mediante edictos. Estas políticas no deben analizarse de forma aislada y tampoco como reformas administrativas, pues forman parte de una lógica de control social que le permitió a Hideyoshi cimentar su poder.

II. Japón en la antesala de la unificación. A manera de contexto

El Japón de los siglos XV y XVI se caracterizó por ser una época turbulenta dentro de la cual hubo un colapso del orden político y un aumento de las conflagraciones militares, lo cual tuvo como consecuencia una notable transformación de las estructuras político-sociales del país. Esta

[2] MORÉCHAND, Guy, "Taikō kenchi: le cadastre de Hideyoshi Toyotomi", *Bulletin de l'École française d'Extrême-Orient,* vol. 53, no. 1, 1966, p. 15.

etapa de inestabilidad es conocida por la historiografía como el periodo *sengoku*,[3] literalmente "el periodo de los Estados en guerra", debido a la fragmentación del poder político y al surgimiento de regiones prácticamente autónomas que actuaban de forma independiente al poder central establecido por el *shōgun*[4] y el *tennō*.[5]

Esta época, que se extiende aproximadamente desde las guerras *Ōnin* (1467–1477) hasta la reunificación del país a principios del siglo XVII, se desarrolló en el contexto del debilitamiento del shogunato[6] Ashikaga, cuya autoridad había quedado reducida a la ciudad de Kioto, la antigua capital imperial, y sus alrededores. La incapacidad del *shōgun* para ejercer un control efectivo sobre sus súbditos derivó en una creciente autonomía de los *daimyō*,[7] quienes comenzaron a actuar como gobernantes independientes dentro de sus territorios, estableciendo sus propias leyes y estructuras militares. Así pues, las guerras *Ōnin*, que comenzaron como una disputa sucesoria por el shogunato, rápidamente se convirtieron en una lucha entre clanes que tuvo como consecuencia un largo proceso en el que los conflictos armados se convirtieron en un medio de legitimación del poder.[8]

Ahora bien, es menester mencionar que el periodo *sengoku*, además del caos imperante que produjo, fue, en palabras de Marius Jansen, "un periodo de constante desarrollo y cambio"[9]

---

[3] El periodo *sengoku* (**戦国時代**, *sengoku jidai*, "periodo de los Estados en guerra") fue una etapa de prolongado conflicto militar y de fragmentación territorial en Japón, que se extendió aproximadamente desde la segunda mitad del siglo XV hasta inicios del siglo XVII. Ahora bien, algunos especialistas en la materia podrían argumentar que la temporalidad que se aborda en este texto corresponde al llamado periodo *Azuchi-Momoyama* (**安土桃山時代**, *Azuchi-Momoyama jidai*, "periodo Azuchi Momoyama"), que comprende aproximadamente de 1573 a 1600 y que toma su nombre de los castillos construidos por Nobunaga Oda (Azuchi) y Hideyoshi Toyotomi (Momoyama). Si bien esta observación es correcta, considero a dicho periodo como una fase tardía del *sengoku*. Así pues, por motivos de claridad y para evitar confusiones de periodización entre lectores no especializados en historia japonesa, he optado por utilizar de forma general el término *sengoku*.

[4] Contracción del término *seii taishōgun* (**征夷大将軍**, "generalísimo que derrota a los bárbaros"). Máxima autoridad militar de Japón. Aunque el emperador (*tennō* **天皇**) mantenía la autoridad formal, el *shōgun* controlaba el gobierno y el aparato administrativo del país.

[5] El *tennō* (**天皇**, "señor de los cielos") es el título del emperador de Japón. Aunque tradicionalmente se le reconoce como la máxima autoridad de Japón, su poder real fue muy reducido, siendo el *shōgun* quien ejercía el poder *de facto*.

[6] El shogunato era el gobierno militar que dominó Japón en distintas etapas históricas. Hubo tres shogunatos: el Kamakura (1185–1333), instaurado por Minamoto no Yoritomo; el Ashikaga o Muromachi (1336–1573), bajo control del clan Ashikaga; y el Tokugawa (1603–1868), establecido por Ieyasu Tokugawa y caracterizado por su largo periodo de paz, pero también de control social y aislamiento.

[7] Los *daimyō* (**大名**, "gran nombre") eran los "señores feudales" que gobernaba un territorio durante los periodos *sengoku* y *edo*. Contaban con grandes ejércitos propios y tenían una considerable autonomía dentro de sus territorios.

[8] Para un análisis conciso de las guerras *ōnin* (**応仁の乱**), así como las consecuencias que condujeron al inicio periodo *sengoku*, véase, TANAKA, Michiko (coord.), *Historia mínima de Japón*, México, El Colegio de México, 2011, pp. 118-120.

[9] JANSEN, Marius B. *The Making of Modern Japan*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Pres, 2000, p. 3.

pues los conflictos armados impulsaron la expansión de agrícola y comercial en algunas regiones.[10] Llegados a este punto, es necesario recalcar que la turbulencia provocada por los choques militares entre los distintos *daimyō* evidenciaron la necesidad de un nuevo tipo de liderazgo capaz no solo de dominar mediante el uso de la fuerza a los rivales, sino también de crear un orden sociopolítico más estable.

Es en este contexto que surgen tres figuras que son conocidas por la historiografía nipona como los tres grandes unificadores: Nobunaga Oda, Hideyoshi Toyotomi y Ieyasu Tokugawa. Cada uno de ellos representó distintas estrategias para hacer frente a la anarquía del periodo *sengoku*. El primero, centró su acción en el uso de la fuerza, la innovación militar y la destrucción de grupos que desafiaban a su autoridad.[11] Por su parte, el último tuvo un acercamiento más astuto y calculador, mediante la creación de alianzas que le permitieron consolidar su poder y alcanzar el título de *shōgun* en 1603.[12]

Entre los dos personajes mencionados estuvo Hideyoshi Toyotomi, hombre de orígenes humildes, que desarrolló una política integral de control social, pues entendió que el control militar era tan solo el primer paso para poder establecer un gobierno estable. Así pues, Hideyoshi no solo unificó el país desde el punto de vista militar, sino que implementó reformas sociales, económicas y territoriales que sentaron las bases para la unificación del país, bases que, tras su muerte, serían retomadas por Ieyasu Tokugawa y que le permitieron establecer una dinastía que permaneció más de 200 años en el poder.

---

[10] A propósito, Susan B. Hanley hace mención de que "las guerras civiles del siglo XVI, junto con los desarrollos sociales y económicos concurrentes, fueron catalizadores en la transformación de la cultura material y los estilos de vida del pueblo común. Artesanos y comerciantes fueron cada vez más atraídos hacia las villas y ciudades, al igual que los samurái", lo cual resulta cierto, pues la constante movilización de comerciantes y guerreros permitió el florecimiento comercial de ciertas regiones. Véase, HANLEY, Susan B, "Tokugawa society: material culture, standard of living and life-styles", en HALL, John Whitney, Hall (coord.), *The Cambridge History of Japan, vol. 4: Early Modern Japan*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 662.

[11] Nobunaga introdujo importantes innovaciones en campo de batalla, siendo la principal el uso de infantería equipada con arcabuces, lo que marcó un cambio importante en la estrategia militar del periodo. Así mismo, durante su ascenso el poder, dedico parte de sus esfuerzos a la eliminación de diversos grupos budistas que se le oponían. Véase, HALL, John Whitney, *El imperio japonés*, México, Siglo XXI Editores, 2010, p. 131; TANAKA, *op. cit.*, p. 126.

[12] A diferencia del enfoque militar de Oda Nobunaga, Ieyasu centró su ascenso en la construcción de una red de alianzas políticas que le permitieron conservar su influencia a lo largo de los años de inestabilidad. De igual forma, lejos de estar en el ojo de los conflictos, optó por fortalecer su base de poder en la provincia de Mikawa, y, posteriormente, en la región de Kantō, lo cual le permitió emerger como la figura principal tras su victoria en la batalla de Sekigahara en 1600, lo que le valió obtener el tan anhelado título de *shōgun* en 1603. Véase, HALL, *El imperio… op. cit.*, pp. 148-150; HANE, Mikiso, *Breve Historia de Japón,* Madrid, Editorial Alianza, 2018, p. 72; JANSEN, *op. cit.*, pp. 29-31.

III. Y nace el "vasallo de la abundancia". Breves nociones biográficas de Hideyoshi Toyotomi

La vida de Hideyoshi está envuelta en un halo de misticismo y fantasía, tal vez debido a sus orígenes humildes, de los que se sabe muy poco, o quizá a la imagen que él mismo forjó al ascender al poder. Aunado a lo anterior, biografías clásicas, como la escrita por el periodista Walter Dening en 1888, tienden a elaborar narraciones excesivamente románticas del personaje, con relatos a menudo exagerados. No obstante, estos textos ofrecen datos sumamente interesantes, los cuales, combinados con los aportes de diversos historiadores, arrojan luz sobre su devenir.

Nacido bajo el *yōmyō*[13] de Hiyoshi-maru en el año de 1536,[14] fue el hijo de un campesino y soldado de bajo rango proveniente de una pequeña villa en la provincia de Owari al servicio de la familia Oda.[15] Su juventud es, en gran parte, una incógnita pues poco se sabe del joven Hiyoshi-maru, salvo que en 1551 se unió a las filas de Yukitsuna Matshushita, vasallo del *daimyō* Yoshimoto Imagawa para, posteriormente, regresar a Owari y sumarse a las fuerzas de Nobunaga Oda en 1558.[16]

Durante este periodo, Hideyoshi comenzó su carrera militar como un soldado raso, encargándose de diversas tareas menores, entre ellas ser el portador de las sandalias de Nobunaga,[17] no obstante, sus habilidades en el campo de batalla lo llevaron a ascender de rango rápidamente,[18] adoptando, eventualmente el nombre de Tokichiro Kinoshita y convirtiéndose así en uno de los generales más importantes de Nobunaga.[19]

Uno de los episodios que cimentó su reputación como militar fue su participación en el sitio del castillo de Inabayama en 1567, donde demostró notables habilidades tácticas y de ingeniería militar, ideando la construcción de una pequeña fortaleza desde la cual las tropas de Nobunaga lanzaron un asalto que les permitió tomar rápidamente aquella fortificación.[20] A partir

---

[13] El *yōmyō* (幼名, "nombre infantil") era el nombre que recibían los niños de familias antes de alcanzar la mayoría de edad. Este nombre se usaba en la infancia y era reemplazado por un nombre adulto al integrarse formalmente a la sociedad.
[14] DENING, Walter, *The life of Toyotomi Hideyoshi*, Tokio, The Hakubunsha, 1888, p. 13.
[15] BERRY, Mary Elizabeth, *Hideyoshi*, Cambridge, Harvard University Press, 1982, p. 1.
[16] *Ibídem*, p. 9.
[17] HALL, *The Cambridge… op. cit.,* p. 46.
[18] SANSOM, George, *A History of Japan, 1334–1615*. Stanford: Stanford University Press, 1961, p. 320, n. 8.
[19] HALL, *The Cambridge…. op. cit.*, p. 46.
[20] BERRY, *op. cit.*, p. 38.

de ese momento, Hideyoshi acumuló una serie de triunfos militares y logros que fortalecieron su posición dentro del aparato militar de Nobunaga, hasta el punto de ser recompensado, años más tarde, con el control de un territorio en la provincia de Ōmi, reconocimiento que marcó su ascenso formal como *daimyō*, cambiando su nombre a Hideyoshi Hashiba.[21]

Ahora bien, el punto de inflexión más importante para Hideyoshi llegó en 1582, cuando Nobunaga fue traicionado y obligado a cometer *seppuku*[22] por uno de sus generales, Mitsuhide Akechi, en el incidente de Honnō-ji.[23] Tras enterarse, en una muestra de velocidad y determinación, Hideyoshi marchó en búsqueda del general traidor, a quien derrotó rápidamente.[24] Con esta acción no solo vengó la muerte de su señor, sino que también logró posicionarse como su heredero político. Así pues, en los años siguientes, desplegó una serie de maniobras diplomáticas y militares que le aseguraron el respaldo de *daimyō* aliados de Nobunaga, consolidando su hegemonía sobre gran parte de Japón.[25]

El 7 de agosto de 1585 fue nombrado *kanpaku*[26] título mediante el cual Hideyoshi obtuvo un rango nobiliario,[27] dejando así su pasado como hijo de campesinos. Un años después, recibió por parte del *tennō* Go-Yōzei el apellido honorífico Toyotomi, "vasallo de la abundancia",[28] con lo cual se posicionaba no solo como gobernante *de facto* del país, sino como una figura revestida de legitimidad imperial, cuya autoridad ya no descansaba únicamente en el éxito militar. Con estos títulos, Hideyoshi alcanzó un poder sin precedentes para alguien de su origen; sin embargo, en 1591 decidió abdicar formalmente del cargo de *kanpaku* en favor de su sobrino y heredero adoptivo, Hidetsugu Toyotomi, y con ello asumió el título honorífico de *taikō*,[29] que lo designaba como regente retirado. Aunque cedía el título en términos formales, Hideyoshi conservó el control absoluto del poder político y militar.[30]

---

[21] JANSEN, *op. cit.*, p. 18.

[22] El *seppuku* (**切腹**, *"*corte abdominal*"*) fue una forma ritual de suicidio practicada principalmente por los samurái.

[23] TANAKA, *op. cit.*, p. 127.

[24] HALL, *El imperio… op. cit.*, p. 132.

[25] *Ibídem*, pp. 133 y 134.

[26] El *kanpaku* (**関白**, *"*regente imperial*"*) era un título otorgado a un funcionario de alto rango que actuaba como asesor y representante del emperador en el gobierno.

[27] KNAUTH, Lothar, *Confrontación transpacífica. El Japón y el nuevo mundo hispánico, 1542-1639,* México, UNAM, IIJ, 1972, pp. 76 y 77.

[28] *Ibídem*, p. 77.

[29] El *taikō* (**太閤**, *"*ex-regente"*)* era el título honorífico que se otorgaba a un *kanpaku* retirado.

[30] HALL, *The Cambridge…. op. cit.*, p. 85. Es importante mencionar que, al no pertenecer a la nobleza militar, lo cual era indispensable para ser nombrado *shōgun*, Hideyoshi optó por utilizar estos nombramientos de gran prestigio para poder ejercer el poder sin contravenir las convenciones de la época.

Tras asumir la ambición política de Nobunaga, Hideyoshi "dedicó sus esfuerzos a reorganizar el poder que había heredado",[31] de esta forma, y tras lograr la pacificación del país, erigió un nuevo modelo de control que sentó las bases de su gobierno. Ahora bien, cabe mencionar que esa reorganización implicó una transformación del tejido social, pues para el *taikō*, el poder se consolidaría no sólo en el campo de batalla, sino en los censos, los catastros y las imposiciones a la población; desde el desarme de los campesinos, hasta la prohibición del cambio de estatus social, su gobierno apuntó a ordenar un país devastado por la guerra.

IV. Desarme civil, redistribución social y medición de tierras. El control del gobierno de Hideyoshi Toyotomi

Tras consolidarse como gobernante *de facto* y obtener la legitimidad imperial con el título de *kanpaku* y posteriormente de *taikō*, Hideyoshi emprendió un ambicioso programa de reformas orientado a asegurar la estabilidad del país. Estas políticas no fueron únicamente medidas administrativas o militares fueron instrumentos diseñados para ejercer control social sobre una población fragmentada por décadas de guerra. En tal tenor, lejos de gobernar únicamente mediante la fuerza militar, Hideyoshi intentó ordenar la vida de sus vasallos mediante la clasificación en estamentos, la redistribución de tierras y el desarme civil. ¿Cuáles fueron las medidas que utilizó el *taikō* para lograr estos objetivos? Podemos responder con seguridad que fueron la movilidad social y la división del territorio (*kuniwake y shirowari*), el catastro agrario (*taikō kenchi*), el desarme de los campesinos (*katanagari*), el edicto de separación de clases (*mibun tōsei rei*), entre otros.

IV.I Derribar los castillos, controlar a los vasallos. *Kuniwake* y *shirowari*

Antes de cualquier intento por medir, censar o pacificar el país, Hideyoshi comprendió que debía reconfigurar las regiones bajo su mandato. En los años posteriores a la muerte de Nobunaga, cuando aún se disputaban las lealtades de muchos *daimyō*, Hideyoshi implementó una serie de medida drásticas, como la movilización y la redistribución de tierras entre sus vasallos, así como la destrucción de castillos ubicados en sus dominios. Estas medidas, conocidas como *kuniwake*[32]

[31] KNAUTH, *op. cit.*, p. 74

[32] K*uniwake*, o *kuniage* según algunas fuentes, (国上げ, "traslado de dominio").

y *shirowari*,[33] permitieron desarticular redes de poder locales, asegurándose de la lealtad de diversos *daimyō*.[34]

Al respecto, Megan McClory hace mención de que "los castillos no solo eran una manifestación evidente del poder de los numerosos señores de la guerra que Hideyoshi intentaba someter, sino que funcionaban como centros de comercio y abastecimiento, puntos de reunión para posibles reclutas y recaudadores de impuestos, así como símbolos de cultura y autoridad".[35] Ciertamente la autora no se equivoca, pues durante el periodo *sengoku*, los castillos se convirtieron en ejes fundamentales de la organización territorial y militar de los *daimyō*. Su valor iba más allá de las cuestiones bélicas pues eran centros desde los cuales se administraban los pertrechos de guerra, y, de igual forma, eran un símbolo del prestigio del señor local, pues se convertían en centros urbanos donde se articulaban redes sociales y económicas.[36]

De esta forma, Hideyoshi dedicó parte de sus esfuerzos a reducir y destruir pequeños castillos y fortalezas por todo el país,[37] en un intento por limitar el poder militar de los *daimyō* y evitar la proliferación de focos de resistencia. Asimismo, buscaba asegurar su autoridad no solo en los ámbitos político y militar, sino además en el cultural y simbólico.[38] De tal suerte, no resulta sorprendente que una de sus prioridades haya sido la construcción del castillo de Osaka,[39] el cual, además de fungir como fortaleza militar, funcionó como centro administrativo y símbolo de su poder.

Ahora bien, como medio de control de sus vasallos, Hideyoshi estableció el *kuniwake* o *kunigae*, sistema mediante el cual reorganizaba territorialmente a los *daimyō*, asignándoles nuevas tierras lejos de sus bases tradicionales de poder.[40] Prestó especial atención a la distribución de los dominios que otorgaba a sus generales, procurando que abandonaran sus provincias de origen y se trasladaran a regiones donde no contaran con vínculos previos ni redes de autoridad

---

[33] S*hirowari* (**城割**, "romper castillos").
[34] SANSOM, *op. cit.,* p. 315.
[35] MCCLORY, Megan, "Points of peace: Hideyoshi's sword hunt and the hidden violence of the grea.t peace", Chapel Hill, University of North Carolina at Chapel Hill, 2022, p. 8. (tesis de maestría en artes).
[36] De esta forma podemos comprender la importancia de la toma del castillo de Inabayama para la carrera militar de Hideyoshi, pues no se trataba únicamente de una victoria táctica, sino de la conquista de un centro de poder territorial y económico.
[37] SANSOM, *op. cit.,* p. 315.
[38] MCCLORY, *op. cit.*, p. 9.
[39] SANSOM, *op. cit.,* p. 315.
[40] *Idem.*

local. Con ello, Hideyoshi no solo evitaba la consolidación de poderes regionales autónomos, también fortalecía la dependencia de estos señores con respecto al gobierno central,

Por supuesto, la reorganización territorial no fue el único medio mediante el cual Hideyoshi aseguró el control y la lealtad de sus vasallos pues el castillo de Osaka desempeñó un papel crucial como instrumento de subordinación. Más allá de su función militar, simbólica y administrativa, sirvió como residencia temporal para los esposas e hijos de los *daimyō*, quienes se veían obligados a enviarlos como rehenes simbólicos.[41]

Tal como se mencionó, estas medidas tenían como objetivo primordial desarticular las posibles rebeliones pues los *daimyō* no solo controlaban territorios, sino que también concentraban fidelidades locales y fuerzas militares propias que podían desafiar la autoridad del *taikō*. Al redistribuir tierras, reducir castillos y trasladar a los señores lejos de sus territorios, Hideyoshi buscaba romper esos vínculos de poder regional y asegurar la fidelidad total de sus vasallos.

Es evidente que estas no fueron las únicas medidas de control impuestas por el *taikō*. A ellas se sumaron otras reformas que, desde lo social y lo agrario, buscaron consolidar un orden político y de control.

IV.II. Medir la tierra, medir el poder El *taikō kenchi*

Otra de las medidas que Hideyoshi tomó para controlar el poder fue la implementación del *taikō kenchi*,[42] una vasta campaña de medición agraria que transformó la forma en que se entendía y administraba la tierra en Japón. Aunque ya existían catastros locales desde épocas anteriores, fue bajo su mandato, particularmente a partir de 1582 y de forma más sistemática desde 1584 y 1585, que se dio una medición agraria de forma más articulada.[43]

El catastro tuvo como objetivo la medición de las tierras cultivables, tras lo cual eran clasificadas según su calidad y productividad,[44] era necesario registrar con exactitud la superficie cultivada, estimar su rendimiento agrícola y asignar formalmente a cada lote a un cultivador

41 HALL, *El imperio… op. cit.*, pp. 136 y 137.
42 *Taikō kenchi* (**太閤検地**, "catastro del *taikō*").
43 HALL, *The Cambridge …. op. cit.*, p. 103.
44 HALL, *El imperio… op. cit.*, pp. 138 y 139.

específico.[45] Lo anterior permitía calcular los impuestos de forma unificada. Incluso aquellas tierras que no producían arroz, recibían una estimación teórica de producción. Esta estrategia no solo simplificaba la recaudación fiscal, sino que servía a Hideyoshi para ejercer un control más preciso sobre los recursos económicos y la producción de sus dominios.[46]

Hay algo que no debemos olvidar, y es la importancia del arroz, pues además de ser uno de los alimentos principales de la población, era la base el aprovisionamiento de las fuerzas armadas. En tiempos de guerra, su valor se intensificaba, ya que de su disponibilidad dependía la manutención de los ejércitos y la continuidad de las campañas militares. Teniendo en cuenta lo anterior, es posible comprender la necesidad de tener un mayor control sobre las tierras y su producción agrícola. Además, medir con exactitud, estimar el rendimiento y saber quién cultivaba permitía fijar a los campesinos una función y garantizar así su la obediencia. En este sentido, el *taikō kenchi* fue tanto una política fiscal como un dispositivo de control.[47]

Otra de las consecuencias del *taikō kenchi* fue la separación de clases, ya que, como bien apunta John Hall, una vez que se realizaba el catastro sobre ciertas zonas y se asignaba quién cultivaba cuál parcela, se consolidaba una división clara entre la clase agrícola y la no agrícola.[48] Esta distinción no era solo administrativa, sino además social y funcional puesto que, fijar a los campesinos a la tierra los excluía de cualquier otra ocupación, particularmente de aquellas asociadas al uso de la fuerza. Esta reorganización del espacio social se relacionaba de manera directa con otra de las medidas impuestas por el *taikō*, la llamada caza de katanas.

IV.III Desarmar a la población, separar las clases. *Katanagari y mibun tōsei rei*

Tras haber afianzado su dominio político y territorial, Hideyoshi implementó una de sus medidas más contundentes en términos de control social: el desarme de la población no guerrera. A través de un edicto, prohibió la posesión de armas por parte de campesinos, comerciantes y cualquier otro grupo ajeno al estamento samurái. Esta política, conocida como *katanagari*,[49] no solo

[45] MORÉCHAND, *op. cit.*, p. 11.
[46] HALL, *The Cambridge...*, *op. cit.*, p. 104.
[47] Al respecto, Moréchand menciona que "[…] la recaudación del impuesto en arroz servía tanto de aprovisionamiento como de valor de cambio", lo cual deja ver con claridad cómo la guerra y la administración fiscal estaban íntimamente ligadas a la producción agrícola. Esta doble función del arroz justifica la necesidad de Hideyoshi por controlar con exactitud las tierras cultivables y a quienes las trabajaban, como parte de una estrategia más amplia de consolidación del poder. Véase, MORÉCHAND, *op. cit.*, p. 13.
[48] HALL, *El imperio… op. cit.*, pp. 139 y 140.
[49] *Katanagari* (刀狩, "caza de espadas").

buscaba la pacificación del país tras décadas de conflictos, sino que tuvo como fin principal consolidar el monopolio de la violencia en manos del poder central y borrar cualquier posibilidad de resistencia armada proveniente del campesinado.

De esta forma, en 1588 el *taiko* lanzó un edicto que decía lo siguiente:

1. Se prohíbe estrictamente a los campesinos de todas las provincias tener en su posesión espadas, espadas cortas, arcos, lanzas, armas de fuego u otros tipos de armas. Si se conservan implementos de guerra innecesarios, la recaudación de la renta anual podría volverse más difícil, y podrían fomentarse levantamientos sin provocación. Por tanto, quienes cometan actos impropios contra los samurái que han recibido tierras en concesión, deberán ser llevados a juicio y castigados. Sin embargo, en tal caso, sus campos de cultivo seco y húmedo quedarían desatendidos, y los samurái perderían sus derechos sobre los ingresos provenientes de esas tierras. Por esta razón, los jefes provinciales, los samurái con tierras asignadas y sus delegados deben recoger todas las armas mencionadas y entregarlas al gobierno de Hideyoshi.

2. Las espadas y espadas cortas recolectadas de esta manera no serán desperdiciadas. Se utilizarán como clavos y pernos en la construcción de la gran imagen de Buda. De este modo, los campesinos obtendrán beneficios no solo en esta vida, sino también en las futuras.

3. Si los campesinos poseen únicamente herramientas agrícolas y se dedican exclusivamente al cultivo de los campos, ellos y sus descendientes prosperarán. Esta preocupación compasiva por el bienestar de la agricultura es la razón de la emisión de este edicto, y tal preocupación es la base para la paz y seguridad del país, así como para la alegría y felicidad de todo el pueblo.[50]

Teniendo en cuenta lo anterior, y en palabras de Megan McClory, "el propósito de la caza de espadas [fue] una maniobra político-cultural. Al mantener la paz en los niveles superiores y más visibles de la sociedad, el régimen logró preservar la apariencia de un monopolio samurái sobre el uso de la violencia".[51] En suma, el *katanagari* no fue únicamente una política de desarme, sino una medida orientada a controlar a la sociedad campesina con el fin de evitar cualquier tipo de levantamiento o insurrección.[52]

---

[50] "The edicts of Toyotomi Hideyoshi: Excerpts from collection of swords, 1588", en: *Asia for educators.Columbia University,* https://afe.easia.columbia.edu/ps/japan/tokugawa_edicts_swords.pdf (consultado 16/10/2024)
[51] MCCLORY, *op. cit*, p. 33.
[52] Resulta interesante pensar que, en el fondo, Hideyoshi pudo haber implementado el *katanagari* no solo como una estrategia de pacificación y control, sino también como un mecanismo para impedir que otro campesino, como él

Es importante mencionar que, al prohibir la posesión de armas entre los campesinos, Hideyoshi buscaba prevenir rebeliones y separar a la clase productora de la guerrera, formando así un orden social jerarquizado. Para lograr lo anterior, el edicto recurre a justificaciones pragmáticas, como la dificultad para recaudar impuestos, y religiosas, como la promesa de una mejor vida futura.

Esta intención de separar a las mencionadas clases alcanzó un nuevo nivel en 1591, cuando el *taikō* promulgó un edicto conocido como *mibun tōsei rei*,[53] cuyo propósito era establecer de manera tajante la división entre los distintos estamentos sociales. El texto del edicto señalaba lo siguiente:

1. Si existiera algún hombre —ya sea de rango alto o bajo— incluidos *hōkōnin*, *samurai*, *chūgen*, *komono* o *arashiko*, que se hayan convertido recientemente en un poblador o campesino desde la campaña en *Ōshū* del séptimo mes del año anterior [1590], los aldeanos y habitantes de los pueblos deberán realizar una investigación y no deberán, bajo ninguna circunstancia, albergar a dichas personas. Si se descubre algún encubrimiento, todos los residentes del vecindario y del lugar correspondiente serán sometidos a juicio.

2. Si algún campesino abandona sus campos y se dedica al comercio o al trabajo asalariado, dicha persona —sin necesidad de aclararlo— y todos los miembros de su aldea serán llevados a juicio. Asimismo, las autoridades deberán realizar una investigación estricta y no deberán albergar a nadie que no preste servicio militar ni se dedique al cultivo de los campos. Si estas órdenes no se cumplen, los vasallos serán considerados negligentes y sus tierras serán confiscadas. Si los comerciantes o campesinos ocultan a alguien, toda la aldea o, del mismo modo, todo el vecindario será considerado culpable.

3. No deberán emplear a ningún hombre —sea *samurai* o *komono*— que haya abandonado a su señor sin permiso. Se deberá realizar una investigación minuciosa de quien busque empleo y establecer un garante. Si la persona en cuestión tiene un señor, y esto es reportado, deberá ser arrestado y entregado de inmediato a su antiguo amo. Si se violan estas leyes y se permite que tal persona quede libre, se deberán cortar tres cabezas y enviarlas a su anterior amo en lugar del

mismo lo fue, pudiera ascender al poder por la vía de las armas. Si tomamos en cuenta esto, la consolidación de este edicto no solo respondía a intereses de control social y estabilidad política sino también a la necesidad de cerrar el camino que él mismo había recorrido.

[53] *Mibun tōsei rei* (**身分統制令**, "edicto de control de clases sociales").

> infractor. Si no se cumple esta orden, el nuevo amo será sometido a juicio sin que se tomen en cuenta los méritos del caso.[54]

Usando la campaña en contra de Masamune Date en la provincia de Ōshū como excusa, el *taikō* consolidó una de las ideas más relevantes de su política de control social, la separación tajante entre las clases sociales. Esta concepción, ya implícita en el *katanagari* promulgado años antes, encontró en el edicto de 1591 su implementación más clara y directa.

A través de tres disposiciones centrales, el edicto establecía prohibiciones explícitas contra la movilidad social y laboral entre los tres grandes estamentos, la clase guerrera, los campesinos y los comerciantes. En la primera cláusula, se prohíbe que los guerreros y sus sirvientes se conviertan en pobladores o agricultores. En consecuencia, se ordena a las comunidades locales investigar activamente tales casos y, de hallar alguno, se orden expulsar a eses personas, bajo la amenaza de sancionar a los vecinos que encubran al infractor. Este punto, además, reforzaba la idea de que el guerrero debía estar subordinado a un señor y cumplir funciones militares.

La segunda cláusula es el complemento de la anterior. Si bien en el *katanagari* se desarmaba al campesinado para evitar rebeliones, ahora se les fijaba territorialmente a sus parcelas, prohibiéndoles abandonar su campo para convertirse en comerciantes o trabajadores so pena de ser castigados. Esta disposición busca preservar la base fiscal del régimen implementada en el *taikō kenchi*. Recordemos que los impuestos recaían en la producción agrícola, en tal sentido, permitir que los campesinos abandonaran sus tierras implicaba poner en riesgo la fuente principal de ingresos del Estado.

La tercera cláusula prohíbe la contratación de guerreros que hubieran abandonado a su señor sin permiso y exige una investigación rigurosa antes de que alguien pueda ser empleado. En caso de que un samurái desertor fuera acogido, no solo debía ser devuelto a su antiguo amo, sino que, si esto no se cumplía, se ordenaba un castigo ejemplar: la decapitación de dos o tres personas en sustitución del infractor, cuyas cabezas serían enviadas al antiguo señor. Esta práctica, claramente punitiva, pretendía mantener la disciplina dentro del cuerpo militar y disuadir tanto a los desertores como a quienes estuvieran dispuestos a protegerlos o contratarlos.

[54] BERRY, *op. cit.*, p. 106.

En conjunto, el *mibun tōsei rei* no solo formalizó una estructura social que ya venía operando *de facto*, sino que la convirtió en norma escrita con un claro objetivo de control y disciplinario. La movilidad social, vista en épocas anteriores como una consecuencia del caos imperante del periodo *sengoku*, ahora se interpretada como una amenaza directa a la estabilidad política y económica del nuevo orden del *taikō*. De esta forma, Hideyoshi no solo aspiró a controlar a todos sus vasallos, sino también a definir los roles sociales de manera rígida, lo cual sería heredado, con algunas modificaciones, por el shogunato Tokugawa.

V. Controlar para gobernar, gobernar para controlar. A manera de conclusión

A lo largo del presente texto se han analizado distintas medidas impulsadas por Hideyoshi Toyotomi orientadas a consolidar su autoridad y reordenar un país marcado por la guerra. Es importante subrayar que las medidas aquí mencionadas no fueron las únicas estrategias utilizadas por el *taikō*. A ellas se sumaron otras disposiciones relacionadas con la contención de los cultos cristianos,[55] el control de las relaciones exteriores[56] y el ceremonial cortesano,[57] todas dirigidas a fijar jerarquías, eliminar autonomías locales y asegurar la subordinación de la población.

Lejos de limitarse al rubro militar, las reformas de Hideyoshi reconfiguraron las relaciones entre el gobernante y los vasallos mediante estrictas medidas de control socio-político. Como bien menciona Lothar Knauth "no existía ninguna fórmula segura para obtener y retener el poder",[58] pero Hideyoshi comprendió que, en un país exhausto por la guerra, el poder no debía centrarse en acciones militares, sino que debía materializarse en instituciones, registros y prohibiciones que permitieran un enorme control no solo en la población civil, sino en las fuerzas armadas.

---

[55] Para una revisión detallada de los edictos lanzados en contra del cristianismo por parte de Hideyoshi, véase, BOSCARO, Adriana, "Toyotomi Hideyoshi and the 1587 Edicts Against Christianity", *Oriens Extremus*, vol. 20, no. 2, diciembre, 1973.

[56] Si bien Hideyoshi intentó mantener relaciones estables con el exterior durante buena parte de su gobierno, en la última etapa de su mandato lanzó una serie de expediciones militares contra Corea. Estas campañas, iniciadas en 1592, resultaron prolongadas, costosas y no condujeron a ningún resultado concreto. Japón se retiró de este conflicto tras la muerte de Hideyoshi en 1598. Para un análisis de las consecuencias a corto y mediano plazo de estas invasiones véase, HUNG-GUK, Cho, "The 1592 Japanese Invasion of Korea and Diplomacies of Siam and China", *Journal of Asian History*, vol. 51, no. 1, 2017; TOBY, Ronald B. *State and diplomacy in Early Modern Japan. Asia in the development of the Tokugawa bakufu*, Stanford, Stanford University Press, 1991.

[57] La importancia de los rituales y ceremoniales en la corte del *taikō* fue central para la afirmación de su autoridad, Entre estos rituales, la ceremonia del té adquirió un papel destacado como espacio de sociabilidad y poder simbólico. Véase, KNAUTH, *op. cit.*, pp. 79-86.

[58] *Ibídem*, p. 84.

Cabe mencionar que estas políticas no se extinguieron con la muerte de Hideyoshi. Por el contrario, muchas de ellas fueron retomadas, sistematizadas y perfeccionadas por Ieyasu Tokugawa, quien supo capitalizar el legado del *taikō* para fundar el shogunato que gobernaría Japón durante más de dos siglos. Así pues, el orden impuesto por los Tokugawa no fue una ruptura, sino una continuación de las bases establecidas por Hideyoshi, pues, ciertamente sin estas bases el *bakufu*[59] Tokugawa habría carecido de la infraestructura necesaria para consolidarse.

VI. Fuentes consultadas

"The edicts of Toyotomi Hideyoshi: Excepts from collection of swords 1588, en *Asia for educators*, Columbia University, https://afe.easia.columbia.edu/ps/japan/tokugawa_edicts_swords.pdf (consultado 16/10/2024).

BERRY, Mary Elizabeth, *Hideyoshi*, Cambridge, Harvard University Press, 1982.

BOSCARO, Adriana, "Toyotomi Hideyoshi and the 1587 Edicts Against Christianity", en *Oriens Extremus*, vol. 20, no. 2, diciembre, 1973.

DENING, Walter, *The life of Toyotomi Hideyoshi*, Tokio, The Hakubunsha, 1888.

HALL, John Whitney, *El imperio japonés*, México, Siglo XXI Editores, 2010.

HALL, John Whitney, Hall (coord.), *The Cambridge History of Japan, vol. 4: Early Modern Japan*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

HANE, Mikiso, *Breve Historia de Japón,* Madrid, Editorial Alianza, 2018.

HANLEY, Susan B, "Tokugawa society: material culture, standard of living and life-styles" en: HALL, John Whitney, Hall (coord.), *The Cambridge History of Japan, vol. 4: Early Modern Japan*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

HUNG-GUK, Cho, "The 1592 Japanese Invasion of Korea and Diplomacies of Siam and China", en *Journal of Asian History*, vol. 51, no. 1, 2017.

JANSEN, Marius B., *The Making of Modern Japan*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Pres, 2000.

KNAUTH, Lothar, *Confrontación transpacífica. El Japón y el nuevo mundo hispánico, 1542-1639,* México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 1972.

[59] El *bakufu* (幕府, "gobierno de tienda") era la denominación del gobierno encabezado por un *shōgun*. El término hace referencia al cuartel general desde el cual el *shōgun* comandaba a sus tropas.

MCCLORY, Megan, "Points of peace: Hideyoshi's sword hunt and the hidden violence of the great peace", Chapel Hill, University of North Carolina at Chapel Hill, 2022.

MORÉCHAND, Guy, "Taikō kenchi: le cadastre de Hideyoshi Toyotomi", en *Bulletin de l'Éœle française d'Extrême-Orient,* vol. 53, No. 1, 1966.

SANSOM, George, *A History of Japan, 1334–1615*, Stanford, Stanford University Press, 1961.

TANAKA, Michiko (coord.), *Historia mínima de Japón*, México, El Colegio de México, 2011.

TOBY, Ronald B. *State and diplomacy in Early Modern Japan. Asia in the development of the Tokugawa bakufu*, Stanford, Stanford University Press, 1991.

PAUPERISMO, INTELECTUALIDAD Y ESTÉTICA EN EL DERECHO. LAS LEYES DE FEOS EN ESTADOS UNIDOS

POVERTY, INTELECTUALITY AND STETICS IN THE LAW. THE UGLY LAWS IN THE UNITED STATES[1]

Alejandro MORALES QUINTANA
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM
amquintana2708@gmail.com
https://orcid.org/0009-0003-1113-8304

Fecha de recepción: 20 de febrero de 2025.
Fecha de aceptación: 28 de abril de 2025.

Resumen:

En el siglo XIX, en los Estados Unidos, surgieron una serie de normas conocidas como leyes de feos, que afectaron a grupos sociales en específico, juzgándolos por sus capacidades físicas, mentales, económicas e incluso de procedencia. Lo anterior dio lugar a una serie de sanciones para quienes se exhibieran en público y no cumplieran con los estándares de belleza de la época. Dichas leyes estuvieron en vigor hasta el siglo XX, cuando los movimientos por los derechos civiles en los Estados Unidos lograron un reconocimiento a estos grupos y la aprobación de leyes proteccionistas.

Summary:

Along the 19th century, in the United States, there were some legislations known as ugly laws, which affected specific social groups, being judged by their physical, mental, economic and origin capacities. The latter produced a series of sanctions to whoever exhibited itself in public and to everyone that did not meet the beauty standards of that time. These laws were in use up to the 20th century, when the civil rights movements in the United States achieved the recognition of this groups and the approvement of protectionist laws.

[1] El presente artículo corresponde a la ponencia del mismo nombre presentada en el marco del *Coloquio Los usos del Derecho en el control social. Visiones histórico-jurídicas en torno a lo legal como medio de control social*, celebrado los días 11 y 12 de noviembre de 2024 en las instalaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Palabras clave_ Leyes de feos, Almshouse, mendicidad, derechos civiles, exhibición.

Key words:Ugly laws, Almshouse, mendicancy, civil rights, exhibition.

I. Introducción

En 1955 se publicó una obra de ciencia ficción del autor John Wyndham; este libro, titulado *Las Crisálidas*, nos presenta un mundo en el que los defectos corporales son rechazados. Desde el inicio se nos presenta a Sophie Wender, una niña con algo diferente: un pie con seis dedos. Al mostrarlo por accidente, queda patente el miedo que tiene al hacerlo, pues sabe que, si alguien más se entera, será despreciada por la sociedad. Si alguien llegara a descubrir esto, sería motivo suficiente para que Sophie y su familia huyan de casa.[2]

También conocemos a David Strorm, un amigo de Sophie, y para quien una malformación no era sinónimo de ser una monstruosidad como les habían enseñado; sin embargo, para el resto de la gente esto era difícil de aceptar, más cuando contradecía su educación e incluso aquella imagen de Dios sobre la que los habían instruido. El hecho de ser descubierto era suficiente para que se determinara su destierro a una zona conocida como "Los Márgenes" o bien, ser esterilizados.

Lo anterior es un buen ejemplo de cómo la ficción puede retratar mundos distópicos, representar vidas y situaciones que parecen alejadas de la realidad. No obstante, en los Estados Unidos existieron leyes que buscaron limitar la vida pública o imponer sanciones económicas o arrestos a aquellas personas que tuvieran alguna discapacidad física o mental, sufrieran la falta o malformación de algún miembro, o simplemente fuesen vagabundos; es decir, se trató de ejercer un control sobre aquello que contrastaba con los estándares de belleza, lo que fuera desagradable para la vista del resto de la sociedad. El conjunto de estas normas es lo que se conocemos como leyes de feos.

II. Origen de las Leyes de Feos en Estados Unidos

La indigencia ha sido un tema recurrente dentro de aquellas conductas sociales que se ha buscado controlar por medio del derecho y los países anglosajones no han sido ajenos a esta pretensión.

[2] Véase WYNDHAM, John, *The Chrysalids*. Disponible en: https://esleo.weebly.com/uploads/1/1/9/9/119923438/the_chrysalids_-_john_wyndham.pdf.

Esto permite establecer antecedentes en contra de la mendicidad desde Inglaterra y, posteriormente, sus posesiones coloniales en América, hasta llegar a la primera ley de este tipo, misma que fue la promulgada en San Francisco, California en el año de 1867, décadas antes de que este tipo de normas tuvieran un auge a lo largo del territorio estadounidense.

Susan Schweik comenta que para esta época San Francisco, y todo el estado de California, se encontraban en shock. Esta era una ciudad "bajo una enorme presión sociohistórica, que se mecía entre la fiebre del oro y su fracaso, con una cultura urbana en conflicto moldeada por una multiplicidad de migrantes multinacionales y las consecuencias de la anexión de California llevada a cabo hace veinte años."[3] Esta regulación atentaba directamente contra la mendicidad o aquellos que pedían dinero en los espacios públicos como las calles. Se aprobó el 9 de julio de 1867 y se integraba por cinco secciones o artículos.[4] Si bien no se caracteriza por ser una ley demasiado extensa, queda bastante claro su objetivo: prohibir la mendicidad, así como la aparición pública de cierto tipo de personas.

El artículo o sección primera indicaba que "Ninguna persona, de manera directa o indirecta, mediante mirada, palabra, signo o hecho, puede practicar la indigencia en cualquiera de las calles, carreteras o caminos del condado y ciudad de San Francisco, así como cualquier espacio público."[5] En el mismo párrafo se contemplaba la imposición de un castigo a quien violara dicho precepto. Este consistía en que la persona sería considerada culpable de un delito menor, se le impondría una sanción que no excedería de los 25 dólares, o bien, una pena de prisión en la cárcel del condado de no más de 25 días o, en algunos casos, se aplicaría tanto la multa como el encarcelamiento.[6]

En la segunda sección, se indicaba que, en caso de que una persona practicara la mendicidad y se demostrara que esta estaba impedida física y mentalmente para ganarse su sustento, sería enviada al asilo de pobres o *Almshouse*. Bajo este supuesto, no se impondría el castigo previsto en el artículo anterior.

---

[3] SCHWEIK, Susan M., *The Ugly Laws. Disability in Public*, Nueva York, NYU Press, 2009, p. 24. Esta traducción y las subsecuentes son propias.
[4] Véase *Order No. 783. To Prohibit Street Begging, and to Restrain Certain Persons from Appearing in Streets and Public Places. Approved July 9, 1867*.
[5] Section 1, *Order No. 783. To Prohibit Street Begging, and to Restrain Certain Persons from Appearing in Streets and Public Places. Approved July 9, 1867*.
[6] *Idem*.

La sección tercera es, a mi parecer, la parte más estricta de esta ley. pues esta establecía que "cualquier persona enferma, lisiada, mutilada o deforme de alguna manera que llegue a ser incómoda a la vista o repugnante en las calles, carreteras o caminos de la ciudad y condado de San Francisco, no deberá exponerse a la vista pública."[7] De igual forma, se contemplaba una sanción para aquella persona que atentara en contra de lo previsto en este apartado. En este caso, es la misma que la prevista en la primera sección, es decir, una multa que no excedería de los 25 dólares, o bien, una pena de prisión en la cárcel del condado de no más de 25 días o, en algunos casos, se aplicaría tanto la multa como el encarcelamiento. Existía también una salvedad a lo anterior, y es que la sección cuarta preveía que, si se estimaba justo y propio, la imposición de la multa o el encarcelamiento podría omitirse, remitiendo a la persona al asilo de pobres.

Finalmente, el quinto y último artículo de esta ley indicaba que era obligación de los oficiales de policía arrestar a cualquier persona que violara lo previsto en dicho ordenamiento.

Schweik nos indica que antiguos historiadores de California consideraban a las calles de San Francisco como un espacio lleno de ciertas personas, entre ellas los mendigos o bien, vagabundos locos. La misma autora retoma una cita de Hilton Helper, quien en su obra *Dreadful California*, indicaba que "es realmente sorprendente darse cuenta del alto número de gente loca que se encuentra en esta ciudad."[8] El mismo autor opinaba que el número de gente enferma en las vías era elevado, consistiendo principalmente, en trabajadores o mecánicos que habían llegado a California en el momento de la fiebre del oro y habían caído en desgracia.

Respecto al asilo de pobres o *Almshouse* al cual serían enviadas las personas que contravinieran esta ley, se sabe que este tuvo sus orígenes en leyes de 1863 y 1866, aunque abrió sus puertas hasta el año siguiente.

Gracias a un estudio estadístico elaborado por Mary Roberts Smith, podemos saber el funcionamiento de esta institución hacia la última década del siglo XIX. Esto nos permite determinar parte de su estructura, así como la manera en que se podía dar de alta a quienes estuvieran internados en el asilo, pues la ley de la ciudad de San Francisco que prohibía la mendicidad no fijaba un procedimiento ni fijaba el tiempo mínimo o máximo que las personas podrían permanecer en este espacio.

---

[7] *Idem.*
[8] Hilton Helper, citado por SCHWEIK, *op. cit.*, p. 25.

El *San Francisco City and County Almshouse* se encontraba bajo el control de la Junta de Salud, misma que se integraba por un Alcalde y cuatro médicos que gozaran de buena reputación. Estos personajes serían nominados por el gobernador y ocuparían su cargo por un periodo de cuatro años. No fue sino hasta a partir de 1883 se emitió una ley para todo el estado de California en la que se estipulaba que se daría una suma de 100 dólares para el apoyo y mantenimiento de las personas indigentes de 60 años y más. Esto causó que "muchos condados encontraran más barato y conveniente enviar a los pobres a un asilo ya establecido que mantener una institución local."[9] Para 1895, año en que el Congreso local repudió la legislación expedida en 1867, se consideraba que había entre 800 y 900 personas internadas en el asilo.

Para ser dado de alta en esta época, podían hacerlo a solicitud del propio interno o bien, de sus familiares. También era conocido que cuando la rutina de la persona internada se tornaba monótona, esta podía solicitar un permiso, miso que por ley no podía ser negado, para salir por un cierto número de días o ser dado de alta. Quienes hacían uso de este beneficio eran, por lo general, los locos, las prostitutas o los mendigos, mismos que "regresaban en caros de la policía, en una condición bastante sucia y degradados como para ser descritos, habiendo empeñado las ropas que les proporcionaba el estado."[10]

Estas condiciones obligaban al asilo a aceptarlos de nuevo hasta que volvieran a pedir su alta o bien, un pase de salida por unos días.

III. Difusión de las Leyes de Feos en los Estados Unidos

Estas leyes no tardaron en hacerse conocidas y comenzaron a proliferar a lo largo del territorio estadounidense. Uno de los actores que jugaron un papel en la difusión del pensamiento en contra de los mendigos y vagabundos fueron los diversos diarios y periódicos en las ciudades y pueblos de los Estados Unidos.

III.I. La ley de feos de Nueva Orleans de 1879

Dentro de las múltiples apariciones periódicas, es posible destacar el diario *The New Orleans Democrat*. Este periódico, en su edición del 27 de mayo de 1879, contenía un artículo titulado

[9] ROBERTS SMITH, Mary, "Almshouse Women: A study of two hundred and twenty-eight women in the City and County Almshouse of San Francisco", en *Publications of the American Statistical Association*, Sep. 1895, vol. 4, No. 31, p. 223. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/pdf/2967126.pdf.
[10] *Ibidem*, p. 224.

"*Promiscuous Charity*", en el que hacía un llamado a la necesidad de retirar a los mendigos y demás tipos de gente de las calles de la ciudad de Luisiana. En su primera parte, este reportaje apelaba a la ciudadanía de Nueva Orleans, en el que indicaba que: "la caridad comienza en casa; y esta ciudad se ha distinguido indudablemente por sus obras de caridad. En el asunto de dar limosna a los pobres o ayudar a los necesitados, dudamos que haya otra ciudad en el continente americano en la que sus habitantes apoyen con tanta generosidad como el buen pueblo de Nueva Orleans. […] Han invertido tiempo y trabajo en los esfuerzos públicos por alimentar a los hambrientos, proteger a los que no tienen un refugio y aliviar el sufrimiento y pobreza de esta ciudad".[11]

Sin embargo, líneas adelante, se aseguraba que esta ayuda se estaba desperdiciando para poder ayudar a los que realmente lo necesitaran; esto, pues se consideraba que había mendigos profesionales, a los cuales se tachaba de una molestia intolerable, y que robaban no solo a los que ofrecían su ayuda, sino también a los verdaderos destinatarios de estos apoyos. Por esta situación, el mismo escrito hacía un llamado al gobierno local para que retirara de las calles a los "seres miserables y deformes que todos los días escandalizan las sensibilidades de nuestra población femenina, y debe hacerse cargo de ellos a expensas del público si fueran dignos de esto."[12]

La publicación anterior fue uno de los motivos para que en esta ciudad del estado de Luisiana se expidiera una ley en 1879 que condenaba a este tipo de personas y actividades. Esta tenía como objetivo "crear, definir y castigar cada una de las ofensas cometidas por personas ociosas, rebeldes o vagabundos."[13] Entre las conductas que buscó castigar se encuentran deambular y tratar de obtener dinero mediante la exposición de heridas o deformidades.[14] No obstante, es pertinente mencionar que la misma ley tuvo una reforma en 1887 para anexar la noción de mujer lasciva como rebelde y vagabunda; sin embargo, este concepto dejó de utilizarse con el tiempo y se excluyó de la lista de conductas punibles.

---

[11] "Promiscuous Charity", en *The New Orleans daily Democrat*, 27/05/1879, p. 4. Disponible en: https://chroniclingamerica.loc.gov/lccn/sn83026413/1879-05-27/ed-1/seq-4/.
[12] *Idem.*
[13] Ley de la ciudad de Nueva Orleans, 1879.
[14] Véase *Idem.*

III.II. Las leyes de feos de las ciudades de Portland, Oregon y Chicago, Illinois

La siguiente ley de este estilo que fue aprobada en los Estados Unidos, fue en la ciudad de Portland, Oregon. Se trataba de una legislación que data de enero de 1881, y en la cual se estableció que "Si cualquier persona lisiada, mutilada o deforme mendigara en las calles o lugares públicos, se le podrá imponer una multa de entre 25 y 200 dólares.[15]

El auge de estas leyes era innegable y para el mismo año de 1881, en la ciudad de Chicago, se publicaron artículos de periódico sobre estas. Como ejemplo de esto se encuentra la edición del 19 de mayo de 1881 del *Chicago Tribune*, en la que se reportó que el concejal James Peevey[16] había preparado una ordenanza que sería enviada al Concejo de la ciudad para su aprobación y que tenía por objeto eliminar las obstrucciones en las calles.

Bajo esta consideración de obstrucciones en las calles, y en palabras del propio concejal, se buscaba suprimir a:

> La mujer que vende cachorros en una canastilla, la persona que vende flores en un carrito, la mujer con dos niños enfermos que fue arrastrada por la máquina cardadora en una fábrica de lana, y a quien toca de manera incesante *Mollie Darling* en el *hurdy-gurdy*[17] en la esquina de una calle, a la persona que grita "bananas" y a todas aquellas molestias, incluyendo a los mendigos de cualquier clase y especialmente los organilleros.[18]

En esta misma publicación mencionaba que el concejal estaba dispuesto a dejar abierta la cuestión a elección del gobernador sobre si se podía otorgar un permiso de organillero a un soldado que era cojo y manco.[19]

Las condiciones socioeconómicas favorecían este tipo de pensamiento. Schweik refiere que al inicio de la década de los 80 del siglo XIX, Estados Unidos "pasó por un periodo prolongado de depresión económica; muchos veteranos lisiados de la guerra civil seguían con vida y envejecían; extranjeros lisiados se hacían presentes en las ciudades, ya que las restricciones

---

[15] Véase Ley de la ciudad de Portland, Oregón, 1881.
[16] En el artículo del 19 de mayo de 1881 únicamente aparece como Alderman Peevey.
[17] Se le conoce en español como zanfona. Se trata de un instrumento musical de cuerda, parecido a una viola, que se toca haciendo girar una rueda con una manivela y pulsando simultáneamente las cuerdas por medio de un pequeño teclado.
[18] *Chicago Daily Tribune*, 19/05/1881, p. 8. Disponible en: https://shorturl.at/KMfKF.
[19] *Idem.*

a la inmigración todavía no eran tan duras. Todos estos factores se conjuntaron en las calles de Chicago."[20]

El actuar del concejal Peevey, junto con Alvin Hulbert, se manifestó en la resolución que enviaron al Subcomité de Calles y Callejones, División Oste para retirar a los mendigos de las calles. Esta zona se destacaba por ser considerada como "un punto de entrada para migrantes e inmigrantes, incluyendo franceses, irlandeses, alemanes, bohemios, judíos italianos, mexicanos, afroamericanos y gitanos."[21] Bajo estas consideraciones, en el mismo mes de mayo de 1881 se dio a conocer la ley de feos de la ciudad de Chicago. Esta contemplaba la prohibición a cualquier persona enferma, lisiada, mutilada, o deforme, que llegara a ser repugnante o desagradable a la vista, de estar en las calles, carreteras, caminos o lugares públicos de la ciudad. En caso de no cumplir con estas disposiciones, se podían hacer acreedores a una multa de un dólar por cada ofensa cometida.[22]

Al igual que las disposiciones anteriores en las diferentes ciudades, esta ley contaba con una salvedad, y es que bajo la creencia de que, si parecía propio y justo, se podría suspender la multa y la persona detenida sería enviada a la estación de policía, en donde sería atendida mientras era trasladada a la casa de pobres del condado.[23]

Para 1911 se presentó una reforma al contenido de esta ley, ampliando las prohibiciones a la exhibición de extremidades o miembros enfermos o mutilados. De igual forma, en el mismo año se actualizó el manual de la policía, en el que no solo se prohibía "la exposición pública de aquellos cuyas deformidades excitaran la curiosidad pública, sino también se restringía la difusión de fotografías o artículos asociados con estas prohibiciones."[24]

III.III. La ley de exclusión de chinos y la ley de inmigración de 1882

Las últimas décadas del siglo XIX en los Estados Unidos estuvieron caracterizadas por el enorme flujo migratorio que llegó al país. Esto obligó a emitir una serie de regulaciones sobre este tema y las personas que podían o no ingresar al territorio norteamericano. Como ejemplo de lo

[20] SCHWEIK, *The Ugly Laws…, op. cit.*, p. 30.
[21] *Idem.*
[22] Véase Ley de la ciudad de Chicago, Illinois, mayo de 1881.
[23] *Idem.*
[24] SCHWEIK, Susan M., *The Ugly Laws…*, *op. cit.* p. 293.

anterior podemos contar dos legislaciones estadounidenses: la Ley de exclusión de los chinos y la Ley de inmigración, ambas aprobadas en el año de 1882.

Respecto a la primera, la Ley de exclusión de los chinos, esta fue firmada por el presidente Chester A. Arthur en mayo de 1882.[25] Su objetivo era prohibir, por un periodo de 10 años, la entrada a todos los trabajadores chinos al territorio de los Estados Unidos. Se trataba de la primera vez que "una ley federal proscribía la entrada a un grupo laboral étnico bajo la premisa de que ponía en peligro el buen orden de ciertas localidades."[26] Esta ley se integraba de 15 secciones, sentando las bases sobre los trabajadores chinos respecto a su entrada y permanencia en el territorio de los Estados Unidos, la manera en que serían deportados a su país o bien, la posible comisión de un delito menor y la pena que sería impuesta en dicho caso. De igual forma, se buscaba que el gobierno chino contribuyera con la identificación de aquellas personas que fuesen a trabajar en los Estados Unidos, mediante la emisión de un certificado en inglés o acompañado de una traducción, especificando "nombre, título o rango oficial, edad, altura, señas físicas particulares, actividad o profesión actuales y pasadas, lugar de residencia en China de la persona."[27]

Para agosto de 1882 surgió la Ley de Inmigración, en la que se impuso un gravamen de 50 centavos de dólar a ser pagados por cada pasajero que no fuera ciudadano estadounidense y llegara al país mediante barco de vapor o de velas. El dinero recolectado a través de esta contribución sería entregado a la Tesorería de los Estados Unidos y serviría para crear el fondo de inmigrantes, cuyo objetivo consistiría en cargar con los gastos generados por la implementación de la citada ley y para el cuidado de aquellos que llegaran al país norteamericano.[28]

En esta ley se establecía una obligación, a las autoridades estatales o del puerto, para llevar a cabo chequeos a los pasajeros recién llegados y "si en estas revisiones se encontraran pasajeros convictos, lunáticos, idiotas o cualquier persona que no pudiera cuidarse a sí misma

[25] El nombre en inglés de dicha ley es *Chinese Exclusion Act*.
[26] NATIONAL ARCHIVES, *Chinese Exclusion Act (1882)*. Disponible en: https://www.archives.gov/milestone-documents/chinese-exclusion-act.
[27] *Idem*.
[28] Véase *Chap. 376.- An act to regulate Immigration*. Disponible en: https://govtrackus.s3.amazonaws.com/legislink/pdf/stat/22/STATUTE-22-Pg214.pdf.

sin llegar a ser una carga para el estado, se debería anotar un reporte con las autoridades del puerto y no permitir el desembarco de estas personas."[29]

Si bien esta ley, a diferencia de las que hemos visto con anterioridad, no hace referencia expresa a las condiciones físicas de las personas, sí impone una limitante en cuanto a las capacidades mentales de los pasajeros y, en caso de no pasar las pruebas impuestas por la autoridad, se les negaría el acceso a los Estados Unidos. En caso de tener que devolver a alguien a su lugar de origen, la norma establecía que estos cargos correrían a cargo del dueño del barco.[30]

III.IV. Las leyes de feos en Denver, Colorado y Lincoln, Nebraska

En la segunda mitad de la década de los 80 del siglo XIX, las leyes de feos siguieron en aumento, como es el caso de las legislaciones de Denver, Colorado y Lincoln, Nebraska, de los años de 1886 y 1889, respectivamente. A pesar de haber sido promulgadas con tres años de distancia, el texto de la ley era el mismo para ambas. Así, se prohibía la exhibición en público de las personas enfermas, lisiadas, mutiladas o deformes de alguna manera que fueran incómodas o desagradables a la vista; lo anterior indicaba que no podían estar en las calles, carreteras o caminos de la ciudad. En este par de legislaciones se contemplaba una multa, similar a la establecida en la norma de Chicago, es decir, un dólar por cada ofensa.

De igual forma, replica la salvedad contenida en el texto, en la cual se podría enviar a los detenidos a la casa de pobres del condado, referido en estos casos como granja de pobres, al tiempo que se podía evitar la sanción económica.[31]

III.V. Las leyes de feos en el estado de Pennsylvania y las ciudades de Columbus, Ohio y Omaha, Nebraska

Hasta este momento, todas las leyes mencionadas se han referido exclusivamente a ciudades; sin embargo, en el año de 1891 el estado de Pennsylvania emitió una ley de feos aplicable para todo su territorio. En su texto encontramos una intención de prohibir la exhibición de deformidades físicas y mentales; quienes fueran encontrados culpables de esta demostración, serían

[29] *Idem.*
[30] *Idem.*
[31] Véase Ley de la ciudad de Denver, Colorado, 1886 y Ley de la ciudad de Lincoln, Nebraska, 1889.

condenados al pago de una multa que no podía exceder de los 50 dólares o bien, encarcelados por un tiempo no mayor a seis meses.[32]

En la segunda sección de la ley que hacemos mención, se generaba una responsabilidad hacia las personas que tuvieran a su cargo o custodia a un enfermo mental o bien, a un menor con cualquier deformidad física o mental y lo usara para conseguir dinero; en este caso, la sanción sería similar a la mencionada anteriormente.[33]

La siguiente ley de este tipo fue la promulgada en la ciudad de Columbus, Ohio, en el año de 1894. Se trataba de una ordenanza que ampliaba el catálogo de delitos menores; así, creaba una sección 15 en la que se hacía referencia a los mendigos molestos a la vista. Con base en ésta, se impondría una multa que no podría exceder de 20 dólares, o una pena de prisión de no más de diez días o ambas sanciones, a toda aquella persona, enferma, lisiada, mutilada o deforme de alguna manera que fueran incómodas o desagradables a la vista, que se expusieran a la vista pública en calles, banquetas o cualquier lugar público con la intención de solicitar ayuda o generar simpatía, interés o curiosidad en la gente.[34] En la ciudad de Omaha, Nebraska se expidió una ley con el mismo contenido que la norma mencionada anteriormente.

IV. Las Leyes de Feos en el siglo XX

Susan Schweik menciona que en 1895 se presentó un borrador de una ley de feos para la ciudad de Nueva York, aunque nunca entró en vigor. Esta declaraba ilegal que "cualquier persona deformada, mutilada, imperfecta, con amputaciones, o que sea idiota o imbécil, se exhibiera en cualquier sala pública, museo, teatro, o edificio público, tienda, cabina o lugar púbico para obtener un apoyo pecuniario, para solicitar o recibir apoyo caritativo, o que fuera de casa en casa o estar parados y exhibirse en cualquier calle para solicitar o recibir dádivas, sería sentenciado a pagar una multa que no excedería de los mil dólares, o prisión por hasta seis meses, o ambas penas a consideración de la corte."[35]

En la última década de siglo XIX, las ideas en contra de las personas enfermas, lisiadas, mutiladas o deformes continuaban encontrando eco en las ideas difundidas a través de los

[32] Véase Ley del estado de Pennsylvania, 1891.
[33] Véase sección 2, *Idem.*
[34] Véase *An Ordinate – No. 8191*, de la ciudad de Columbus, Ohio.
[35] Véase borrador de la ley de la ciudad de Nueva York, 1895.

diarios. Así lo demostraba un artículo del *San Francisco Call* de 1895, cuyo encabezado enunciaba "Monstruosidades en nuestras calles. Mendigos repulsivos que son una desgracia para la ciudad. Muchos de los mendigos poseen propiedades considerables. Su presencia es ilegal. Lisiados y limosneros deben ser alejados del ojo público."[36]

El contenido de este artículo se refiere a los mendigos como una desgracia para la ciudad, o bien, parásitos que afectan a los habitantes y visitantes de San Francisco. Se quejaban de "la manera en que los ciegos, mutilados y supuestos lisiados se habían dividido la ciudad en puestos donde ejercer su mendicidad, y ha llegado a tal extremo que difícilmente una persona puede pasar por una esquina sin toparse con una visión que no solo repugna a las mujeres delicadas, sino que enferma a los hombres fuertes."[37]

Se pedía que la ley fuera reforzada. Esto daría lugar a que:

> El vago que es flojo para trabajar sería encarcelado y los ciegos y lisiados desafortunados se les daría un lugar cómodo en algunos de los asilos para ciegos o para pobres de la ciudad si realmente se aplicaran las ordenanzas. La ley es clara en su objeto, y si la policía fuera instruida para cumplir con su deber, las calles estarían limpias de vistas asquerosas y pobres viciosos. Las órdenes de la policía serían obedecidas y esta ciudad se libraría de la más cuestionable clase de parásitos.[38]

Este mismo texto se mencionaba que era la oportunidad para la ciudad de San Francisco de convertirse en un mejor lugar y, de paso, contrarrestar la idea que se tenía sobre la pobreza que había en sus calles e incluso mencionaban que los mendigos habían llegado desde otras ciudades. Se indicaba que "el mayor número de mendigos eran lisiados y curiosamente, estos reciben más dinero que los ciegos, aun cuando la pérdida de visión es considerada una las mayores desgracias."[39]

De igual forma, el artículo se encargaba de hacer mención de aquellos mendigos que ya eran notorios en las calles de San Francisco y que habían sido retirados de las calles, como es el caso de Joseph Caley, identificado como "un joven ciego mexicano, que parece tener entre 20 y 25 años de edad. Es pequeño pero corpulento y con cicatrices de viruela. Su costumbre era estar parado frente a la Casa Blanca de la calle Post. […] es este joven mexicano el que, a pesar de

---

[36] "Glaring Eyesores on our streets", en *The San Francisco Call*, 08/03/1895, p. 14. Disponible en: https://chroniclingamerica.loc.gov/lccn/sn85066387/1895-03-08/ed-1/seq-14/.
[37] *Idem.*
[38] *Idem.*
[39] *Idem.*

estar totalmente ciego, robó una tienda a medianoche y llegó hasta su habitación a una milla de distancia de la escena del crimen y fue capturado por accidente."[40]

Finalmente, en el mismo reportaje se da a conocer otros personajes que deambulan por las calles de San Francisco, de los cuales se menciona su nombre, tipo de discapacidad e incluso sitios en los cuales era usual encontrarlos.

Henry J. Powell.
[Sketched from life for the "Call" by Livingstone.]

FUENTE: https://chroniclingamerica.loc.gov/lccn/sn85066387/1895-03-08/ed-1/seq-14/

Esta imagen nos presenta a Henry J. Powell, un personaje que cayó en la miseria después de haber amasado una fortuna considerable. Se le describe como un objeto doloroso a la vista y se le conoce por ser un viejo paralizado que toca el xilófono, quien por años ha ocupado la esquina de las calles Sutter y Kearny. Es alguien que "difícilmente puede arrastrar sus piernas por el piso. […] La policía que pasa por la calle Kearny tienen que levantarlo con frecuencia, y esperan recoger un cadáver algún día."[41]

[40] *Idem.*
[41] *Idem.*

FUENTE: https://chroniclingamerica.loc.gov/lccn/sn85066387/1895-03-08/ed-1/seq-14/

Otro personaje que el reportaje identifica es Andrew Hassell, un mendigo de origen noruego a quien sus pies se le congelaron en Alaska. Esto lo obligaba a caminar sobre sus rodillas y solía ser visto con una caja llena de baratijas para vender. Hassell era conocido también por vivir con Nellie Mullins, pero "ellos están borrachos casi todo el tiempo, pelean constantemente y no serán tolerados en ningún otro lugar que en el que viven actualmente."[42]

IV.1. La Ley de Feos en Manila, Filipinas y en Reno, Nevada

A inicios del siglo XX las leyes de feos continuaban siendo populares, tanto que llegaron a ser conocidas en otras partes del mundo e incluso a promulgarse como fue el caso de la ciudad de Manila en las Filipinas. Esta norma se promulgó en el contexto de la guerra filipino-estadounidense, y en los últimos meses del conflicto vio la luz la Ordenanza No. 27, en la cual se buscó regular lo referente a vagabundos, incluyendo mendigos, apostadores y prostitutas.[43] De esta manera, se trataba de castigar a los que merodearan y mendigaran de vista, palabra o signo, así como a los lisiados o deformes que resultaran incómodos a la vista.

[42] *Idem.*
[43] Véase *Ordinance No. 27. An Ordinance related to vagrants, including mendicants, gambles and prostitutes*.

La consecuencia de lo anterior era ser tachado de vagabundo y se harían acreedores a una multa económica que no excedería de los cien dólares o bien, encarcelamiento de no más de seis meses en los que se podría imponer trabajo forzado en las calles o cualquier otro lugar por cada ofensa que se cometa.

Una de las últimas leyes de este corte que se emitió en los Estados Unidos fue en la ciudad de Reno, Nevada. Esta se publicó en agosto de 1905, y al igual que las anteriores normas mencionadas, se dirigía a los enfermos, lisiados, mutilados o deformes que resultaran desagradables a la vista para impedirles estar en las calles, carreteras, caminos o lugares públicos de la ciudad.

Un cambio en relación con el resto de las leyes ya mencionadas de diversas ciudades es respecto a las penas previstas, pues indicaba una multa que no excedería de los 50 dólares, un encarcelamiento de no más de 50 días o la aplicación de ambos castigos.

V. Abolición de las Leyes de Feos

Si bien estas normas que criminalizaban lo estético o lo intelectual existieron desde la segunda mitrad del siglo XIX, el término *ugly laws* o leyes de feos no surgió sino hasta el año de1975 en un trabajo publicado por Marcia Pearce Burgdorf y Robert Burgdorf Jr. Estos autores reconocen que continuaban en vigor legislaciones en ciudades como Chicago, Columbus y Ohio. Y aunque tal vez en la mayoría de los casos podían ser consideradas como letra muerta, los Burgdorf mencionan que "en Omaha, un oficial de policía recientemente arrestó a un hombre por violar la ordenanza de la ciudad,"[44] a pesar de que dicha ciudad había dejado de usar esta ley desde 1967.

Esta actuación policial se dio en un contexto en el que en los Estados Unidos estaban sumidos en las luchas por los derechos civiles, entre los que se encontraban las manifestaciones sobre las personas con discapacidad con el fin de terminar con estas normas que los criminalizaban junto con aquellos que mendigaban en las calles.

[44] PEARCE BURGDORF, Marcia y BURGDORF JR., Robert, "A History of Unequal Treatment: The Qualifications of Handicapped Persons as a Suspect Class under the Equal Protection Clause", en *Santa Clara Law Review*, Vol. 15, No. 4, 1975, p. 864. Disponible en: https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2300&context=lawreview.

Se pugnaba por una ciudad más abierta para todas las personas, que fuera más incluyente y esto solo se podía lograr poniendo fin a determinadas prácticas., entre ellas, el rechazo a las leyes de feos. Una manera de lograr lo anterior fue mediante la expedición de nuevas legislaciones que reconocían una serie de derechos a este grupo de población.

De esta manera, en 1973 se expidió la *Rehabilitation Act*, en la que se reconocía que el número de estadounidenses que vivían con una discapacidad física o mental iba en aumento y se les reconocía como uno de los grupos con mayor desventaja dentro de la sociedad. Un aspecto que resaltar es que la propia ley reconoce que "la discapacidad es parte natural de la experiencia humana y de ninguna manera disminuye el derecho de los individuos para vivir de manera independiente, tener auto determinación, tomar decisiones contribuir a la sociedad, perseguir una carrera y disfrutar de una inclusión e integración en la ida económica, política, social, cultural y educativa de la sociedad estadounidense."[45]

Otro avance incluido en esta ley se encuentra en lo referente a los derechos laborales de las personas con discapacidad, pues a nivel federal se prohibió la discriminación hacia este grupo en oficinas como el Servicio Postal o el Instituto Smithsonian, mismos que deberían de presentar una propuesta para habilitar espacios y contratar gente con discapacidades.

Para 1975 también se emitió la *Education for All Hndicapped Children Act*. Esta ley tenía como objetivo "asegurar que todos los niños discapacitados tengan disponibles para ellos, […] una educación pública apropiada y vinculada con los servicios diseñados para cubrir sus necesidades; para asegurar que los derechos de los niños discapacitados y sus padres o tutores sean protegidos; para asistir a los estados y a las localidades para proveer la educación de los niños con discapacidad y para asegurar la efectividad de los esfuerzos para educarlos."[46]

Finalmente, en este contexto de reconocimiento y expansión de los derechos de los grupos que vivían con discapacidad es que se dio el repudio y abrogación de las últimas leyes de feos en los Estados Unidos, como fue el caso de la ley de la ciudad de Chicago, la cual había sido expedida en 1881y perdió su vigencia hasta el año de 1974.

---

[45] Sec 2. Findings; purpose; policy, *Rehabilitation Acto f 1973*, p. 4. Disponible en: https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-799/pdf/COMPS-799.pdf.

[46] *Education for All Hndicapped Children Act*, 1973, p. 3. Disponible en: https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-89/pdf/STATUTE-89-Pg773.pdf.

VI. Conclusiones

A manera de conclusión, dentro de los elementos que han confirmado las diversas definiciones del derecho, encontramos que este tiene una finalidad de regular la vida en sociedad y es en esto donde se incluyen los nexos que pueden surgir entre los diversos grupos sociales. Pero como hemos podido ver, lo jurídico no siempre se ha limitado a este fuero externo, a las relaciones entre personas y de estas con el gobierno, sino que también ha buscado ejercer un control en lo interno de la persona, siendo el cuerpo, la intelectualidad y el origen del ser humano objeto de legislaciones a lo largo del territorio de los Estados Unidos.

Lo que era visto como un intento por cumplir los estándares de belleza de una época y el rechazo a lo diferente se tradujo en la emisión de estas leyes a lo largo del territorio norteamericano, causando agravios a un sector social que ya de por sí se encontraba en una situación de desventaja frente al resto de la sociedad.

Uno de los fines de derecho es la obtención de la justicia, pero como también se puede observar en estas leyes, se criminaliza a grupos sociales que por su naturaleza estaban impedidos para desempeñar alguna labor o bien, que no podían proporcionarse a sí mismos un medio de subsistencia, obligándolos a salir a las calles para obtener ayuda a través de la caridad de la gente. Pero esta actitud, probablemente la única forma de subsistir era la que estaba penada, y era castigada con multas económicas, lo que sin duda se tornaba en un ciclo sin fin. Personajes que no podían trabajar eran obligados a pedir dinero en las calles y al mismo tiempo castigados por la autoridad mediante el pago de sanciones.

Estas regulaciones también sirven como un buen ejemplo para ilustrar que no todas las leyes son justas y, por lo mismo, que quienes legislan no siempre han visto por el bien de la colectividad, sino que buscan imponer una serie de estándares, en este caso físicos, que deben adaptarse a lo que ellos consideraban lo correcto en términos de belleza en una sociedad tan cambiante como la estadounidense.

VII. Fuentes de consulta

"Glaring Eyesores on our streets", en *The San Francisco Call*, 08/03/1895, p. 14. Disponible en: https://chroniclingamerica.loc.gov/lccn/sn85066387/1895-03-08/ed-1/seq-14/.https://philarchive.org/archive/SCHUL

"Promiscuous Charity", en *The New Orleans daily Democrat*, 27/05/1879, p. 4. Disponible en: https://chroniclingamerica.loc.gov/lccn/sn83026413/1879-05-27/ed-1/seq-4/.

An Ordinate – No. 8191, de la ciudad de Columbus, Ohio. *Chap. 376.- An act to regulate Immigration.* Disponible en: https://govtrackus.s3.amazonaws.com/legislink/pdf/stat/22/STATUTE-22-Pg214.pdf.

Chicago Daily Tribune, 19/05/1881, p. 8. Disponible en: https://shorturl.at/KMfKF.

Education for All Hndicapped Children Act, 1973, p. 3. Disponible en: https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-89/pdf/STATUTE-89-Pg773.pdf.

Ley de la ciudad de Chicago, Illinois, mayo de 1881.

Ley de la ciudad de Denver, Colorado, 1886.

Ley de la ciudad de Lincoln, Nebraska, 1889.

Ley de la ciudad de Nueva Orleans, 1879.

Ley de la ciudad de Nueva York, 1895 (borrador).

Ley de la ciudad de Portland, Oregón, 1881.

Ley del estado de Pennsylvania, 1891.

NATIONAL ARCHIVES, *Chinese Exclusion Act (1882)*. Disponible en: https://www.archives.gov/milestone-documents/chinese-exclusion-act

Ordinance No. 27. An Ordinance related to vagrants, including mendicants, gambles and prostitutes.

PEARCE BURGDORF, Marcia y BURGDORF JR., Robert, "A History of Unequal Treatment: The Qualifications of Handicapped Persons as a Suspect Class under the Equal Protection Clause", en *Santa Clara Law Review*, Vol. 15, No. 4, 1975, pp. 855-910. Disponible en: https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2300&context=lawreview.

Rehabilitation Acto f 1973, p. 4. Disponible en: https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-799/pdf/COMPS-799.pdf.

ROBERTS SMITH, Mary, "Almshouse Women: A study of two hundred and twenty-eight women in the City and County Almshouse of San Francisco", en *Publications of the American Statistical Association*, Sep. 1895, Vol. 4, No. 31, pp. 219-262. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/pdf/2967126.pdf.

SCHWEIK, Susan M., *The Ugly Laws. Disability in Public*, Nueva York, NYU Press, 2009.

WYNDHAM, John, *The Chrysalids*, en https://esleo.weebly.com/uploads/1/1/9/9/119923438/the_chrysalids_-_john_wyndham.pdf

BEBIDAS ALCOHÓLICAS ENTRE LA REGULACIÓN Y EL DELITO: EL FRAUDE A LA RENTA DE LICORES, CALDAS, COLOMBIA, 1938

ALCOHOLIC BEVERAGES BETWEEN REGULATION AND CRIME: LIQUOR RENT FRAUD, CALDAS, COLOMBIA, 1938

Marina TÉLLEZ GONZÁLEZ
Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM
mtellez@colmex.mx
https://orcid.org/0009-0003-3435-7390

Fecha de recepción: 13 de enero de 2025.
Fecha de aceptación: 28 de marzo de 2025.

Resumen:

El presente trabajo tiene por objetivo analizar la razón y la forma en la que el Departamento de Caldas, Colombia, intentó regular la producción y el consumo de aguardiente casero y guarapo hervido en su jurisdicción. A partir del análisis de 50 expedientes de Rebaja de pena a los sentenciados por fraude a las rentas de licor en 1938 pretendo profundizar en el papel del cobro de impuestos a las bebidas alcohólicas en el proceso de construcción de la nación y de la región en Caldas, analizar el diseño y la aplicación de la normativa sobre justicia de rentas, y explicar la asociación del guarapo con la población indígena en el discurso judicial.

Summary:

The purpose of this paper is to analyze the reason and the way in which the Caldas's Department, Colombia, tried to regulate the production and consumption of aguardiente and guarapo in its jurisdiction. Based on the analysis of 50 files of sentence reduction to those sentenced for liquor revenue fraud in 1938, I intend to delve into the role of alcoholic beverage taxation in the process of nation and regional building in Caldas, analyze the design and application of revenue justice regulations, and explain the association of guarapo with the indigenous population in judicial discourse.

Palabras clave: Historia, Delito, Bebidas alcohólicas, Departamento de Caldas, Siglo XX.

Keywords: History, Crime, Alcoholic beverages, Caldas Department, 20th Century.

I. Introducción

Hoy en día, parte de la imagen turística de Colombia recae en la promoción de sus paisajes naturales y riqueza cultural expresada en platillos y bebidas. De entre todos, el café y su proceso productivo ha destacado como un importante objeto de exportación, presentación internacional y bastión de la identidad nacional. Sin embargo, la necesidad de potenciar cierta imagen a nivel internacional ha dejado en segundo plano el análisis de dinámicas culturales internas que ofrecen un panorama mucho más heterogéneo y en constante tensión con el discurso oficial.

Hacia el interior, la historia de Colombia se cuenta en rebanadas. Para el Departamento de Caldas y su capital, la ciudad de Manizales, el café se ha convertido en el hilo conductor que explica su pasado y parece que también marca el rumbo de su futuro.[1] La declaratoria del Paisaje Cultural Cafetero como Patrimonio de la Humanidad en 2011 subrayó aún más la relación entre la caficultura y el devenir de los 51 municipios que comprenden el área considerada como excepción cultural.[2] Con esto no quiero decir que no sea suficientemente relevante. Es innegable, la importancia del café en la historia contemporánea de Colombia.[3] Pero un análisis desde el interior revela una riqueza inexplorada de otras bebidas mucho más consumidas y socializadas en los territorios tanto en el pasado como en el presente que se han visto opacadas por la imagen internacional del café. Entre ellas destacan las fermentadas o destiladas como el guarapo y el aguardiente.[4]

El presente texto busca ofrecer una aproximación al estudio de la regulación de bebidas alcohólicas producidas y consumidas en el Departamento de Caldas durante la primera mitad del siglo XX y abrir líneas de investigación novedosas a partir del análisis de la documentación judicial. Mi principal interés es mostrar las posibilidades de estudio de estas

---

[1] VALENCIA LLANO, Albeiro, *Manizales. La aldea, el pueblo, la ciudad, Manizales*, Caldas, Matiz Taller Editorial, 2023.

[2] La declaratoria del Paisaje Cultural Cafetero abarca 141.120 hectáreas repartidas entre los Departamentos de Caldas, Quindío, Risaralda y Valle. RODRÍGUEZ-HERRERA, Diana María y HERNÁNDEZ RAMÍREZ, "Macarena, Escamoteos cartográficos. Tácticas e interpretaciones del mapa del 'Paisaje Cultural Cafetero' de Colombia, Patrimonio Mundial", en *Scripta Nova*, vol. 23, núm. 625, 2019, pp. 1-4.

[3] PALACIOS, Marco, *El café en Colombia, 1850-1970: una historia económica, social y política*., México, El Colegio de México, 2009.

[4] La idea de este artículo se originó en la clase *Historia Regional* del periodo 2024-2 en la Universidad de Caldas. Agradezco a los estudiantes matriculados ese semestre porque sus trabajos me mostraron la riqueza cultural de sus territorios en forma de bebidas ahora consideradas "tradicionales" e incluso algunas "ancestrales" que no se mencionan como parte medular de la identidad nacional pero que su presencia e historia demuestra el arraigo que tienen en la población. Ojalá este texto contribuya al debate para repensar la "región" y la "identidad regional" en la historiografía caldense. Agradezco de manera particular a la historiadora Angie Dayhana Giraldo Renón quien me ayudó a localizar la reglamentación en el Archivo del Departamento de Caldas, a Lina María C. F. responsable del Archivo Histórico de Manizales por su amable ayuda en la consulta y en la solicitud de material documental, y al licenciado en Ciencias Sociales Juan José Vélez Araque por el envío de material digital.

fuentes para la historia cultural de Colombia, sin olvidar, el potencial que tienen para la historia del derecho y la historia fiscal del país.[5]

El objetivo del artículo es mostrar la forma en la que la aplicación de una normativa sobre "Justicia de rentas" transformó la relación de la sociedad con el aguardiente y el guarapo, y asoció paulatinamente esta última con la población indígena. A partir del análisis de 50 expedientes de Rebajas de pena en el delito de Fraude a la renta de licores del año 1938 y de la reglamentación que la sancionaba busco comprender la razón por la que el guarapo hervido fermentado (llamado localmente "Caballo"), el aguardiente casero y los aparatos de destilación utilizados para fabricarlo fueron perseguidos y sus poseedores castigados como delincuentes. De igual manera, la documentación recopilada en las solicitudes de Rebaja de pena demostrará los argumentos bajo los cuales el gobierno departamental configuró el delito de Fraude, y el sentido de "raza incivilizada" que fue adquiriendo el discurso judicial en la década de 1930 en la ciudad de Manizales y que contribuyó al señalamiento del guarapo y otras bebidas como propias de la población indígena.

Para lograr este propósito organizo el documento en tres apartados. En primer lugar, destaco la preeminencia de la regulación de licor en la historia fiscal y política de Colombia desde mediados del siglo XIX hasta las primeras décadas del siglo XX. Esto para mostrar la forma en la que el impuesto a los licores se relaciona con la configuración territorial de los Departamentos, con la idea de región y, con el interés local de poder y control económico. En segundo lugar, abordo el delito del Fraude a las Rentas Departamentales y las Solicitudes de las rebajas de pena. Explico la naturaleza del delito, las pretensiones de la legislación y la composición de las Solicitudes de rebaja en el fraude de licores. Presento la organización y jurisdicción de las rentas departamentales y en la medida de lo posible, describo el proceso judicial contra los defraudadores. Finalmente, en tercer lugar, analizo las bebidas incautadas, los usos que se describen en las sentencias y los argumentos con los que funcionarios y jueces definieron "lo indígena" y lo utilizaron para justificar la gracia de la rebaja del castigo o para negarla. Es decir, este apartado busca acercarse a la forma en la que se entendió y utilizó la ley y la forma en la que el discurso jurídico configuró la idea de "lo indígena" en oposición a lo "civilizado" en el Departamento de Caldas en 1938.

[5] Para un balance historiográfico de la historia fiscal de Colombia entre 1970 y el 2018 véase: ROJAS, Ángela, "Avances y retos en la investigación en historia fiscal de Colombia sobre el siglo XX", en *América Latina en la Historia Económica*, vol. 30, núm. 2, pp. 1-26.

II. Impuestos al licor: entre la construcción del Estado y la identidad regional

La regulación de bebidas alcohólicas no es un invento del siglo XX. La necesidad de controlar el consumo de algún tipo de bebida espirituosa ha acompañado al ser humano desde las más antiguas civilizaciones.[6] En la América española, desde el siglo XVI, la corona encontró en el cobro de un impuesto a la producción o circulación de licores (vino, aguardiente, pulque, chicha) un ingreso seguro y constante para su Real Hacienda.[7] Después de la crisis política que desintegró a la monarquía española en el siglo XIX, las entidades políticas resultantes entraron en un proceso de reconstrucción bajo los paradigmas del liberalismo. Una de sus principales preocupaciones fue la organización de sus finanzas para poder asegurar su supervivencia y funcionamiento ahora como un Estado-Nación.

El proceso de "modernización fiscal" al que todos los nuevos países latinoamericanos se sometieron durante el siglo XIX buscaba, en teoría, sustituir los viejos gravámenes (impuestos indirectos) y sus prácticas de recaudación (arrendamiento de cobros) por impuestos directos, progresivos bajo un sistema simplificado, centralizado, estadístico, fuerte, fácil de administrar y difícil de evadir.[8]

En la realidad, el proceso no fue sencillo, rápido, o completo, ni siguió un solo camino. La reorganización fiscal atravesó las luchas de los proyectos federalistas y centralistas, y enfrentó la oposición y recelo tanto de conservadores como de los hombres más liberales. Peleó contra los fantasmas del pasado colonial eliminando tributos considerados signo de la subordinación que se quería superar (tributo indígena, alcabala,

---

[6] Un acercamiento a las fuentes antiguas de civilizaciones como la mesopotámica y su relación con bebidas alcohólicas como la cerveza lo presenta Julio César Pangas en su trabajo "La ebriedad en la Antigua Mesopotamia". CÉSAR PANGAS, Julio, "La ebriedad en la Antigua Mesopotamia", en *Estudios de Asia y África*, vol. 26, núm. 1, 1991, pp. 58-79. En las civilizaciones precolombinas se encuentra el uso ritual y medicinal de bebidas como el pulque mesoamericano o la chicha andina. GILLESPIE, Jeanne, "Healing Remedies and Patron Divinities. The Songs of Pulque", en *Sustenance for the Body and Soul. Food and Drink in Amerindian, Spanish, and Latin American Worlds*, Portland, Sussex Academic Press, 2022, pp. 144-159 y RANDALL, Robert, "Los Dos Vasos. Cosmovisión y política de la embriaguez desde el inkanato hasta la colonia", en SAIGNES, Thierry (Comp.), *Borrachera y memoria. La experiencia de lo sagrado en los Andes*, Lima, Instituto Francés de Estudios Andinos, Hisbol, 1993, pp. 73-112.

[7] SÁNCHEZ SANTIRÓ, Ernest, "Introducción", en SÁNCHEZ SANTIRÓ, Ernest (coord.), *Cruda realidad. Producción, consumo y fiscalidad de las bebidas en México y América Latina, siglo XVII-XX*, México, Instituto Mora, 2007, p. 8.

[8] Jáuregui, Luis, "Un experimento de modernización fiscal. Las contribuciones directas en los primeros decenios del México independiente", en Doblado, Rafael *et al*., (comps.), *México y España ¿historias económicas paralelas?*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 251-289; CONTRERAS, Carlos, "El impuesto de contribución personal en el Perú del siglo XIX", *Histórica*, Lima, vol. 29, núm. 2, 2005, pp. 67-106; IRIGOIN, María Alejandra, "Ilusoria equidad. La reforma de las contribuciones personas directas en Buenos Aires, 1850", en Jáuregui, Luis, *De riqueza e inequidad. El problema de las contribuciones directas en América Latina, siglo XIX*, México, Instituto Mora, 2006, pp. 47-77; LEWIN FIGUEROA, Alfredo, "Historia de las reformas tributarias en Colombia", en LOZANO RODRÍGUEZ, Eleonora (coord.), *Fundamentos de la tributación*, Bogotá, Universidad de los Andes, Temis, 2008, pp. 2-9.

diezmo). Y de la misma manera, tuvo que conservar otros impuestos a pesar de su relación con el Antiguo Régimen (estancos).

En el caso de Colombia, los diferentes ensayos de organización republicana terminaron por descentralizar gran parte del cobro de impuestos más redituables desde mediados del siglo XIX.[9] Dicha medida, se ha explicado por dos motivos. Primero, por la dificultad, inestabilidad y poca fuerza que tuvieron los gobiernos centrales para crear instrumentos estadísticos eficientes (censos, padrones, registros), diseñar impuestos para todo el territorio, y encontrar personal fiable para cobrarlos.[10] Y segundo, porque se creyó que delegando a los Estados (que pasaron a convertirse en Departamentos con la entrada en vigor de la Constitución de 1886)[11] la facultad de cobrar y de gestionar el ingreso de impuestos como "aguardiente y licores", "derecho de degüello", "peajes" y "papel sellado", entre los principales, se agilizaría el recaudo, se tendría un mejor control y hasta se aumentaría la cantidad recolectada.[12]

En opinión de Malcolm Deas, esta medida "no resolvió ningún problema fiscal, sencillamente trasladó gran parte del problema a las nuevas entidades federales".[13] En 1886, el gobierno nacional emanado de la nueva Constitución, en un esfuerzo por poner algo de orden a las finanzas públicas, recentralizó los gastos de justicia y las fuerzas armadas, pero no incrementó el recaudo de sus rentas ni quitó facultades fiscales a los Departamentos. El gobierno nacional desde mediados del siglo XIX dependía principalmente de las importaciones y exportaciones (cobro de aduanas), del monopolio de salinas, correos, la administración de los Bienes Nacionales, tierras baldías, amonedación, la construcción del ferrocarril en Panamá y aprovechamientos.[14] Y a pesar de que a inicios del siglo XX hubo intentos por "nacionalizar", es decir, centralizar algunos impuestos de los más redituables,

[9] DEAS, Malcolm, "The Fiscal Problems of Nineteenth-Century Colombia", en *Journal of Latin American Studies*, vol. 14, núm. 2, 1932, pp. Una versión en castellano y ligeramente actualizada en: DEAS, Malcolm, *Del poder y la gramática. Y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombianas*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1993, pp. 72-86.

[10] DEAS, *op. cit.*, pp. 73-80.

[11] Art. 182. "Departamentos es una unidad de división territorial administrativo y se dividen en Provincias y estas a su vez en distritos municipales". *Constitución Política de Colombia*, 1886. Recuperado 8 de enero de 2025 https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153

[12] DEAS, *op. cit.*, pp. 80-87.

[13] *Ibid.*, p. 80.

[14] *Ibid.*, p. 88.

fracasaron, dejando por ejemplo, las rentas de tabaco y aguardiente en manos de la administración departamental.[15]

La historiografía clásica ha explicado la consolidación del Estado-Nación en Colombia sobre todo como un proceso de centralización en Bogotá y en el gobierno nacional hacia principios del siglo XX, pero yo propongo cambiar el punto de observación y analizar el fortalecimiento poco advertido de los gobiernos locales en la práctica. La descentralización de tributos, desde mi punto de vista, vino a consolidar, la autonomía económica de los Departamentos y, por lo tanto, a fortalecer su capacidad de negociación con el gobierno central en asuntos más allá de los netamente administrativos. Pareciera paradójico que una Constitución definida como centralista, como la de 1886, permitiera tanto poder y capacidad de gestión efectiva en el ámbito local.

Aquí es donde la propuesta historiográfica de Fabio Zambrano de entender Colombia como un país de regiones y de explicar su historia tomando como punto de partida su diversidad geográfica parece encontrar en el campo de lo político otra razón que contribuye a sostener el paradigma.[16] Es recurrente encontrar en las historias sobre Colombia, y en sus mismos protagonistas, la idea de que su geografía particular y única ha jugado y juega un papel determinante en el devenir del país. Cabe decir que, mencionar la persistencia de esta idea no equivale a negar las características físicas del territorio, ni a abandonar las referencias espaciales al hondar en el desarrollo de una comunidad, sino a preguntarse las razones de porqué la geografía está tan presente en el discurso historiográfico y porqué es muy difícil para los historiadores no tomarlo como referencia para articular sus discursos independientemente del tipo de historia que escriban.

Malcolm Deas argumentó que la "variedad ecológica" dirigió el diseño del cobro de impuestos y sus resultados. De ahí que explique que el territorio dificultó la aplicación y cobro de los impuestos directos, generalizados y equitativos. De igual forma, encontró en la diversidad geográfica una razón de la dispersión de la población y por consecuencia su falta de cohesión. No obstante, Deas rescató un punto que me parece medular para analizar algunos de los problemas en la organización del nuevo estado nación. Colombia era un país

[15] De igual manera, en los Departamentos recaía la responsabilidad de pagar los gastos de las obras, instrucción y beneficencia pública, administración legislativa y ejecutiva, de justicia, correos, policía y auxilio a los distritos. *Ibid.*, pp. 72 y 83. LEWIN FIGUEROA, *op. cit.,* pp. 2-9, 38.

[16] ZAMBRANO PANTOJA, Fabio, "Grandes Regiones de Colombia", en *Nueva Historia de Colombia*, t. VIII. Economía y Regiones, Bogotá, Planeta, 1998, pp. 205-228.

en el que se podía subsistir fácilmente, aunque pobre en cuanto a su industria, era de entrada una sociedad difícil de gravar.[17]

El impuesto al tabaco y al licor "nunca han dejado de aparecer de una u otra forma en la historia fiscal de la república" colombiana.[18] La razón, tal como la explica Graciela Márquez es porque gravar las bebidas alcohólicas, al igual que el tabaco, representó para los Estados nacionales en formación un ingreso aparentemente fácil de recolectar por su "poca resistencia al cobro" y por los "amplios patrones de consumo" que tienden a no disminuir a pesar de los impuestos que se le pongan. Por un lado, la mayor aceptación al gravamen tiene que ver con la denominación del alcohol y del tabaco como bienes de lujo, es decir, no necesarios para la subsistencia. Y, por otro lado, con la percepción negativa que su abuso puede provocar en la salud de los individuos como en la sociedad.[19]

III. El fraude a la renta de licores y las rebajas de pena

Graciela Márquez señala que los responsables de la Hacienda pública en los estados americanos del siglo XIX debieron elegir entre gravar la producción o el consumo (distribución y venta) de bebidas alcohólicas. Sin embargo, la especificidad del caso colombiano sale a flote cuando se analizan con cuidado los tipos de gravámenes relacionados con el impuesto al licor y, por lo tanto, los delitos en los que se incurre al evadirlos, no respetarlos o transgredirlos.

El Departamento de Caldas decretó como delito fiscal la *posesión* de aparatos de destilación (completos o partes), mostos, materias fermentadas, componentes químicos o naturales utilizados en la producción de licores, pero también la *producción*, *conservación*, *introducción* y *consumo* de licores monopolizados o gravados sin licencia, vinos nacionales no prevenientes de fermentación de frutas, con éteres, extractos artificiales o alcoholes no oficiales, coñac artificial, anís seco, o esencia sintética de anís, vinos sintéticos, coñac, whisky, y todo tipo de licores extranjeros (con más del 50% de alcohol), cervezas sin llenar requisitos legales, anetol, concentrados o esencias para fabricar licor, perfumes, lociones, bay-rum,

[17] Deas también destaca la resistencia de la población a cualquier tipo de tributación afirmando que Colombia era un país en donde "la evasión de impuestos aparecía para muchos como deber cívico". Deas, *Del poder…*, *op. cit.*, pp. 68-69.
[18] *Ibid.*, p. 72.
[19] MÁRQUEZ, Graciela, "¿Modernización fiscal? Impuestos sobre bebidas alcohólicas, 1884-1920", en SÁNCHEZ SANTIRÓ, *Cruda realidad…*, *op. cit.*, pp. 186-187.

aguas de colonia, tinturas, linimentos, barnices, aceites con alcohol no oficial, chicha o guarapo fermentado.[20]

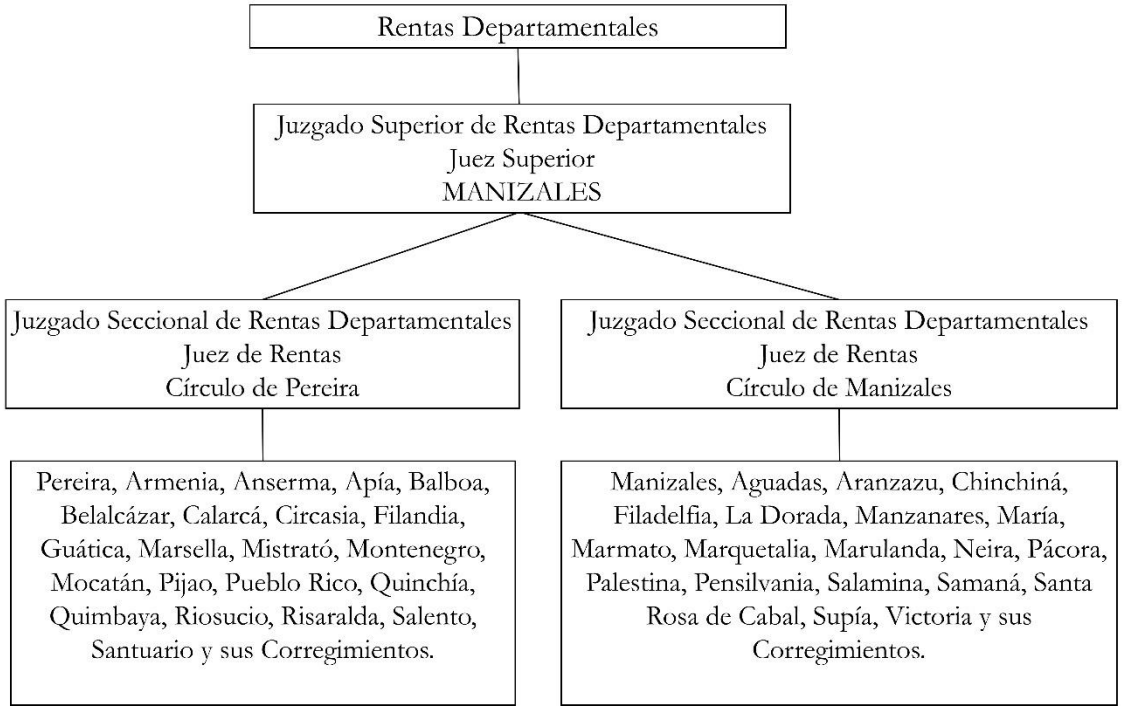
Además, el último inciso del artículo 2 también tipificó como delito adulterar los perfumes o aguas perfumadas producidas por el Departamento.

Como puede verse, la regulación de las múltiples y variadas formas licores y alcoholes que circulaban en Caldas respondía a una necesidad de asegurar e incrementar el ingreso departamental. El delito estaba en no comprar los productos controlados por el Departamento, no en evitar alcolizarse. Es decir, la infracción era una cuestión de poder, de falta de respeto a la autoridad local evadiendo el pago de las licencias, comprando licores no oficiales, o adulterando sustancias con el fin de sacar alguna ganancia, por mínima que fuera, para sí mismos.

Las Rentas departamentales contaban con tres niveles de organización. Los celadores de rentas, también denominados en los expedientes como Agentes de Resguardo o Empleados de Rentas, eran los encargados de realizar las requisas en cada rincón del Departamento. Estas personas respondían a una Tenencia Ambulante, ubicada en cada municipio y corregimiento. El Departamento de Caldas, a su vez, se dividía en dos Juzgados Seccionales (Círculos de Pereira y de Manizales), con jurisdicción en municipios específicos (Cuadro 1. Rentas Departamentales). Y todos respondían a la máxima autoridad en cuestión de rentas que era el Juzgado Superior, también con sede en la ciudad de Manizales.

[20] Capítulo II, Art. 2 De los defraudadores de la renta de licores, "Ordenanza número 43 de mayo 5 de 1936", Archivo Departamental de Caldas (en adelante ADC), Ordenanzas expedidas por la asamblea de 1936, Manizales, Imprenta Departamental, Libro Núm.12., pp. 112-113.

Cuadro 1.



FUENTE: Elaboración propia con base en las Solicitudes de rebaja de pena, y el Decreto 355 de 22 de junio de 1936, p. 52.

De los 50 casos estudiados para este artículo, 39 corresponden al Círculo de Pereira y 11 al de Manizales. Más de la mitad de los solicitantes eran vecinos de Riosucio (29), hubo cuatro en Quinchía, tres en Samaná y uno de Calarcá, Chinchiná, Guática, Manizales, Neira, Marquetalia, Manzanares, Pensilvania, Pijao, Pueblo Rico, Supía, San Antonio del Chamíl, Victoria y Santa Rosa de Cabal, respectivamente.

La abrumadora mayoría de vecinos de Riosucio no se debe entender como los mayores infractores del territorio, o simplemente como espacio de productores. La relación pasa por la voluntad de los funcionarios y las deficiencias en el sistema de justicia de rentas. La solicitud de Prudencio Morales Motato, indígena civilizado, vecino de Riosucio, de 30 años de edad y casado con Dolores Morales contiene una llamada de atención al proceso por parte de los Jueces Seccionales de Pereira al Teniente de Riosucio.[21] En la copia de la sentencia en primera instancia que se adjunta a la solicitud, se informa que los celadores al momento de rendir su declaración (que forma parte crucial en la presentación de pruebas) se contradijeron sobre el nombre del dueño del predio de la requisa. El juez seccional afirmó que "como afortunadamente la prueba esencial y de fortaleza suprema, para las providencias

[21] Solicitud de rebaja de pena, Prudencio Morales Motato, mayo de 1938, Archivo Histórico de Manizales [en adelante AHM], Caja 211, Libro 932, ff. 360r-366v.

proferidas en este negocio, ha sido la confesión franca del responsable, no ha sido inconveniente aquella discrepancia de los declarantes". [22]

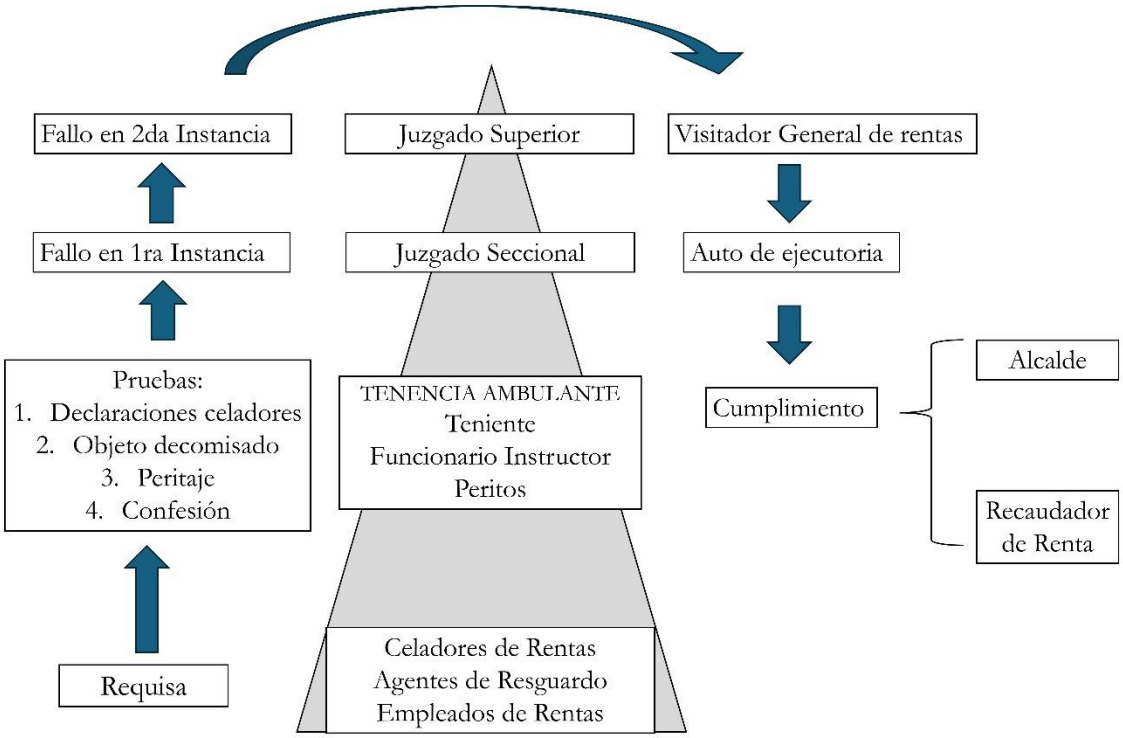
Pero advierte que, "la falta de cuidado en las declaraciones o la mala preparación de los celadores en señalar la persona de la cual sospechan" puede anular o dar paso a que se denuncie la equivocación. Y añade, para que no quede duda, que estos casos "no son muy eventuales, sino que se han presentado con muchísima frecuencia en la Tenencia de Ríosucio, oficina que más que hacer ha dado a los Superiores, por su descuidada actuación". [23]

Es cierto que el Departamento al defender su potestad de crear impuestos estaba asegurando su funcionamiento y superviviencia pero la regulación parece demasiado estricta y cohersitiva al prohibir todo (posesión, producción, conservación, venta y consumo) en una sociedad que, en opinión de viajeros y de historiadores contemporáneos se caracterizaba por su gran consumo de bebidas alcohólicas.[24]

La Ordenanza Número 43 del 5 de mayo de 1936 contiene 113 artículos organizados en 14 capítulos. También es llamada en los expedientes como Código de Rentas. Además de la regulación de los licores, también reglamenta los impuestos al tabaco y el derecho de "degüello" de ganado menor y mayor.[25]

[22] *Ibid.*, f. 364v.
[23] *Ibidem*
[24] En opinión de Suárez, Monsalvo y Herrera el alto nivel de delitos registrados en Manizales hacia 1923 se relacionaba con la cantidad de población en la ciudad y con "la presencia permanente de negocios y garitos" expendedores de bebidas alcohólicas. MONSALVO MENDOZA, Edwin Andrés, SUÁREZ ARAMÉNDIX, Miguel Antonio y HERRERA URIBE, David, "Conflictividad, delincuencia y justicia en el Departamento de Caldas 1900-1925", en *Historia y espacio*, núm. 45, agosto-diciembre 2015, pp. 97-118.
[25] Ordenanza núm. 43 de 5 de mayo de 1936, *op. cit.*, pp. 113-117.

Cuadro 2. Reconstrucción del proceso de fraude a la renta de licores.



FUENTE: Elaboración propia con base en el análisis de las Solicitudes de rebaja de pena.

El corpus documental que trabajé para este artículo consta de 50 solicitudes de rebaja de pena solicitadas a lo largo del año 1938. La razón de la importancia de este año se explica por la entrada en vigor de la nueva normativa que pretendía regular e impartir justicia en materia de Rentas Departamentales. Además de la ya citada Ordenanza número 43 de 5 de mayo de 1936, el Decreto 355 de 22 de junio de 1938 que la reglamentaba[26] y, la Ordenanza número 38 de 6 de julio de 1937. Esta última va a ser de suma importancia pues el artículo 1 otorga facultades a los Jueces de Renta para rebajar las penas hasta en dos terceras partes.[27]

El artículo 74 (Capítulo XII) de la Ordenanza 43 del 5 de mayo de 1936 establece como único criterio bajo el cual se puede otorgar la rebaja de la "cuarta parte" de la sentencia

[26] Decreto núm. 355 de 22 de junio de 1938, ADC, Ordenanzas expedidas por la asamblea de 1936, Manizales, Imprenta Departamental, Libro Núm. 12, pp. 47-52. Para entender la naturaleza de los decretos véase. URREGO-ORTIZ, Franky y Manuel Fernando QUINCHE-RAMÍREZ, "Los decretos en el sistema normativo colombiano. Una política estatal de invención normativa", en *Vniversitas*, núm. 116, julio-diciembre, 2008, pp. 53-83.

[27] "Artículo 1º. Facúltase a los Jueces de Renta para rebajar las penas por violación al aparte K) del artículo 2º del Código de Rentas, entre un mínimo de una tercera parte y un máximo de dos terceras partes del total de las sanciones que de acuerdo con la regla tercera del artículo 3º de la obra citada, corresponda al responsable." Ordenanza núm. 38 de 6 de julio de 1937, ADC, Ordenanzas expedidas por la asamblea de 1937, Manizales, Imprenta Departamental, Libro Núm.13, p. 198.

a los defraudadores de las rentas departamentales, la buena conducta observada por el reo en el lugar donde cumpla su sentencia.[28]

IV. Bebidas incautadas

La bebida que más se incautó según los expedientes fue la conocida con el nombre de "Caballo". En la copia de las sentencias inician diciendo los celadores de rentas que "es un fermento", para luego, una vez hecho el peritaje concluir que es un tipo de "chicha fabricada con guarapo hervido", completamente fermentada y propia para embriagar.[29]

El jesuita Bernabé Cobo en su obra *Historia del Nuevo Mundo* afirmó que bajo el nombre general de *Chicha* se conocían todas las bebidas usadas por los indígenas en América con que se embriagaban.[30] Respecto al origen de la palabra, el sacerdote aseguró que probablemente fue tomada por los españoles de la lengua de la Isla Española, porque en quechua a este vino se llama *Aca* y en aymara se nombra *Cusa*.[31] Afirmó también que se hacía chicha de muchas cosas, dependiendo de las semillas y frutas que disponía cada región:

> Unas *chichas* se hacen de *Ocas*, *Yucas* y de otras raíces; otras de *Quínua* y del fruto del *Molle*. Los indios de Tucumán la hacen de algarrobas; los de Chile de fresas; los de Tierra Firme de piñas; los mexicanos de *Maguey* el vino que ellos llaman *Pulque*; y á este modo en diferentes provincias de diversas frutas y legumbres, que parece haber conspirado todos los moradores de la América contra el agua, según rehúsan de beberla pura.[32]

Para el jesuita, la naturaleza parecía favorecer la vocación etílica de los nativos americanos. Tal vez, este sí sea un rasgo distintivo, propiamente de tradición precolombina, que le queda a muchas de las culturas latinoamericanas. El problema es controlar el exceso, pero queda demostrada la larga práctica del consumo de bebidas fermentadas desde México hasta Chile antes de la introducción de la caña de azúcar y el método de destilación.

La historiografía que trata el estudio de la chicha en el siglo XIX y XX no hace justicia a tal variedad y la entiende de manera muy general como "una bebida fermentada de maíz".[33] No obstante, los expedientes de rebajas de penas analizados aquí parecen manifestar

---

[28] Capítulo XII, Artículo 74, Ordenanza del 5 de mayo de 1936, ADC, Ordenanzas expedidas por la asamblea de 1936, Manizales, Imprenta Departamental, Libro Núm.12, pp. 134-135.
[29] Solicitud de rebaja de pena, José Jesús González Dávila, agosto de 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, f. 262v.
[30] COBO, Bernabé, *Historia del Nuevo Mundo*, Sevilla, Imprenta de E. Rasco Bustos Tavera, 1890, t. I, pp. 347-349.
[31] *Ibid.*, p. 349.
[32] *Ibid.*, p. 349. Destacado en la impresión original.
[33] CALVO ISAZA, Óscar Iván y Marta SAADE GRANADOS, "La chicha colombiana en las reflexiones científicas del siglo XIX", en SÁNCHEZ SANTIRÓ, *op. cit.*, p. 290.

reminiscencias de su amplio significado en todo Sudamérica. Ya lo reconocía Bernabé Cobo desde el siglo XVII: "la mejor *Chicha* de todas y que más generalmente se bebe en esta tierra, la cual, como vino precioso, tiene el primer lugar entre todas las demás bebidas de los indios, es la que se hace de Maíz."[34] De ahí que sorprenda que sólo una bebida incautada manifieste explícitamente que sea "chicha de maíz".

A pesar de eso, no se debe perder de vista que también la chicha de maíz tuvo, según el sacerdote jesuita Bernabé Cobo, muchas formas de tomarse. Una de las diferencias era la "fuerza" que se puede traducir con el grado de fermentación alcanzado, pero además, estaba la diferencia entre colores (colorada, blanca, amarilla, cenicienta, y otros). Esto necesariamente debe relacionarse con la diversidad de especies de maíz existentes en la región de los Andes con la que se podía preparar chicha. Aunado a esto, otra característica que contribuía a la variedad de chichas fue el método de preparación. Cobo mencionó tres: enterrase hasta retoñecer, tostarse o mascarse.[35] Puede ser, que esta variedad explique por qué el nombre chicha aparece como adjetivo en las bebidas decomisadas: fermento tipo chicha, chicha fermentada, chicha elaborada a base de guarapo, etc.

El nombre de "Caballo" de la bebida incautada hecha a base de guarapo hervido quizá provenga de una parte del proceso de elaboración. Según la copia de la sentencia adjunta a la solicitud de rebaja de pena de Pablo Nieza Ucepa, indígena de 50 años, vecino de Pueblo Rico y casado con Ceferina Ochoa, el acusado declaró a los empleados de rentas y al funcionario de instrucción que "ese fermento [conocido como Caballo] había sido elaborado con guarapo extraído de cañas". Para obtenerlo, también afirmó, se había usado "caballería" para molerlas y así extraer el líquido.[36] Caballo puede hacer referencia al uso de estos animales en el proceso de extracción del jugo de la caña. Después de todo, la palabra *guarapo*, a decir del Diccionario de la Lengua española, es una voz quecha que significa "jugo de caña dulce exprimida" o bien, "bebida fermentada hecha con este jugo".[37] Y añaden investigadoras como Adriana Alzate, que esta denominación, *guarapo,* también se usa para describir bebidas fabricadas con jugos de frutas fermentadas.[38]

---

[34] COBO, *op. cit.*, p. 347.
[35] *Ibid.*, p. 348.
[36] Solicitud de rebaja de pena, Pablo Niaza Ucepa, marzo de 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, f. 377v.
[37] Guarapo. Diccionario de la Lengua Española. Consultado, 8 de enero de 2025. https://www.rae.es/drae2001/guarapo
[38] ALZATE ECHEVERRI, Adriana María, *Suciedad y orden. Reformas sanitarias borbónicas en la Nueva Granada, 1760-1810*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007, pp. 166-168.

La introducción de la caña de azúcar en el siglo XVI en América vino a potenciar la variedad de bebidas alcohólicas ya existentes en los territorios andinos. Adriana Alzate relaciona la aparición del guarapo y el aguardiente con la población mestiza y con "blancos pobres"[39] y aunque asegura que el consumo de chicha de maíz se extendió a zonas urbanas y populares, no deja de asociarla con la población indígena. La realidad demuestra, especialmente en el análisis de las solicitudes de rebaja de pena que el fermento guarapo hervido y el destilado aguardiente, de origen colonial y la chicha de maíz de tradición precolombina se consumían entre indígenas y no indígenas en la década de 1930 en el Departamento de Caldas. Que mejor prueba que la bebida incautada llamada Guandolo, un tipo de fermento preparado con "agua, panela y maíz".[40]

Si bien, queda demostrada la convivencia de los diferentes fermentos y destilados en el Departamento de Caldas en 1938, desde finales del siglo XIX es posible identificar el fortalecimiento de las opiniones que atacaron el consumo de chicha de maíz por varios caminos hasta conseguir que se prohibiera su consumo en 1948. Según la investigación de Óscar Iván Calvo y Marta Saade, desde finales del siglo XIX, eminentes científicos argumentaron cierta perversión de la bebida que comenzó, según ellos, con la introducción de la caña de azúcar durante el siglo XVI y se complementó con cambios en los utensilios de elaboración (sustitución de la múcura de barro por el barril de madera) y del tipo de maíz utilizado en el siglo XIX para preparar la chicha que se vendía en Bogotá (maíz yucatán blanco en lugar de maíz amarillo blando). Estas opiniones justificadas en el discurso científico e higienista hicieron de la chicha, y también del guarapo, los peores enemigos de la sociedad y la salud de los colombianos en los albores del siglo XX.[41]

Tabla 1. **Objetos y bebidas incautadas**

Objeto incautado	Número de expedientes	Porcentaje
Caballo, guarapo hervido[42]	28	56%
Alambique	8	16%
Aguardiente y alambique	5	10%
Aguardiente	4	8%

39 ALZATE ECHEVERRI, *op. cit.*, pp. 166-168.
40 Solicitud de rebaja de pena, Antonio María Castro, enero de 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, f. 156r.
41 CALVO ISAZA y SAADE GRANADOS, *op. cit.*, pp. 294-311.
42 En este rubro contemplé las referencias explícitas a la bebida denominada Caballo (23) pero también las que solo mencionaron "guarapo fermentado" (2), "guarapo hervido" (1) y "chicha fermentada" (2) guarapo de caña.

[43]

Mosto	1	2%
Mosto y alambique	1	2%
Chicha de maíz	1	2%
Guandolo, chicha fermentada	1	2%
Guarapo, aguardiente, alambique y mosto	1	2%
TOTALES	50	100%

FUENTE: Elaboración propia con base en AHM, Caja 211, Libro 932, ff. 1r- 447v

V. Los lugares y las personas

Los expedientes de rebaja de pena me permitieron analizar un doble movimiento de identificación en lo que respecta a la construcción, en el discurso judicial, de la idea de lo "indígena". Por un lado, la caracterización de una parte de la población como incivilizada o salvaje a partir de valores y prácticas a pesar de utilizar la palabra "raza", y, por otro lado, el proceso paulatino de asociación del consumo de ciertas bebidas con prácticas exclusivamente indígenas.

En la copia de la sentencia contra Juan de Jesús Dávila Melchor se revelan claramente las características sociales que buscaban marcar los límites entre un hombre civilizado y un indígena. En opinión de los funcionarios del Juzgado Seccional de Rentas Departamentales, Circulo de Pereira (juez y secretario), Juan de Jesús Dávila Melchor, varón de 45 años, casado con Purificación Gañán, agricultor, católico y vecino de Riosucio:

> no pertenece a la raza indígena, o mejor, no puede ser estimado como unidad de la raza incivilizada, pues dichos empleados [de rentas] hacen constar que está avanzado en costumbres modernas y que debido a [sus] costumbres, modo de vida y características con que se presenta en sociedad, lo separan completamente de la tribu de indios, lo que demuestra además que no es un *individuo que necesariamente tenga que valerse de bebidas fermentadas como alimento o como bebidas refrescantes*.[44]

A pesar del evidente desprecio y desvalorización con los que se fue modelando en el lenguaje judicial "lo indígena", se puede ver la clara relación que buscan establecer entre el uso específico y la selección de las bebidas que toma, como el guarapo hervido, con costumbres imaginadas como inferiores. Son los empleados de rentas, quienes, según el documento,

[43] SALAZAR SOLER, "Carmen, Notion de traductibilité: à propos des huaca et borracheras dans le Pérou des XVIe et XVIIe siècles", en BÉNAT TACHOT, Louise y GRUZINSKI, Serge (Dirs.), *Passeurs culturels. Mécanismes de métissage*, París, Presses universitaires de Marne-la-Vallée, 2001, pp. 23-44.

[44] Solicitud de rebaja de pena, Juan de Jesús Dávila Melchor, febrero 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, f. 174v.

valoran la pertenencia o no del sindicado a la "raza indígena" pero no toman en cuenta ninguna característica física sino las "costumbres", el "modo de vida" y la forma de "presentarse en sociedad". Cabe preguntarse entonces si se debe hablar de racismo o de clasismo en Manizales en 1938.

Los indígenas, según la sentencia, tomaban Caballo (guarapo hervido totalmente fermentado) como alimento y como bebida refrescante. Esto confirma la propuesta de Óscar Calvo y Marta Saade de pensar las bebidas fermentadas como panes líquidos y no sólo como bebidas alcohólicas.[45] Juan de Jesús Dávila Melchor, en su indagatoria, declaró " que había preparado ese fermento con el fin de dárselo a unos peones que le estaban haciendo un trabajo, aunque sabía que era prohibida la fabricación y expendio de esa clase de bebidas".[46]

Varias cosas se desprenden de su declaración. En primer lugar, el hecho de que Juan de Jesús sabía preparar la bebida. En segundo lugar, todo apunta a que tenía una buena posición económica en tanto "tenía peones", lo que supone, además, que era propietario de un terreno. Y, en tercer lugar, el conocimiento que alega de la normativa y del delito por producir y consumir una bebida prohibida. A diferencia del aguardiente, que tenía un estanco y estaba permitida su ingesta siempre y cuando fuera la bebida oficial, el guarapo se prohibió con la aspiración de erradicar su consumo. Algo que desde el planteamiento parecía poco probable.

En la filiación no hay descripción física ni señas particulares de Juan de Jesús Dávila. Sí firma su solicitud de rebaja de pena. Y a pesar de que en la sentencia las declaraciones de los empleados de rentas no aceptan su pertenencia a la población indígena, el Juzgado Superior, sí le conceden la rebaja de dos terceras partes de la sentencia en la segunda instancia, y también, por buena conducta, lo favorecen con la reducción de la una cuarta parte de los 50 días de trabajos forzados a los que fue sentenciado.[47]

Gregorio Lengua, varón de 35 años, casado con Euglori[a] Bueno y vecino de Riosucio se hizo acreedor a una primera rebaja de una tercera parte sobre los 120 días de arresto por ser indígena a pesar de que en la sentencia el Juez Seccional de Pereira declaró que:

> el procesado dadas sus prendas de ilustración, expresión, sistema de vida, ocupación y modo de presentarse y conducirse en sociedad, no puede ser catalogado como

45 CALVO ISAZA y SAADE GRANADOS, *op. cit.*, pp. 292-293.
46 Solicitud de rebaja de pena, Juan de Jesús Dávila Melchor, febrero 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, f. 174v.
47 *Ibid.*, ff. 171r-176v.

> indígena, pues que aunque sí depende de esa raza o su origen es ese, ya está muy civilizado[48]

La opinión del Juez Seccional, a diferencia del caso anterior, no sólo se respaldaba de las apreciaciones de dos celadores, sino de una certificación refrendada por un agende del Ministerio Público. Esta certificación argumentó ilustración, es decir, conocimiento, expresión, sistema de vida, ocupación y costumbres para demostrar que Gregorio Lengua aunque era de origen indígena, ya no podía ser "catalogado" así por su grado de refinamiento en su trato social.

Gregorio Lengua fue condenado por tener en su posesión 6 litros de Caballo y declarar haberlo "preparado para expenderlo y HACERSE A UNOS CENTAVITOS".[49] Contrario al caso de Juan de Jesús Dávila que por sus declaraciones parecía gozar de buen ingreso económico, Gregorio Lengua preparó el Caballo para intentar venderlo. A partir de este testimonio se puede cuestionar el tipo de relación entre las buenas costumbres, que por lo menos en este caso demuestran, no parecen pertenecer únicamente a las personas con dinero.

Quizá el uso más recurrente de las bebidas decomisadas por los celadores de rentas es el autoconsumo o la preparación con fines festivos. Francisco López, vecino de Samaná en su declaración afirmó que conservaba guarapo de caña "para festejar a los trabajadores que le estaban ayudando el día del convite; que por consiguiente tal fermento no se había preparado con fines especulativos, pero sí de lucro personal."[50] Ni la pobreza, ni el uso recreativo justificaban la posesión de guarapo en el Departamento de Caldas para las autoridades. López alegó el autoconsumo para evitar el agravante de los fines especulativos que, según el artículo 1º de la Ordenanza núm. 38 de 6 de julio de 1937, podía impedir le gracia de la rebaja de pena.

El caso de Francisco López lleva a preguntar por la crudeza de la aplicación de la norma puesto que apenas había preparado cerca 6 libros para " tomárselo con unos amigos a quienes había invitado para el efecto".[51] No era el caso, por ejemplo, de Misael Blandon Quiceno, varón de 18 años, es decir, menor de edad, también vecino de Samaná, soltero y católico al que se le decomisaron "treinta y un (31) litros de guarapo envasado en tres cañutos de guadua; ochocientos cincuenta gramos (0-850) de aguardiente de contrabando, y un

[48] *Ibid.* Corregí ortografía para facilitar la lectura.
[49] Solicitud de rebaja de pena, Gregorio Lengua, febrero de 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, f. 325v. En mayúsculas en el original.
[50] Solicitud de rebaja de pena, Francisco López, abril de 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, f. 340r.
[51] *Ibidem*

aparato con sus respectivos accesorios y de treinta y nueve litros (39-000) de capacidad contentiva su correspondiente olla secadora".[52] Blandos Quiceno declaró que tanto el guarapo como el aguardiente eran para su consumo personal.

El poco grado de fermentación también se sancionó con toda firmeza. A Félix Maigara, varón de 24 años, vecino de San Antonio del Chamí se le decomisaron 60 litros de chicha fermentada que según su confesión "lo había preparado para tomárselo con unos amigos a quienes había invitado para el efecto".[53] La bebida preparada con agua y panela, sin embargo, "muy usuable entre los indígenas"[54] en opinión de los celadores de rentas, no era perjudicial para la salud puesto que, su uso como alimento no requería mayores grados de fermentación.

Finalmente, el caso de José María Morales demuestra que las rebajas de pena por pertenecer a la llamada "raza indígena" no fue una norma pensada como justicia social sino más bien, con un sentido paternalista que catalogaba a esta población como salvaje, ignorante e incapaz de distinguir entre lo correcto y lo incorrecto. José María Morales fue calificado como civilizado, "no obstante pertenecer a la raza indígena, lo que indica que tiene conocimiento completo de sus actos y que, en todo caso está distante de los salvajes, ignorantes y timoratos, entrando a ser individuo consciente de los que hace".[55]

Al igual que Misael Gañán, quien es descrito como "indígena pero MUY CIVILIZADO, lo que quiere decir que tal individuo tiene completa conciencia de sus actos y cuya malicia se deduce de su confesión", por lo que "no es el salvaje o el ignorantón a quién pueda concedérsele prerrogativas".[56]

VI. Conclusiones

El análisis de la regulación de bebidas alcohólicas en el Departamento de Caldas en 1938 muestra una faceta del proceso de construcción del Estado-Nación colombiano. La descentralización del cobro del impuesto sobre licores desde mediados del siglo XIX contribuyó al fortalecimiento del poder local. Y la creación de una normativa para perseguir y castigar a los defraudadores de las rentas de licor en el Departamento de Caldas prueban

[52] Solicitud de rebaja de pena, Misael Blandon Quiceno, julio de 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, ff. 57r-63r.
[53] Solicitud de rebaja de pena, Felix Maigara, marzo de 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, ff. 96r-96v, 344r-346v, 352r-353r.
[54] *Ibid.*, f. 345v.
[55] Solicitud de rebaja de pena, Jesús María Morales, marzo de 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, f. 364r.
[56] Solicitud de rebaja de pena, Misael Gañán, enero de 1938, AHM, Caja 211, Libro 932, ff. 213v-214r. La numeración de la página dice por error 124 cuando debe decir 214.

las aspiraciones de ese poder por imponer su legitimidad además de asegurar la mayor recaudación de impuestos.

Las bebidas decomisadas y los argumentos utilizados para rebajar las penas a los procesados conectan la tradición precolombina con el mestizaje colonial. La larga tradición de ingesta de bebidas alcohólicas, la variedad y la capacidad de incorporación de nuevos elementos a la cultura etílica son evidencia del proceso de adaptación a los cambios políticos más profundos.

El siglo XX, permeado con las ideas de raza y civilidad, empezó a formular en el discurso jurídico una idea de lo indígena no desde concepciones raciales, sino más bien clasistas. El indígena entonces, era un salvaje, opuesto a las buenas costumbres, a los comportamientos refinados y falto de conciencia. Pero que podía dejar de serlo cambiando su forma de vida y sobre todo su forma de beber alcohol.

VII. Bibliografía

A. Fuentes documentales

Archivo Departamental de Caldas, Ordenanzas expedidas por la asamblea de 1936, Manizales, Imprenta Departamental, Libro Núm.12. "Ordenanza número 43", pp. 111-144.

Archivo Departamental de Caldas, Ordenanzas expedidas por la asamblea de 1936, Manizales, Imprenta Departamental, Libro Núm.12. "Decreto número 355", pp. 47-52.

Archivo Departamental de Caldas, Ordenanzas expedidas por la asamblea de 1937, Manizales, Imprenta Departamental, Libro Núm.13. "Ordenanza número 38", pp. 198-205.

Archivo Histórico de Manizales, Caja 211, Libro 932.

Constitución Política de Colombia, 1886, recuperado 8 de enero de 2025.

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=7153

Ley 105 de 17 de octubre de 1931 (Código Judicial), Sistema Único de Información Normativa, Juriscol, recuperado 11 de enero de 2025.

https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1639321#

B. Bibliografía general

ALZATE ECHEVERRI, Adriana María, *Suciedad y orden. Reformas sanitarias borbónicas en la Nueva Granada*, 1760-1810, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007.

CALVO ISAZA, Óscar Iván y Marta SAADE GRANADOS, "La chicha colombiana en las reflexiones científicas del siglo XIX", en Ernest SÁNCHEZ SANTIRÓ (coord.), *Cruda realidad. Producción, consumo y fiscalidad de las bebidas alcohólicas en México y América Latina, siglos XVII-XX*, México, Instituto Mora, 2007, pp. 290-313.

CÉSAR PANGAS, Julio, "La ebriedad en la Antigua Mesopotamia", en *Estudios de Asia y África*, vol. 26, núm. 1, 1991, pp. 58-79.

CONTRERAS, Carlos, "El impuesto de contribución personal en el Perú del siglo XIX", en *Histórica*, Lima, vol. 29, núm. 2, 2005, pp. 67-106.

DEAS, Malcolm, "The Fiscal Problems of Nineteenth-Century Colombia", *Journal of Latin American Studie*s, vol. 14, núm. 2, 1982, pp. 287-328.

DEAS, Malcolm, *Del poder y la gramática. Y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombianas*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1993.

GILLESPIE, Jeanne, "Healing Remedies and Patron Divinities. The Songs of Pulque", en *Sustenance for the Body and Soul. Food and Drink in Amerindian, Spanish, and Latin American Worlds*, Portland, Sussex Academic Press, 2022, pp. 144-159.

JÁUREGUI, Luis, "Un experimento de modernización fiscal. Las contribuciones directas en los primeros decenios del México independiente", en Doblado, Rafael *et al.*, (comps.), *México y España ¿historias económicas paralelas?*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 251-289.

IRIGOIN, María Alejandra, "Ilusoria equidad. La reforma de las contribuciones personas directas en Buenos Aires, 1850", en Jáuregui, Luis, *De riqueza e inequidad. El problema de las contribuciones directas en América Latina, siglo XIX*, México, Instituto Mora, 2006, pp. 47-77.

LEWIN FIGUEROA, Alfredo, "Historia de las reformas tributarias en Colombia", en Eleonora LOZANO RODRÍGUEZ (coord.), *Fundamentos de la tributación*, Bogotá, Universidad de los Andes, Temis, 2008, pp. 1-42.

MONSALVO MENDOZA, Edwin Andrés, SUÁREZ ARAMÉNDIX, Miguel Antonio y HERRERA URIBE, David, "Conflictividad, delincuencia y justicia en el Departamento de Caldas 1900-1925", *Historia y espacio*, núm. 45, agosto-diciembre 2015, pp. 97-118.

PALACIOS, Marco, *El café en Colombia, 1850-1970: una historia económica, social y política*, México, El Colegio de México, 2009.

PULIDO ESTEVA, Diego, *¡A su salud! Sociabilidades, libaciones y prácticas populares en la ciudad de México a principios del siglo XX*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2014.

RANDALL, Robert, "Los Dos Vasos. Cosmovisión y política de la embriaguez desde el inkanato hasta la colonia", en SAIGNES, Thierry (Comp.), *Borrachera y memoria. La experiencia de lo sagrado en los Andes*, Lima, Instituto Francés de Estudios Andinos, Hisbol, 1993, pp. 73-112.

SALAZAR SOLER, Carmen, "Notion de traductibilité: à propos des huaca et borracheras dans le Pérou des XVIe et XVIIe siècles", en BÉNAT TACHOT, Louise y GRUZINSKI, Serge (Dirs.), *Passeurs culturels. Mécanismes de métissage*, París, Presses universitaires de Marne-la-Vallée, 2001, pp. 23-44.

SÁNCHEZ SANTIRÓ, Ernest, "Introducción: la historia de las bebidas alcohólicas como observatorio del cambio económico, social y político", en SÁNCHEZ SANTIRÓ, Ernest (Coord.), *Cruda realidad. Producción, consumo y fiscalidad de las bebidas alcohólicas en México y América Latina, siglos XVII-XX*, México, Instituto Mora, 2007, pp. 7-17.

URREGO-ORTIZ, Franky y Manuel Fernando QUINCHE-RAMÍREZ, "Los decretos en el sistema normativo colombiano. Una política estatal de invención normativa", en *Vniversitas*, núm. 116, julio-diciembre, 2008, pp. 53-83.

DERECHOS HUMANOS EN CRISIS: ¿HASTA DÓNDE AGUANTA LA DEMOCRACIA?

HUMAN RIGHTS IN CRISIS: ¿UNTIL WHEN CAN DEMOCRACY RESIST?

Franz DE RUBENS VON SPARR
Tecnológico de Monterrey, Campus Santa Fe
von_sparr@tec.mx
https://orcid.org/0009-0009-9129-6129

Fecha de recepción: 9 de diciembre de 2024.
Fecha de aceptación: 17 de febrero de 2025.

Resumen:

La presente reflexión se deriva una conferencia que impartí al profesorado del Instituto de Humanidades de la Universidad Panamericana donde cavilé acerca de la vigencia actual de los derechos humanos dentro del panorama político internacional. ¿Han alcanzado su fecha de expiración? ¿Siguen siendo realidades *iusfilosóficas* válidas para comprender los desafíos políticos del mundo de la psicopolítica? El objetivo de este trabajo es defender su estatuto de verdad a través de un análisis semántico, lógico, ético y jurídico, impulsado –además– por un reconocimiento general de la ciudadanía que reafirma su validez. Para ello, explico tres realidades que han corroído su implementación –no limitantes, pero sí originarias–. Hacia el final del texto propongo la introducción del concepto de «desobediencia civil» como una vía de acción ciudadana de defensa de la soberanía de los derechos humanos.

Summary:

The present reflection was derived from a conference I gave to professors of the Instituto de Humanidades of the Universidad Panamericana where I pondered about the current validity of human rights within the international political panorama. Have they reached their expiration date? Are they still valid iusphilosophical realities to comprehend the political challenges of the psychopolitical world? The objective of this work is to defend their truth status through a semantic, logical, ethical and judicial analysis, driven by –besides– a general acknowledgement of the citizenship that reaffirms its validity. To accomplish this, I explain three main realities that have corroded their application

–not exclusively, but in an original sense–. Towards the end of the text, I propose the introduction of the concept of «civil disobedience» as a means for civic action to defend the sovereignty of human rights.

Palabras clave*:* Derechos humanos, desobediencia civil, artículo 136 constitucional, psicopolítica, democracia instrumental.

Key words*: Human rights, civil disobedience, constitutional article 136, psychopolitics, instrumental democracy.*

I. Introducción

La balanza está a punto de romperse. La idea tan común de la justicia como aquella figura que sostiene ambos pesos –el equilibrio– con los ojos vendados –la imparcialidad– está desquebrajada. Los números no mienten: aproximadamente 15.4 millones de personas han muerto en lo que va de este año.[1] Si contrastamos esta realidad con aquél ideal ilustrado de que a mayor progreso racional-científico mayor bienestar político-social, constatamos que ambas no guardan una relación propia, de causación –quizás, sólo una leve correlación y en contadas disciplinas del saber–. Si lo comparamos metafóricamente con el viaje que emprendió la Comunidad del Anillo hacia *Mount Doom*, apenas estaríamos en las caóticas Minas de Moira. No podemos eludir lo que es. Aquella sentencia platónica de "dar a cada uno lo que le corresponde" conserva aún una realidad más ideal que práctica.[2]

No implica, por supuesto, que no se hayan concretado grandes avances en los últimos dos siglos. A riesgo de aparentar ser más generalista que sutil, considero que las mayores realizaciones prácticas del ideal platónico son, efectivamente, los derechos humanos. Tales siguen siendo el paradigma actual que, aunque se encuentren en riesgo, sí han sido el modelo político-social –sobre todo, desde los contingentes ciudadanos– que han logrado limitar y aplacar los abusos del poder estatal. Este ideal ha sido concebido de distintas maneras a lo largo de la historia moderna y contemporánea. Será Habermas, con la introducción de la idea de "utopía realista", quien mejor lo describa: "Los derechos humanos constituyen una utopía realista en la medida en que no proponen

[1] Dato generado a través de Grok bajo el *prompt* de "¿me ayudas a estimar un total de muertes, de enero 2025 a marzo 2025 a nivel mundial? Con citas precisas". Consultado el 8 de noviembre de 2024, 9:03 h.
[2] *Rep.* I, 331e.

más imágenes engañosas de una utopía social que promete la felicidad colectiva, sino que fundan el ideal de una sociedad justa en las instituciones de los estados constitucionales".[3]

Con este contexto, el presente texto tiene el objetivo de realizar una reflexión sobre el estatuto actual de los derechos humanos. Lo cual, en primera instancia, impulsa la pregunta por la *potencialidad*; es decir, ¿cuál es el margen de acción posibilitado por el orden constitucional? ¿Qué tanto está explicitado dentro de nuestro texto constitucional –con lo cual se puede afirmar su viabilidad de ejecución–? Para ello, es importante recordar que uno de los momentos más decisivos en México sobre este tema fue la reforma constitucional al artículo 1°. A partir de esta fecha – junio de 2011– se estableció que las y los mexicanos tenemos reconocidos todos los derechos humanos, no sólo en el orden nacional, sino también aquellos consagrados en los tratados internacionales de los cuales nuestro país forma parte. A partir de este momento, se crean las figuras jurídicas de "control convencional" y «control constitucional», así como el origen de los conceptos de "núcleo intangible de la constitución" y "parámetros convencionales". Todos tienen en común una analogía propia –un analogado principal–: límite.

La realidad de *lo limitado* es el carácter distinto de su universalidad. En cualquier sociedad humana, los derechos funcionan de esta manera. Establecen márgenes de interpretación que restringen la acción del Estado bajo el criterio de que, ante cualquier decisión jurídica y/o política, siempre se ha de privilegiar la protección de los derechos del individuo[4] –y, afortunadamente, esta comprensión también ha sido yendo otorgada a las comunidades–.[5] Así es como se entiende, por ejemplo, el famoso principio *pro persona*. En la Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 29, se explica cómo su operación circula alrededor del analogado principal de *lo limitado*. Así, en el inciso a) se lee que ningún Estado, ni grupo o persona podrán «suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella». En pocas palabras,

---

[3] HABERMAS, Jürgen, "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", *Diánoia*, vol. LV, núm. 64, (mayo 2010), p. 19.

[4] Vale la pena ser reiterativo en este punto, frente a una desconcertante incomprensión generalizada. Los derechos humanos no sólo son transgredidos por los Estados, sino también por grupos privados –legales o criminales–, así como por individuos.

[5] En este punto me sumo a las críticas hacia las democracias más tradicionalistas de corte individualista. Los derechos, aunque en un principio se hayan concebido como individuales, en realidad son comunitarias. Un ejemplo rápido: mi derecho de expresión está en función de mi derecho a la educación a la que pude acceder, así como de los medios y canales que tenga a mi disposición. Para ambos, requiero como persona, que me hayan respaldado otras personas e, incluso, varias comunidades (profesores, compañeros, mi familia, personal de gestión académica, personal administrativo, etc). Sobre esta idea, encuentro como posible origen el pensamiento de Villoro, quien afirmó que «la realización del bien común es lo que se opone, por principio, a la concepción liberal. Es lo contrario al individualismo de la modernidad occidental moderna». VILLORO, Luis, *Tres retos de la sociedad por venir. Justicia, democracia, pluralidad,* México, Siglo XXI, 2009, p. 74.

nadie puede limitar los derechos reconocidos, con su debido avance en garantía y defensa logrado.[6] El inciso b), por su parte, establece que ningún Estado podrá "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido…"; y, con mayor principalidad, el inciso c) claramente estipula que jamás se podrán "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno…". Es decir, que ni jurídicamente se pueden transgredir los derechos humanos que ya están positivizados –explicitados en la letra de la ley–, ni aquellos que no estén explícitamente escritos, pero son parte esencial de la configuración del ser humano, así como del gobierno democrático republicano.

Ejemplo de esto ya existe como cuerpo jurisprudencial. En el caso de la "Masacre de Mapiripán" contra Colombia, la Corte Interamericana estableció:

> 106. Asimismo, la Corte ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación *evolutiva* es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viene sobre Derecho de los Tratados. En este sentido, al interpretar la Convención *debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano*[7].

De la teoría a la acción, se constata aquí cómo los derechos humanos actúan como límite frente al poder estatal. Con este ejemplo, también se resuelve la primera pregunta acerca de la potencialidad de ejecución de los derechos humanos. En efecto, el marco convencional y constitucional permite con toda amplitud la defensa de estos.[8]

Sin embargo, cuando nos interrogamos *¿hasta dónde aguanta la democracia?* estamos cuestionándonos sí, por sus límites, pero también por su vigencia. De aquí que, históricamente, tal como lo ha expuesto Habermas –o incluso, el muy racional Rawls– también se constate que los límites por excelencia son los derechos humanos. Específicamente, las resistencias civiles frente a los abusos

---

[6] Este principio tiene una conexión instrínseca con el rasgo esencial de los derechos humanos conocido como la *progesividad*. A mayor comprensión, mayor garantía y defensa. No se puede retroceder en la manera en cómo se ha defendido un derecho. Sobre este punto, sugiero consultar: RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, Ciudad de México, Oxford University Press México, 2017, pp. 72 y 73.

[7] Tanto el artículo de la Convención con sus debidos incisos, como el párrafo citado, fueron consultados y tomados de CARBONELL, Miguel y CABALLERO GONZÁLEZ, Edgar S., *Convención Americana de Derechos Humanos con jurisprudencia*, segunda edición, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 216 y 217. Los énfasis en el texto son míos.

[8] No sólo en el artículo 1°, sino que México es Estado parte de varios tratados internacionales –como la Convención–.

de los sistemas políticos y económicos vigentes. La pregunta por la vigencia se traduce, entonces, en la ejecución de los instrumentos políticos, jurídicos y sociales que los hagan valer y respetar.

Hay otra pregunta que también cabe dentro de este ensayo político. ¿Por qué los derechos humanos surgen dentro de un gobierno democrático –republicano–? La respuesta será evidente durante el transcurso del texto. Será momento, entonces, de entender por qué han fallado los instrumentos que garantizan su debida vigencia.

II. Vigencia de los límites. Estados fallidos y el imperio de lo injusto

El estado actual es crítico. Los límites nacionales –así como los internacionales– están corroídos. Regreso a la imagen inicial: la balanza está por romperse. Las últimas semanas –e incluso meses– han dado amplio testimonio de ello. Para explicar el estado actual de la vigencia y eficacia de los límites, ensayo tres razones que han desgastado el balance institucional: la desprofesionalización de la carrera política, la instrumentalización de la democracia como herramienta del sistema psicopolítico, y el desprestigio de la verdad como principio de lo correcto.

II.I. Desprofesionalización de la carrera política

Hablar en detalle de esta realidad tomaría su propia investigación, pues son muchas variables que considerar. Me limito a reducirlo, a su vez, a estas dimensiones: la falta de controles institucionales en favor de un poder partidista, el razonamiento unilateral de un partido hegemónico y la lógica *de lo otro*.

Los recientes escándalos protagonizados por el exgobernador de Morelos, Cuauhtémoc Blanco, son una de muchas instancias de la primera variable. Donde incluso, hasta la fecha, no se ha dado ningún desafuero, ni se ha dado seguimiento al asunto. Otro caso es el de la llamada ley «anti-nepotismo», con sus detractores *sutiles* –como Salgado Macedonio o Manuel Velasco–. Incluso, la presidenta del partido Morena, Luisa María Alcalde, ya ha salido a manifestar que, dentro del partido, se instaurarán candados y controles que aseguren el cumplimiento de dicha ley a partir de este año –para las elecciones de Veracruz y Durango–. Lo grave de estos casos es que dejan de manifiesto una práctica que se ha hecho costumbre en México: hacer del servicio público un negocio familiar. Tal realidad sólo se puede calificar como abuso de los cargos y autoridad, tanto en tiempo, como funciones.

Para elaborar una crítica más esquematizada, me remito a Kant en su icónico ensayo *Hacia la paz perpetua*. En su segunda sección, primer artículo «La constitución civil en cada Estado debe ser republicana», Kant explica que lo propio del republicanismo es la división de poderes: «El republicanismo es el principio del Estado de la separación del poder ejecutivo (del gobierno) del legislativo; el despotismo es el cumplimiento arbitrario del Estado de leyes que él se ha dado a sí mismo, por tanto, de la voluntad pública tomada por el regente como su voluntad privada»[9]. Nótese cómo dentro de esta definición ya se incluye su contrario para brindar mayor claridad. Así, lo propio del despotismo será el cumplimiento unilateral de la voluntad de quien ostenta el cargo ejecutivo. Kant también menciona que el cargo público "no está adherido como propiedad a la persona, sino al puesto, y así la igualdad no se ve violentada. En efecto, si aquélla depone su cargo, se deshace también de su rango y retorna al pueblo".[10] Con lo cual, Kant es muy enfático: el cargo público es una representación que debe estar limitada, tanto en tiempo como por funciones.

Así, la desprofesionalización de la carrera pública es originada por una indiferencia sistematizada de reglas básicas del balance institucional. Ya lo decía Montesquieu en una de sus sentencias más famosas: "Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder".[11] El barón sigue una secuencia –no necesariamente derivada– de aquella crítica de Locke al todopoderoso Leviatán hobbesiano.[12] El poder estatal se debe frenar a sí mismo.

Si el estándar de actuación no está conforme a derecho, se puede pervertir por otro criterio peligroso: el razonamiento unilateral de partido. Esta es una segunda causa que propicia la falta de profesionalización de la carrera política. Los teóricos Levitsky y Ziblatt han correctamente identificado que una de las causas de lo que llaman *erosión democrática* es, precisamente, que partidos hegemónicos llegan al poder por la vía legal: "La paradoja trágica de la senda electoral hacia el autoritarismo es que los asesinos de la democracia utilizan las propias instituciones de la democracia de manera gradual, sutil e incluso legal para liquidarla".[13] Es decir que, una vez que tales partidos asumen el control de la administración pública, dejan de lado los criterios de lo legal y lo correcto, por aquel de la lealtad

---

[9] KANT, Immanuel, *Hacia la paz perpetua*, trad. de Gustavo Leyva, México, Fondo de Cultura Económica, 2018. 352.
[10] *Ídem*, 351.
[11] MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, tercera edición, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro Vega, Madrid, Editorial Alianza, 2015. Parte II, libro once, capítulo 5.
[12] Cfr. LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de José Carner, México, Porrúa, 2003. Capítulo VII, 93 y 94.
[13] LEVITSKY, Steven y ZIBLATT, Daniel, *Cómo mueren las democracias*, trad. de Gemma Deza Guil, México, Ariel, 2020, p. 16.

unívoca hacia el partido –relegando, incluso, al mismo electorado que los posicionó en donde están–. De esta manera, ya no hay un interés de siquiera aparentar ser competente, sino de ser fervientemente adscrito a los principios «morales» del partido.

Mientras que lo que explican Levitsky y Ziblatt es un análisis de la consecuencia, para comprender el principio que da origen al éxito del razonamiento unilateral de un partido hegemónico, habrá que encontrar dicha explicación en la sociología jurídica. Específicamente, se trata del fenómeno del «estado de masa». José Antonio Marina –filósofo español– explica que la identidad humana se comprende desde dos perspectivas: "la personal y la social. Ya he dicho que la identidad personal responde a la pregunta ¿quién soy yo? y la identidad social a la pregunta ¿a qué grupo pertenezco?".[14] Es importante notar que, con esta bidimensionalidad, Marina apunta a una noción de identidad humana más compleja en principio, pero con mayor poder explicativo. Efectivamente, constatado por la experiencia, las personas se comportan distinto de acuerdo con el contexto en el que se desplazan.[15] Hecho que se respalda por una aceptación tácita social. Se habla de *personalidades públicas* o *actuaciones en la luz pública*, opuestas a una cotidianeidad *fuera de las cámaras*. Uno se comporta de acuerdo con las personas y frente a la audiencia que tiene en frente. Además, implica que toda persona tiene ambas dimensiones, no es que se eliminen por completo –aunque sí se puede favorecer más una por encima de la otra–.

A partir de esta distinción, Marina define al estado de masa como aquel donde: «[…] aparece una especie de alma colectiva, que "les hace sentir, pensar y obrar de manera por completo distinta de como sentiría, pensaría y obraría cada uno de ellos aisladamente".[16] Para ampliar la definición, Marina presenta tres rasgos esenciales: a) fuera de él, se puede retornar a la individualidad; b) contagio moral («sentimientos son contagiosos»); y, por último, c) la "sugestibilidad".[17] Añade, además, mecanismos particulares que impulsan el fenómeno como la falta de criterio y el hecho de que "la masa quiere tener amos".[18] Así, el estado de masa es aquel donde los sujetos favorecen su identidad social en favor de una identidad personal, la cual se convierte en la voz y mente de los demás. El énfasis está, sobre todo, en la sugestibilidad, entendido como aquella potencialidad de imponer criterios externos por encima

[14] MARINA, José Antonio, *Las culturas fracasadas. El talento y la estupidez de las sociedades*, Madrid, Anagrama, 2011, p. 125.
[15] Desde el rigor filosófico –y psicológico–, el fenómeno en concreto está también explicado por otro binomio de fenómenos: lo familiar y lo siniestro –*Heimlich und Unheimlich*–. Aunque se ha analizado desde la estética, también opera detrás de las interacciones con uno mismo y los demás.
[16] *Ibidem*, p. 128.
[17] *Ibid.*, pp. 128 y 129.
[18] *Ídem*.

del criterio personal. De esta manera, se logra comprender por qué la inmensa popularidad de partidos hegemónicos consolida su vigencia: su poder está construido a través de un estado de masa que propicia un criterio personal –el del líder– por encima de los demás. Como la voz del líder se transforma en el paradigma a seguir, cualquier arenga, idea, exhortación o acción política se acepta de inmediato, pues incita sentimientos altamente contagiosos como el fervor de la legitimidad, la popularidad y, por supuesto, el sentimiento de dominio.

Desgraciadamente, evidencia de que existe una corrosión institucional en México se evidencia en la Reforma Judicial. Mucho ya se ha dicho al respecto. La crítica es bastante obvia. El sólo abrirlo a votación no implica que sea democrática, ni justa. Marcuse –filósofo de la Escuela de Frankfurt– lo resume a la perfección: "La libre elección de amos no suprime ni a los amos ni a los esclavos".[19] Incluso, los problemas económicos, procesales y electorales que actualmente está atravesando son consecuencia de haber impulsado una "reforma" constitucional que no fue debatida, ni debidamente estructurada. Se apresuró y sigue corriendo a marchas forzadas porque es producto del razonamiento unilateral de un partido hegemónico, cuyo coro canta a la voz del director de orquesta –pese a ya no ser el presidente en funciones–.

Este criterio partidista –el estado de masa– responde, a su vez, a algo que ya ha sido bien estudiado por la filosofía: la lógica de *lo otro*. Desde Foucault hasta Bartra, se ha identificado con eficacia qué sucede cuando se presenta una visión hegemónica a grandes masas. En el primero de estos autores se trata de un binomio: normal/anormal: "Cuando se pregunta: ¿es normal, anormal, tenía pulsiones agresivas?, lo jurídico, como se dará cuenta, sale de lo jurídico y entra en lo médico. Todos esos fenómenos son los que me interesan".[20] Lo que Foucault da cuenta a lo largo de sus escritos es que, precisamente, los instrumentos de dominación ejercen presión –sobre todo– en aquellos que el propio sistema considera *distintos*. Así, cuando explica la *medicalización* de lo jurídico, Foucault detalla que existen criterios extrajurídicos para evaluar los comportamientos y que intentan normalizar un estándar de acciones humanas. Por ello, el binomio de lo normal/anormal se vuelve en una técnica de dominación donde "el poder se ejerce mediante procedimientos de dominación que son muy numerosos".[21]

---

[19] MARCUSE, Herbert, *El hombre unidimensional*, trad. de Antonio Elorza, México, Austral, 2021, p. 46.
[20] FOUCAULT, Michel, *El poder, una bestia magnífica. Sobre el poder, la prisión y la vida*, trad. de Horacio Pons, México, Siglo XXI Editores, 2013, p. 41.
[21] *Ídem*.

Tales procedimientos parten de un principio que Roger Bartra ha descrito como *redes imaginarias del poder político*, las cuales "generan constantemente los mitos polares de la normalidad y la marginalidad, de la identidad y la otredad, y cristalizan en simulacros estrechamente ligados a los procesos de dislocación crítica típicos de las sociedades posmodernas".[22] Más adelante, especifica:

> En este escenario lleno de peligrosos enemigos, los superhéroes de la normalidad democrática occidental y los representantes de la mayoría silenciosa deben prepararse para combatir al mal: se trata de batallas con un alto contenido imaginario y alegórico, pero no son inexistentes o irreales.[23]

Entendiendo que un poder hegemónico ejerce su control encima de aquellos que considera como *otros*, Bartra da cuenta de la escenificación del binomio foucaultiano. El estado de masa se construye con la visión del líder y ésta, a su vez, se justifica en diferenciar socialmente los *buenos* de los *malos* en el panorama social. Tal idea es reafirmada por Bartra: "Este poder imaginario genera una especie de halo que es estimulado, ampliado y manipulado por los gobiernos establecidos con el fin de aumentar la cohesión de la sociedad y su legitimidad".[24] Es decir, que de esta manera los poderes hegemónicos refuerzan su mensaje de «unidad» al detallar quién es el enemigo.[25] Así, *lo otro* se configura negativamente en el plano político a partir de una psicología de la alienación: "Their words force us to confront the unthinkable again and again: that human beings are capable of totally abandoning their humanity for a mindless ideology, to follow and then exceed the orders of charismatic authorities to destroy everyone they label as' '"The Enemy"'".[26]

Bastan estas tres razones –la falta de controles institucionales en favor de un poder partidista, el razonamiento unilateral de un partido hegemónico y la lógica *de lo otro*– para demostrar cómo la desprofesionalización de la carrera política ha propiciado un quiebre paulatino de los sistemas de control institucional. Sin embargo, esta razón no es la única.

---

[22] BARTRA, Roger, *Territorios del terror y la otredad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 13.
[23] *Ídem*.
[24] *Ibídem*, p. 14.
[25] La lógica negativa de *lo otro*, por lo que se ha explicado, actúa también como un principio de un gobierno fascista, tal como lo expone Jason Stanley: "Para la ideología fascista, en las épocas difíciles el Estado respalda a los miembros de la nación elegida. A "nosotros", pero no a "ellos". Porque "ellos" son vagos, no tienen una ética de trabajo ni saben gestionar los fondos públicos: solo aspiran a vivir de la generosidad del Estado. El fascismo cree que solo asignándoles trabajos forzados podrán curar esa naturaleza holgazana y ladrona. Por eso en las puertas de acceso a los campos de exterminio de Auschwitz y Buchenwald figuraba la inscripción *ARBEIT MACHT FREI*: 'El trabajo libera'". STANLEY, Jason, *Cómo funciona el fascismo*, trad. de Laura Ibáñez, Barcelona, Blackie Books, 2018, p. 148.
[26] ZIMBARDO, Philip, *The Lucifer Effect. Understanding how good people turn evil*, USA, Penguin Random House, 2008, p. 11.

II.II. Instrumentalización de la democracia como herramienta del sistema psicopolítico

El estudio de la *instrumentalización* de la razón, como causa y efecto de la sociedad capitalista postindustrial, es –quizás– la aportación más distinguida que legó Max Horkheimer (1895-1973). Por *instrumentalización* se entiende el proceso ideológico que concebido que la razón debe de cumplir con fines útiles, rentables, eficientes –en pocas palabras, ha de devenir es una productividad tangible–. A lo largo de la *Crítica de la razón instrumental* (1947), Horkheimer va moldeando el concepto a través de distintos enfoques: desde la historia de la filosofía, la política de su tiempo, hasta de los cambios culturales y sociales que le tocó presenciar –auge y caída de los movimientos fascistas–. En sus propias palabras, la razón instrumental es: "Tan pronto como un pensamiento o una palabra se convierten en su instrumento, se allana el camino a la renuncia a «pensar» realmente algo a propósito de lo que ahí está en juego, esto es, a realizar en su plenitud los actos lógicos entrañados por su formulación verbal".[27]

Dicha renuncia a «pensar» se comprende desde el recorrido histórico que Horkheimer narra al principio del libro. La imagen que ofrece a su lector es la siguiente. Aquella razón ilustrada del siglo XVIII, la razón emancipadora que incitó un cambio de paradigma político y social en Europa y América, esa razón que manifestó la luz de la ciencia experimental y abolió las tiranías absolutistas, tal razón se ha convertido en una vasalla de la industria y la producción. Ahora, en lugar de ponderar por las causas primeras y últimas de la realidad o emprender una búsqueda de la verdad y la objetividad, la razón está llamada simplemente a idear procesos mecánicos –materiales y sociales– en aras del rendimiento: "una vez despojada de su autonomía, la razón se ha convertido en un mero instrumento".[28]

¿Cómo ha contribuido la instrumentalización de la razón en el debilitamiento de la estructura política? Encuentro dos principales consecuencias. La primera es la reducción del lenguaje a una mera formalidad. El lenguaje es, por antonomasia, la mayor herramienta que el humano ha creado para conocer el mundo. A través de él, hemos construido civilizaciones, intentado conocer a Dios y llegar a la luna. Cuando se reduce la riqueza semántica del lenguaje –que es por naturaleza *simbólico*–, inevitablemente se empobrece la capacidad de las personas de conocer y hablar de su entorno. Así, "el

[27] HORKHEIMER, Max, *Crítica de la razón instrumental*, segunda edición, trad. de Jacobo Muñoz, Madrid, Editorial Trotta, 2010, p. 60.
[28] *Ibidem*, p. 58.

lenguaje queda reducido, en el gigantesco aparato productivo de la sociedad moderna, a la condición de un instrumento más entre otros".[29]

La segunda consecuencia es derivación de la primera. Al reducir la amplitud de sentidos del lenguaje, los conceptos más amplios se achican. Por lo tanto, se imposibilita la comprensión de ideas fundamentales como *democracia*, *justicia*, *derecho* o *bien público* "porque la verdad no es un fin en sí misma".[30] Específicamente, cuando se piensa en *democracia*, su instrumentalización –su *formalización* de acuerdo con la descriptiva de Horkheimer– se centra en igualar que la democracia es simple y llanamente la elección por voto popular. En específico, el voto directo. Lo cual, deforma la realidad democrática a una peligrosa lógica de la mayoría. Horkheimer lo explica con detalle:

> Hasta qué punto esta deshumanización del pensamiento resulta funesta para los fundamentos más profundos de nuestra civilización es cosa sobre la que arroja una nítida luz el análisis del principio de la mayoría, inseparable del principio mismo de la democracia. A ojos del hombre medio el principio de la mayoría no sólo viene a oficiar a menudo de sustitutivo de la razón objetiva, sino que incluso representa un progreso frente a ella: como son los hombres quienes pueden juzgar del mejor modo posible sus propios intereses son, con toda seguridad, las resoluciones de una mayoría –se piensa–tan valiosas para la comunidad como las intuiciones de una llamada razón superior.[31]

Defender que una acción pública es válida sólo porque una mayoría así lo decidió socava la misma idea de democracia –e incluso, comunidad– que se pretende fortalecer. Es tan absurdo como afirmar que una decisión personal es válida sólo porque se tiene la capacidad de elegir y no por alguna lógica ética de fines y medios.[32] Pues, si sólo se deja que una mayoría –por ser mayoría– justifique las acciones que impactarán a toda la comunidad, con mucha certeza, de incurrirán en actos injustos que afecten a la minoría. La razón de ello estriba en que se ignora que la auténtica racionalidad política no es una burda imposición de masas, sino "la capacidad de razonar de manera práctica sobre el bien común y razonar de manera conjunta sobre el bien común es razonar políticamente"[33] pues "la decisión sobre la importancia que deben tener en la vida de un individuo determinados bienes no puede ser ni es

---

[29] *Ibidem*, p. 59.
[30] *Ídem*.
[31] *Ídem*, pp. 62-63.
[32] Desde Platón se ha comprendido correctamente que la agencia humana se mueve para alcanzar algún tipo de bien –que el individuo mismo entiende o intuye como tal–.
[33] MACINTYRE, Alasdair, *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, trad. de Beatriz Martínez de Mugía, España, Paidós, 2016, p.165.

independiente de las decisiones que se tomen sobre la importancia que esos bienes tienen para la vida de la comunidad".[34]

La instrumentalización de la realidad democrática como una única decisión mayoritarianista,[35]por lo tanto, vulnera a las comunidades al justificar la imposición de políticas públicas –sin ningún control social e, incluso, judicial– sólo por tener más popularidad entre las mayorías. No hay criterio de lo conveniente y justo, sino sólo de lo *popular*. Así, "desposeído de su fundamento racional, el principio democrático pasa a depender exclusivamente de los llamados intereses del pueblo, y éstos son funciones de poderes económicos ciegos o demasiado conscientes".[36] Precisamente, cuando se pierde el fundamento objetivo –dialógico, crítico y comunitario, como explica la cita de MacIntyre– la democracia instrumentalizada invita a cualquier tipo de criterio político que, a través de la propaganda y demagogia, ejerza una total deformación del régimen democrático. Eventualmente, lo que empezó como un gobierno del *pueblo* acaba siendo un régimen de unos cuantos: "cuando poderosos grupos económicos encuentran útil instaurar una dictadura y abolir el dominio de la mayoría, ninguna objeción fundamentada en la razón puede ser esgrimida".[37]

Para que la democracia instrumentalizada haya alcanzado el éxito que goza actualmente, se necesitó una ciudadanía desinteresada, individualista y sometida a un paradigma de producción y capital. De esta manera, en lugar de estar enfocados en participar colectivamente en las acciones públicas –es decir, las que conciernen a la comunidad– las y los ciudadanos se encuentran enfocados en perseguir los fines de la utilidad, dictados por el sistema neoliberal. Al respecto, explica Byung-Chul Han: "El sujeto del rendimiento, que se pretende libre, es en realidad un esclavo. Es un esclavo absoluto, en la medida en que sin amo alguno se explota a sí mismo de forma voluntaria. No tiene frente a sí a un amo que lo obligue a trabajar. El sujeto del rendimiento absolutiza la mera vida y trabaja".[38]

¿Cómo se conecta el *sujeto del rendimiento*, el que se *autoexplota*, con la instrumentalización de la democracia? En que el sistema neoliberal distrae a las personas al presentarles un modelo idílico de vida: la producción del capital. Así, a lo comunitario y lo político los han ido despojando de su

---

[34] *Ídem*.
[35] Término que tomo de *Justicia para erizos* de Ronald Dworkin. Cfr. DWORKIN, Ronald, *Justicia para erizos*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2020, p. 464.
[36] HORKHEIMER, *Crítica de la razón*…, *op. cit.*, p. 64.
[37] *Ibídem*, p. 65.
[38] HAN, Byung-Chul, *Psicopolítica*, segunda edición, trad. de Alfredo Bergés, Barcelona, Herder, 2021, p. 12.

contenido objetivo –la búsqueda de un auténtico bien común–, relegándolos a una mera añadidura de la vida social. "Hoy cada uno es un trabajador que se explota a sí mismo en su propia empresa. Cada uno es amo y esclavo en una persona".[39] Como cada persona está enfocada en construir su patrimonio y alcanzar el éxito de producción –clasificado por el sistema como *lo normal*–, todos los esfuerzos estarán sometidos a este fin –sin importar los medios de elección–. "Y por el aislamiento del sujeto de rendimiento, explotador de sí mismo, no se forma ningún *nosotros político* con capacidad para una acción común".[40] Se trata, entonces, de una disgregación y ruptura del tejido social. En lugar de personas que trabajen colectivamente hacia fines comunes, sólo hay personas que trabajan por sus propios fines, asilados de lo común. "Ya no trabajamos para nuestras necesidades, sino para el capital. El capital genera sus propias necesidades, que nosotros, de forma errónea, percibimos como propias".[41] De esta manera, al perder la noción de lo común como parte del itinerario de acciones individual, se relega a la democracia como una mera consulta. Preocuparse por el bien común ya no es una cuestión central en la vida individual. Así que, si las decisiones son elegidas por una mayoría, se valida en automático, así como en el plano individual lo que cuenta es la capacidad de elección misma, no el razonamiento que hay detrás –pues dicha justificación ya la dio el sistema: *produce y ganarás*–.

II.III. Desprestigio de la verdad como principio de lo correcto

Esta realidad, de manera soslayada, se ha presentado en los dos apartados anteriores. La desprofesionalización de la carrera política, así como la instrumentalización de la democracia tienen una causa compartida: la verdad ha dejado de ser un criterio de relevancia o siquiera de interés. Sin una objetividad detrás de las comunidades, lo *bueno* y lo *justo* quedan presos a la merced de quien maneje las cartas del juego.

La pérdida de la verdad como criterio regulatorio que dicta lo correcto se ve palpable, primero, en la vida comunitaria. Ya se mencionó con anterioridad. Razonar políticamente no se reduce al voto en la urna. Se trata de razonar en conjunto sobre cómo se han de alcanzar los bienes en común. Para sostener esta idea, MacIntyre argumenta las siguientes premisas: a) las personas somos dependientes debido a nuestra fragilidad y vulnerabilidad,[42] por lo tanto, b) requerimos de los demás para *floreær*

[39] *Ibídem*, p. 16.
[40] *Ibid.*, p. 17. Las itálicas son originales del texto.
[41] *Ibid.*, p. 18.
[42] Cfr. MACINTYRE, *Animales…*, *op. cit.*, p. 15. Cabe mencionar que la idea de vulnerabilidad como condición natural de la persona se ejemplifica con mayor claridad con el concepto de san Agustín de *estar arrojados al mundo* con el cual apertura el escrito de *De la Vida Buena*.

como personas ya que c) estamos inscritos naturalmente en relaciones de reciprocidad.[43] MacIntyre comprende dichas relaciones en tanto "lo que cada uno puede dar depende en parte de lo que ha recibido y puede dar en la misma medida en que ha recibido".[44] Así, introduce una idea de que toda persona, por su misma condición, está en *deuda* con otras personas. La idea se sostiene con mucha facilidad. Sólo basta pensar en todo lo que las familias dan a sus hijas e hijos para que puedan desarrollarse –o *florecer*, usando el concepto de MacIntyre–. No sólo la familia directa, sino la influencia que tienen las amistades y los profesores, por ejemplo, dan evidencia de lo que argumenta este autor.

Así, si de manera natural, todo sujeto está inserto dentro de tales relaciones de reciprocidad ya que es a partir de ellas que toda persona encuentra la potencialidad para desarrollarse con plenitud, cuando el individuo rompe con estas relaciones se imposibilita un desarrollo pleno, tanto de la persona, como de la comunidad. Sin el reconocimiento de esta verdad, las comunidades empiezan a perder sentido. Lo cual, como ya se ha demostrado, también impacta a la persona y a la vida democrática.

Sin verdad, ni búsqueda de criterios objetivos que congreguen a las comunidades en bienes comunes, las personas persiguen bien erróneamente desvinculado de los demás. Digo *erróneamente* porque incluso los bienes individuales requieren de otras personas –y que éstas también alcancen sus bienes–. Por ello, en una democracia instrumental –que impulsa una desprofesionalización de la carrera política–, validado por un sistema neoliberal psicopolítico, se propicia un híper individualismo que refuerza la desvinculación de la persona de su comunidad.

Esta pérdida de verdad se ve justificada en la mente de la ciudadanía con la propagación de *fake news* por medio de redes sociales, así como a través de las opiniones *digeridas* por los más destacados comentaristas en televisión y radio. En un texto ya icónico, Giovanni Sartori disecciona la función que ha adquirido la *opinión* dentro de los últimos años. Función que, aunque a Sartori no le tocó vivir, es analogable con la vivencia de las redes sociales. Dicha proporcionalidad se evidencia de propia cuando se contrastan tres características esenciales, tanto en medios televisivos, como en redes sociales: su inmediatez, su fluidez –falta de criterio unificador– y su gamificación de voces *expertas*. En realidad, ambos medios de comunicación han prosperado bajo la estructura psicopolítica descrita con anterioridad. Su propósito es cautivar la mente de la ciudadanía para que operen dentro de los propósitos de la productividad y eficacia. Ambos medios son accedidos con facilidad –a la palma de

[43] Cfr. *Ibídem*, p. 119.
[44] *Ídem*.

la mano–, tienen contenido que reciclan y adaptan de acuerdo con la necesidad, y cuentan con personalidades que validan su mensaje en tanto a la popularidad de la persona, no de una verificación auténtica de información.

Fue en *Homo Videns. La sociedad teledirigida* donde Sartori expone cómo la discusión pública de los temas políticos del día a día ha decaído considerablemente con el auge de la opinión *teledirigida* –las grandes opiniones expuestas en televisión–. Explica cómo la opinión –cuántos programas no son, precisamente, emisiones certificadas de opiniones *expertas*– se ha encaramado a tal grado que ya se le considera un dato o una idea verdadera. En lugar de ser algo discutido por la generalidad se acepta lo que es expresado –y justificado– por la persona quien lo pronuncia. Sartori agudiza que dicha realidad socava el criterio de objetividad y lo sustituye por uno de falsedad –o de *verosimilitud*, en los mejores casos–. De esta manera:

> Con la televisión, la autoridad es la visión en sí misma, es la autoridad de la imagen. No importa que la imagen pueda engañar aún más que las palabras, como veremos más adelante. Lo esencial es que el ojo cree en lo que ve; y, por tanto, la autoridad cognitiva en la que más se cree es lo que se ve. Lo que se ve parece «real», lo que implica que parece verdadero.[45]

La imagen televisada, así como los vídeos transmitidos por redes sociales, logran coaccionar más porque inhiben una réplica dialógica. No tanto porque el receptor tenga interés. Más bien, porque satisface lo suficiente para que el interlocutor tenga ya una opinión que, a su criterio, es *válida*. Dicha opinión se sustenta en estimados de encuestas rápidas. Que no son otra cosa que porcentajes que indican cierta tendencia de una mayoría expresadas a través de instrumentos que son susceptibles a manipulación. Tales encuestas de opinión presentan una enorme ventaja: que ofrecen un número. En la mente de cualquier persona, cuando se les habla de cualquier cifra se asume como válido. Detrás de esta aceptación hay un sesgo cognitivo que opera, el cual es que, *si es matemático, entonces es real*. Pero ¿en realidad lo es? En un breve artículo que escribí,[46] expongo la ambigüedad de las encuestas de opinión. Para lo cual, ofrecí esta argumentación que ayuda a explicar lo que Sartori, a su vez, esquematiza: "5+5=10". Fórmulas así de sencillas se mencionan para ejemplificar que los números –por sí mismos– son objetivos –universales, sin valor relativo ni sujetos a interpretaciones–. Nada cambiará el hecho de que cinco más cinco será siempre diez. Esta misma idea se traslada

[45] SARTORI, Giovanni, *Homo videns. La sociedad teledirigida*, trad. de Ana Díaz Soler, México, Penguin Random House, 2024, p. 78.
[46] DE RUBENS VON SPARR, Franz, *Números alterados: el uso mañoso de las estadísticas en las campañas electorales*, Ruíz-Healy Times, 17 de mayo de 2024. Disponible en: https://ruizhealytimes.com/elecciones/numeros-alterados-el-uso-manoso-de-las-estadisticas-en-las-campanas-electorales/.

analógicamente a las encuestas como un ejercicio de una idea que propongo como "transferencia de validez"[47] para resaltar que, así como cinco más cinco será diez, las encuestas de opinión son igual de acertadas. Al final del día, "los números no mienten". Por lo tanto, quien va a la cabeza será una certera predicción de que ganará –en este caso– las elecciones. Precisamente aquí yace el problema. La realidad de 5+5=10 no es la misma de todas las variables que se presentan en una encuesta de opinión. Dicho de manera concreta, no son relaciones analógicas de proporcionalidad propia.

Esta *transferencia de validez* padece de raíz una falla bastante volátil. En todas estas encuestas, lo que acaban por mostrar en redes y televisión es el número final, no el método, el cálculo o siquiera a las personas encuestadas –ni la manera en cómo se pueden corroborar sus datos–. Es lo que los estadistas conocen como muestreo. Daniel Duff escribió al respecto: "If your sample is large enough and selected properly, it will represent the whole well enough for most purposes. If not, it may be less accurate than an intelligent guess and have nothing to recommend it but a spurious air of scientific precision".[48]

Tales opiniones recabadas a través de estas encuestas son –sino del todo manufacturadas– maquilladas –sobre todo, cuando requieren un *toquecito*–, por lo que "se deduce, pues, que quien se deja influenciar o asustar por los sondeos, el *sondeo dirigido*, a menudo se deja engañar en la falsedad y por la falsedad".[49] Tales números son, entonces, vendidos como si se tratase de productos en masa. Estos datos son los que Sartori denomina *voces-sondeo*, las cuales «indican en porcentajes "lo que piensa la gente".[50] Que, como se ha tratado de evidenciar, sólo representan un aproximado. A partir de esta realidad, Sartori establece la siguiente clasificación de las opiniones transmitidas por televisión –que también son analogables a redes sociales–: son *débiles* –no alcanzan un nivel de lucidez o claridad mínima–; *volátiles* –cambian en poco tiempo–; *inventadas* –se pronuncian por decir algo–; y, por último, poseen un *efecto reflectante* –concretado en la actualidad bajo la frase común *siempre hay un tuit*–.[51] De esta manera, dentro de la *democracia instrumental*, el voto de la mayoría sucumbe ante una dura realidad. Las personas, aunque no están informadas, consideran que sí lo están. Los criterios de elección son formados con números que hablan de generalidades y popularidad. Tener opinión de algo no implica

[47] En el texto original, expliqué que la proposición de este concepto se ha de entender "como un sesgo cognitivo donde, en un error de interpretación analógica, se hace pasar una realidad como analogía propia –relación objetiva (como el ejemplo de 5+5=10) cuando es, en realidad, una analogía impropia –relación metafórica, como un poema–".
[48] DUFF, Daniel, *How to lie with statistics,* New York, Norton, 1993, p. 15.
[49] SARTORI, *Homo videns*…, *op. cit*, p. 84.
[50] *Ibídem*, p. 81.
[51] *Cfr. Ibídem*, pp. 81-82.

conocer la realidad: "Y es que dar por segura una opinión no equivale en modo alguno a prever un comportamiento. Un parecer sobre una *issue*, sobre una cuestión, no es una declaración de intención de voto".[52]

La opinión masificada no deja de ser una opinión. No alcanza criterios de verificabilidad y, por ende, de verdad. Ni siquiera está dentro de sus propósitos. Lo único que se busca con estas voces-sondeo y sondeos dirigidos –tanto en televisión como en redes– es justificar acciones gubernamentales; esto es, corroborar la viabilidad de una política pública como "bueno" sólo porque es popular. Cuando, en realidad, lo que acaba derrumbando son las instituciones democráticas. Sin criterio de verdad, la democracia instrumental triunfa en sus propósitos de desprofesionalizar la carrera política y someter el poder soberano democrático al control de unos cuantos:

Los sondeos no son instrumentos de demo-poder –un instrumento que revela la *vox populi*– sino sobre todo una expresión del poder de los medios de comunicación sobre el pueblo; y su influencia bloquea frecuentemente decisiones útiles y necesarias, o bien lleva a tomar decisiones equivocadas sostenidas por simples «rumores», por opiniones débiles, deformadas, manipuladas e incluso deformadas. En definitiva, por opiniones ciegas.[53]

II.IV. La tolerancia como falso principio de la democracia

Los límites que permiten el funcionamiento de un sistema democrático sano han entrado en un estado de erosión, principalmente por las tres variables que se han expuesto: la desprofesionalización de la carrera política, la democracia instrumentalizada y el desprestigio de la verdad como principio de lo correcto. Considero que, como si se tratase de un caballo de Troya, el agente catalizador fue la errónea comprensión de lo que implica *ser tolerante*. Tiene su origen en *tolero*, palabra latina que significa llevar, sostener o soportar. Con estos sentidos como su uso común, se suele defender que la tolerancia es la actitud esencial que se debe adoptar frente a la pluralidad de voces que dialogan dentro de una sana democracia. Tal enfoque es desde la política. Desde la ética, se argumenta que debe existir una especie de relativismo moral que pueda validar una multitud de prácticas y modos de vivencia.

[52] *Ibídem*, p. 83.
[53] *Ibídem*, p. 85.

Aunque la intuición no está equivocada –la pluralidad sí es uno de los rasgos fundamentales,[54]– su efecto acarrea problemas epistemológicos y éticos. Esto se debe a que la actitud conserva el mismo sentido semántico de *soportar*; es decir, tener que *cargar* con un peso que, de otra manera, no tendría uno que llevar encima. Tal proposición aparenta ser un pseudoproblema. En realidad, se constata en la relación frente a la otredad que se desarrolla en las actuales sociedades democráticas. La división tan palpable entre políticas de *izquierda* o *derecha* –sea lo que ambos realmente impliquen hoy en día– deja de manifiesto dos realidades: a) tolerar se reduce a ignorar o soslayar –en el mejor de los casos– la postura contraria y b) como es una obligación de imposición el relativismo emanado de la tolerancia, se aceptan posturas que atentan contra el mismo núcleo de la democracia. Es decir, en este último punto, que como se ha de tolerar todo discurso y acción, incluso los que atenten contra el mismo orden institucional –como discurso de odio o demérito de partidos menores por parte de partidos hegemónicos– el relativismo moral acaba sucumbiendo ante los discursos más populistas que, a su vez, terminan siendo completamente antidemocráticos. Mientras unos defienden que, en el caso concreto de libertad de expresión, el discurso de odio se ha de aceptar sin ninguna limitación porque funciona de *vacuna*, la realidad dista bastante. Sólo basta ver episodios como el ataque al Capitolio de 2020 en Estados Unidos.[55]

De esta manera, la tolerancia y su relatividad moral se convierten en un facilitador del proceso ya descrito de erosión democrática. En el cual, los mecanismos de control institucional se corren por medio de la vía legal, de manera paulatina y con la legalidad que otorga una mayoría en los congresos. Si se analogan los principios expuestos con la actualidad de nuestro país, invariablemente se tendría que concluir que el Estado mexicano es calificable como un *Estado en proceso de falla*. Dicha etiqueta se emplea para nombrar aquel proceso de fragmentación institucional que va debilitando la capacidad del Estado para "[…] garantizar y cubrir las necesidades generales de la población en el acceso o provisión directa/indirecta de derechos, libertades, bienes y servicios (tangibles o intangibles), por lo que la situación, en caso de no ser corregida, puede pasar entonces al nivel de presentar daños parciales o permanentes en las estructuras productivas y culturales de la propia sociedad que sustenta…".[56] Bajo

[54] "Frente al Estado-nación homogéneo, cuyo poder centralizado dominaba a los poderes locales, tendríamos un Estado plural que derivara su poder del reconocimiento y la cooperación de las diferencias. Si el derecho a la igualdad priva en un Estado liberal homogéneo, el derecho a la diferencia y a las solidaridades con los diferentes sería el principio más importante de ese Estado". VILLORO, *Tres retos*…, *op. cit.*, p. 73.

[55] La libertad de expresión es un derecho esencial dentro de la vida democrática. Así como un diálogo racional requiere de límites y reglas para que fluya, lo mismo debe de ocurrir en el plano público.

[56] PEREDA, Carlos (editor), *Diccionario de injusticias*, México, Siglo XXI Editores, UNAM, 2022, p. 290.

el concepto de *Estado fallido*, por lo tanto, se ha intentado medir qué tanto los Estados se alejan del fin con el cual se crean: asegurar los bienes públicos –los derechos humanos y todo lo que ellos implican.

Adicionalmente, para cerrar esta primera parte, cabe mencionar que los tres principios que propongo para analizar por qué el Estado se encuentra en falla son compatibles con el análisis que Levitsky y Ziblatt establecen acerca de las principales realidades que posibilitan el auge de líderes autoritarios dentro de una democracia. Enlistan cuatro principales:

a) Rechazo de las reglas democráticas del juego.
b) Negar la legitimidad de sus oponentes.
c) Tolerar o alentar la violencia.
d) Manifestar su voluntad de restringir las libertades civiles de sus opositores.[57]

Tales realidades también tienen un núcleo común: la aceptación de la tolerancia como principio democrático político y –de manera soslayada– el relativismo moral. Los líderes autócratas aprovechan que los auténticos demócratas sí se ciñen bajo las reglas del juego, mientras que los primeros abusan del discurso aparente de libertad y tolerancia para alcanzar el poder. Una vez encaramados en la cúpula del Estado, serán los primeros en designar quiénes son los *buenos* y quiénes, por oposición, serán los *villanos* del espectro político. Por lo tanto, un Estado cuyos mecanismos de defensa de los límites del poder están debilitados debido a la desprofesionalización de la carrera política, la instrumentalización de la democracia, la falta de verdad como principio de lo correcto, así como la tolerancia y relativismo moral, será un Estado cuyo orden democrático está en riesgo. Sin embargo, la causa no está perdida.

III. Derechos Humanos como límites al poder

Los tres principios argüidos durante la primera parte se contrarestan con la defensa auténtica de los derechos humanos. Históricamente, así ha devenido la lucha. Las grandes monarquías absolutistas fueron derrotadas con las revouciones impulsadas por las ideas ilustradas sobre la dignidad de las personas. Después de la Segunda Guerra Mundial se impulsó la lucha universal por estándares objetivos que permitan la *justicia en tiempo real*. Ya fue citado en la *Introducción* del presente texto la concepción de *utopía realista* de Habermas, en tanto el paradigma de los derechos humanos como límite al poder estatal. Pero la aceptación de que los derechos humanos son la limitante al poder, así como

[57] *Cfr.* LEVITSKY y ZIBLATT, *Cómo mueren…op. cit.*, pp. 33-35.

un rasgo esencial de la naturaleza humana, se remonta a la Antiguüedad. Es Cicerón quien lo expone con completa nitidez: "Debemos exponer con claridad la naturaleza del derecho y ésta ha de buscarse en la naturaleza del hombre; y hemos de someter a consideración de las leyes por las que deben gobernarse las ciudades…". Y remata: "[…] la ley consiste en la razón suprema, grabada en nuestra naturaleza que nos ordena qué es lo que debe hacerse y prohíbe sus contrarios. Esa misma razón cuando está firmemente desarrollada en el alma del hombre constituye la ley".[58] Así, los derechos humanos se comprenden precisamente como la configuración jurídica que emana del *alma* humana, que no es otra cosa que la naturaleza del ser humano.[59] Cuando está en concordancia con la naturaleza de las personas, dichas normas se comprenden como *justas*. ¿La razón de ello? Que los derechos humanos son la expresión de las necesidades fundamentales que requiere toda persona para un florecimiento pleno. Tales necesidades "serían, entonces, una realidad antropomórfica que ayudaría a descubrir unas exigencias éticas generales que, en el plano jurídico, representan derechos con carácter universal, porque todos los seres humanos tendrían las mismas necesidades".[60]

La idea, reitero, no es novedosa. Ya lo intuía Platón en *República*. Explicó que las comunidades se conforman para satisfacer necesidades comunes, de acuerdo a las habilidades *naturales* de cada integrante. Así, aprovechando que cada persona aporta algo de valor –no en un sentido utilitario, sino de satisfacción de necesidades comunes– la comunidad prospera: "Por consiguiente, se producirán más cosas y mejor y más fácilmente si cada uno trabaja en el momento oportuno y acorde con sus aptitudes naturales, liberado de las demás ocupaciones".[61] En otras palabras, las personas naturalmente formamos comunidades para satisfacer metas individuales y colectivas:

> Por lo tanto, no son los individuos autónomos los que se unen por el consentimiento en una vinculación arbitraria, sino que el hombre encuentra la unidad en el orden social y político como una *exigencia ética* proyectada espontáneamente por su misma naturaleza racional. De aquí que el Estado y su poder no tengan su origen ni su justificación en el mero consentimiento,

---

[58] CICERÓN, *Las Leyes*, edición de Juan María Núñez González, España, Ediciones Akal, 2020. Libro I, VI, 17 y 18.

[59] En este punto he de hacer una distinción. Existe una discusión sobre la comprensión de *naturaleza* humana. La cuestión, en realidad, debe de abordarse de un enfoque metafísico –la esencia como punto de partida–. Sin embargo, hay visiones más reduccionistas que pretenden soslayar la pregunta de la esencia por su practicidad. Un ejemplo es Norberto Bobbio quien considera que «la búsqueda de un fundamento es, en último análisis, una ilusión, una labor inútil que, por tanto, debe ser sustituida por mejores causas: "toda búsqueda del fundamento absoluto (en el plano de los derechos humanos) es, a su vez, infundada". GARCÍA RAMÍREZ, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, México, Oxford University Press, 2017, pp. 35-36. Sin embargo, como los mismos autores citados sostienen, se tiene que articular un fundamento que cumpla con los rasgos de universalidad y esencia. De lo contrario, siempre quedaría espacio para relativizarlos y –como se ha argumentado en el presente texto– se reducirían a un mero discurso instrumental.

[60] GARCÍA RAMÍREZ y PALLARES YABUR, *Derechos Humanos…op. cit.*, p. 51.

[61] *Rep.* 370b (PLATÓN, *República*, trad. de Conrado Eggers Lan, Madrid, Gredos, 2015).

> sino en la *necesidad* de una autoridad regulante que brota de la naturaleza misma de seres inteligentes y libres que requieren de una jerarquía de funciones para alcanzar mejor su fin.[62]

Si el Estado se consolida para asegurar que estas necesidades se satisfagan, por lo tanto, tales necesidades –que emanan de la naturaleza humana– se convierten no sólo en su justificación, sino en su límite de actuación. Estas necesidades –de las cuales se derivan los principios éticos universales– se traducen en el plano jurídico como derechos humanos, entendidos –entonces– como "la protección jurídica que se les brinda a esos bienes básicos [necesidades fundamentales], y éstos coinciden con los principios más generales (*commnisima*) de la ley natural de los cuales derivamos las formas básicas que podemos asumir en aras de nuestro "florecimiento"".[63] A propósito del *florecimiento* quien mejor lo explica es MacIntyre. Se trata del entendimiento que todos los seres vivos alcanzan una plenitud de desarrollo de acuerdo con su naturaleza como especie:

> Está claro que no florece igual el delfín que el gorila y el ser humano, pero el concepto de florecimiento que se aplica a las distintas especies animales y vegetales es exactamente el mismo; de la misma manera que se aplica el mismo concepto de necesidad. Lo que necesita una planta o un animal es lo que necesita para florecer *qua* miembro de su especie, y lo que necesita para florecer es desarrollar las facultades características que posee *qua* miembro de esa especie.[64]

La idea es evidente. Las facultades que las personas, en tanto seres humanos,[65] requerimos desarrollar plenamente son los derechos humanos. Tal realidad es el marco analógico –el analogado principal– para comprender y distinguir que sí es un derecho humano y que es un agregado. Las personas requerimos agua y comida para existir en tanto seres vivos, pero también requerimos expresarnos para aprender y desarrollar nuestra personalidad y emotividad. Por ello, son derechos humanos el acceso al agua, la alimentación, la libertad de expresión, acceso a la educación y el desarrollo a la libre personalidad –todos, por supuesto, habilitados por el derecho a la vida–.

Por lo tanto –y para concluir esta segunda parte– los derechos humanos, al ser una expresión jurídica –una norma que conlleva procesos y penas vinculantes–, se convierten en los límites legítimos

---

[62] GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, 16ª edición, México, Editorial Porrúa, 2017, p. 247. Énfasis original del texto.

[63] VIGO, Rodolfo L., *La reconciliación del Derecho con la razón y las emociones*, Lima, Palestra, 2022, p. 164.

[64] MACINTYRE, *Animales*…, *op. cit.*, p. 82.

[65] Para aclarar más esta proposición, conviene conectar la visión material/formal de la naturaleza humana que se ha establecido desde la bioética. Se acepta que todo sujeto posee una dimensión biológica (ser humano, *homo sapiens sapiens*) y otra dimensión formal (*persona* en tanto *per sono*, la máscara que se hace escuchar): «El concepto «humanidad» se refiere a una especie, mientras que el concepto "persona" es completamente ajena a la clasificación biológica de un ser vivo: alude a la capacidad de darse a entender». RIVERO WEBER, Paulina, *Introducción a la bioética desde una perspectiva filosófica*, libro electrónico, México, Fondo de Cultura Económica, 2021, p. 84.

de la agencia estatal sobre los cuales adquiere una doble responsabilidad: a) garantizar su cumplimiento y b) no transgredirlos. En concordancia con el análisis elaborado durante la primera parte del presente texto, se colige que la doble responsabilidad del Estado está siendo incumplida –en grados, aún no en su totalidad–. Por lo que resta la pregunta, ¿qué nos queda por hacer?

IV. ¿Qué nos queda por hacer? / Desobediencia civil

Frente a este angustiante panorama político, es tarea de la ciudadanía –repartida en pequeñas y grandes comunidades– emprender el viraje de la nave hacia una restuaración de la vida democrática. Para lograrlo, se requiere combatir los tres principios que han logrado debilitar los límites jurídicos, políticos y sociales –desprofesionalización de la carrera política, la instrumentalización de la democracia y el desprestigio de la verdad– para *sanar* la erosión estructural actual. Para ello, aunque no es un plan detallado con finesa y precisión, sí considero que la raíz de la solución –sobre todo a largo plazo– se centra en educación. En específico, una *educación republicana*.

El concepto clave para correctamente interpretar la relación entre democracia, derechos humanos, y ley es el *límite*. Respetar la norma es atenerse bajo el límite expresado bajo ella. Garantizar los derechos es asegurar que nadie transgreda los límites. La democracia es el gobierno del diálogo y éste posee reglas para ser escuchados y expresarse. Por lo tanto, una educación republicana se ha de centrar en un respeto a los límites. O, como Platón propuso, un *afecto por el orden*.

Es necesario especificar que, para Platón, la educación juega un rol esencial en la construcción del Estado. Está ligado invariablemente a la formación de virtudes necesarias para el desarrollo personal, así como para la vivencia comunitaria. Una vez que la persona adquiere vicios durante su crecimiento, la educación incide en menor grado. Sin embargo, cuando la educación está centrada en la adquisición de hábitos orientados hacia los mejores fines, hay una mayor probabilidad que se desarrollen más virtudes que vicios:

> En efecto, la crianza y la educación, debidamente garantizadas, forman buenas naturalezas, y, a su vez, las buenas naturalezas, asistidas por semejante educación, se tornan mejores aún que las precedentes en las distintas actividades y también en la procreación, como sucede también con los otros animales.[66]

Más adelante, especifica Platón:

[66] *Rep.* IV, 424b.

> En tal caso, como hemos dicho desde el principio, debemos proveer a nuestros niños de juegos sujetos a normas; puesto que, si el juego se desenvuelve sin normas y los niños también, será imposible que de éstos crezcan hombres esforzados y con afecto por el orden.[67]

Básicamente se trata de enseñar, desde la más temprana edad, que el orden es esencial para la vida humana. No sólo en tanto formación del carácter individual, pero para el sostenimiento de la vida comunitaria. Y, como se ha argumentado en este texto, no hay florecimiento individual desvinculado de las redes de reciprocidad comunitarias. En específico, los límites que permiten la coexistencia comunitaria se configuran desde el enfoque republicano. Tal perspectiva se centra en tres ideas fundamentales: a) los límites en tanto causantes del orden social, posibilitan la paz, que es el otro rostro de la justicia; b) dentro del Estado todas las voces han de ser escuchadas en un diálogo basado en la verdad y el mutuo reconocimiento de validez; y, por último, c) no se han de tolerar ninguna acción que busque socavar los principios democráticos –como la división del poder, el discurso de odio y los derechos humanos–.

Los incisos b) y c) han sido, de una otra manera, elaborados a lo largo del texto. Por ello, me centro en el a) con una simple ampliación del argumento. Primero, la conexión del orden con la paz. Al respecto, san Agustín esgrimió con lucidez la analogía propia correspondiente. Comprendió que aquello que se denomina paz es producto del orden –que sucede cuando la estructura política funciona adecuadamente–. Así, "la paz de todas las cosas es la tranquilidad del orden. Y el orden es la distribución de los seres iguales y diversos, asignándole a cada uno su lugar".[68] Se puede advertir que la última proposición es un parafraseo a la definición clásica de la justicia. Agustín conecta la paz, el orden y la justicia con tan sólo dos sencillas proposiciones. La argumentación se sostiene, tanto de manera lógica, como por medio de la corroboración práctica. Para oponer la conexión de la paz con el orden, se habría que criticar y proponer una idea contraria a la definición de *paz* que realiza Agustín. Es decir, que la paz fuera otra realidad distinta a la *tranquilidad del orden*. Lo cual no tendría sentido considerar la paz como algo distinto del sentido de tranquilidad. De otra manera, lo propio de la paz se relegaría a un segundo sentido y, por lo tanto, ya no sería *paz*.

Ahora, la corroboración práctica de la proposición agustiniana se constanta con lo que disntiguió Martin Luther King Jr. En un discurso titulado "Amor, ley y desobediencia civil" (1961)

---

[67] *Rep.* IV, 425a.
[68] *civ. Dei* XIX, 13. (SAN AGUSTÍN, *Civitate Dei*, trad. de Santos Santamarta del Río y Miguel Fuertes Lanero, Madrid, BAC, 2019).

discierne entre dos sentidos prácticos de paz –ambos que cumplen con la primera proposición agustiniana–. A una le denomina *paz negativa*: "Hemos tenido una paz negativa, que es simplemente la ausencia de tensión; hemos tenido una paz negativa en la cual el negro aceptaba pacientemente su situación y sus penalidades…".[69] Esta acepción de paz negativa cumple con la primera proposición de Agustín, más no con la segunda. Pues el resultado de la aparente estabilidad social –en el contexto de King– descansa sobre un Estado fundamentado en la injusticia e inequidad social. Por lo tanto, en tanto ausencia de conflictos, se percibe como un Estado ordenado; pero en tanto auténtica garantía de Estado democrático –los estándares que el análisis sobre Estados fallidos recopila– no es calificable de auténtica paz. Así, por contraste y oposición directa, King ofrece la definición sobre *paz positiva* comprendida como "Porque debemos comprender que esa paz no es simplemente la ausencia de alguna fuerza negativa, es la presencia de una fuerza positiva. La verdadera paz no es simplemente la ausencia de tensión, sino que es la presencia de justicia y fraternidad".[70]

Esta acepción sí cumple con ambas proposiciones de Agustín. Con lo cual, se constata que la paz no sólo es la aplicación de un orden jurídico, sino de uno que se estructure a raíz de una auténtica comprensión de la justicia –resultado de una aplicación de límites objetivos centrados en los propósitos del Estado–. De esta manera, se corrobora que una auténtica educación republicana tiene como primer objetivo fomentar el *afecto por el orden* que inteligió Platón y que se concreta en el plano social tal como lo distingüió King.

Ahora, de la educación republicana se desprenden varios órdenes de deberes. Mismos que King también elucidó con lucidez y harta sencillez. Dentro del citado discurso, establece siete principios que, de acuerdo con King, regían el movimiento estudiantil y la lucha por la igualdad que pugnaba:[71] medios tan puros como los fines; no dañar (no causar violencia interna y externa); Ética del amor (*ágape*[72]); derrotar al sistema injusto, no a los individuos atrapados en él; sufrimiento como fuerza social creativa; potencia para la bondad; y, por último, negarse a cooperar con el mal como una

---

[69] KING JR., Martin Luther, *Tengo un sueño: Ensayos, discursos y sermones*, trad. de Ramón González Férriz, Madrid, Alianza Editorial, 2021, p. 100.

[70] *Idem*.

[71] *Cfr. Ibídem*, pp. 90-96.

[72] *Ibídem*, p. 92. "*Agape* es la buena voluntad comprensiva, creativa, redentora para con todos los hombres. Es un amor rebosante que no busca nada a cambio". Y, más adelante, (p. 93): "El amor es la buena voluntad comprensiva, redentora, creativa para con todos los hombres". De nuevo, el obispo de Hipona ya había intuido esta idea bajo el concepto de *bona voluntas,* la cual es la voluntad bien encaminada*,* aquella "voluntad por la que deseamos vivir recta y honestamente y llegar a la suma sabiduría (*sapientam*)". *Lib. arb.*: I: 12; 24, 81, SAN AGUSTÍN, *De Libero Arbitrio*, trad. de Evaristo Seijas, Madrid, BAC, 2009.

obligación moral. Los siete principios no sólo impulsaron el movimiento, sino que son los aspectos éticos aplicados que configuraron la desobediencia civil a la que King exhortó y arengó. De esta manera, como consecuencia lógica y natural de la educación republicana y la necesidad de hacer valer los límites, el sendero que la ciudadanía ha de emprender es el de la desobediencia civil.

¿Se trata de un llamado violento a la revolución y el desacato de todo el sistema constitucional? En absoluto. Consiste, de acuerdo con lo que explica King, en demandar que las condiciones sistémicas injustas se eliminen a través del diálogo democrático basado en criterios de verdad –mismos que han sido expuestos en la primera y segunda parte del presente texto–. En específico, centro la atención en dos preceptos que son a) derrotar al sistema injusto y b) negarse a cooperar con el mal como obligación moral. Sobre el primero, escribe: "uno busca derrotar al sistema injusto, no a los individuos que están atrapados en el sistema".[73] Acerca de la pregunta sobre la naturaleza potencialmente bondadosa o irreparablemente perversa de la persona, lo que deberíamos cuestionarnos es cómo impulsamos que las actitudes virtuosas emerjan con mayor fuerza en una mayor cantidad de personas. Específicamente, viendo de frente al sistema psicopolítico que instrumentaliza la democracia, se ha de comprender que muchas personas sólo son víctimas del sistema. Precisamente por haberles sido negadas una educación republicana cívica y en su lugar ser sometidas a los influjos del mercado y la popularidad como criterios políticos.

Un acto de desobediencia civil es denunciar al sistema que propaga mentiras disfrazadas de tolerancia y desacatar mandatos que injurien a comunidades más vulneradas. En este mismo sentido, un acto de desobediencia civil es compartir las verdades reales, no las históricas; es decir, criticar con argumentos lógicos de carácter político y ético las acciones que emprenden los líderes autócratas del partido hegemónico. Así, la verdad y su defensa se convierten en un primer acto de desobediencia civil[74]: "Lo que hay que hacer es deshacerse del sistema y así crear un equilibrio moral en la sociedad".[75]

Respecto al segundo principio, King lo encuadra en una bicondicionalidad: "La no cooperación con el mal es una obligación moral en la misma medida que la cooperación con el bien".[76] Si no lo enmarcara así, podría existir un hueco interpretativo donde la indiferencia sería una actitud suficiente para cumplir el principio. Sin embargo, King remarca la cooperación con el bien como

---

[73] KING JR., *Tengo un sueño…*, *op. cit.*, p. 93.
[74] Esto también aplica para medios de comunicación, como lo expuse en el apartado *I.C. Desprestigio de la verdad como principio de lo correcto*.
[75] *Ídem*.
[76] *Ibidem*, p. 96.

condición necesaria. No basta sólo incumplir las leyes injustas, sino cooperar con aquellas que sí son justas y colaborar para hacer cambios –de nuevo, se vislumbra el efecto de la educación republicana. Practicar la desobediencia civil implica, a su vez, incumplir las leyes injustas. Si lo dejara así, de nuevo, se suscitaría una nueva laguna interpretativa. Sin embargo, King ofrece una distinción –que quizás no es la más contundente, pero sí ayuda a esquematizar un marco interpretativo–. Explica: "Hay leyes justas y hay leyes injustas. Y serán los primeros en decir que hay que obedecer las leyes justas, serán los primeros en decir que los hombres y las mujeres tienen la obligación moral de obedecer las leyes justas y las leyes correctas".[77] Más adelante, continúa aseverando que "cualquier ley que eleve la personalidad humana es una ley justa. Mientras que una ley que no está en armonía con la moral es una ley que no encaja con la ley moral del universo".[78]

Como es posible apreciar, la distinción es ambigua; en este sentido debemos plantearnos la siguiente pregunta ¿cuál sería la ley moral del universo? Claro, King está pensando como el pastor que fue. Por lo que se está refiriendo a preceptos teológicos-éticos. Sin embargo, la diferencia se encuentra en la argumentación presentada en la segunda parte de este texto. Los derechos humanos, en tanto expresión jurídica de la naturaleza humana y todas las facultades que cada persona requiere para su florecimiento –su desarrollo pleno– son esa *ley moral* a la que alude King. Por tanto, toda ley que atente contra derechos humanos es injusta por definición y aplicación. En consecuencia, será una ley a la cual, en este precepto de negarse a cooperar con el mal y deber cooperar con el bien, se deberá desacatar como acto de desobediencia civil.

¿Qué nos queda por hacer, entonces? Frente a la pérdida de límites estatales, a un panorama donde la democracia sólo se instrumentaliza reduciéndola un gobierno de opiniones y votos populares, perdiendo el carácter esencial del diálogo y cooperación comunitaria, nos queda un sendero: el de fomentar la educación republicana a través de la desobediencia civil.

V. Conclusión / El poder soberano emana de la ciudadanía

La verdad fundamental que hemos olvidado es que los auténticos titulares del poder somos nosotros, las y los ciudadanos. Nosotros también somos políticos, en tanto que formamos comunidad y son nuestras decisiones –o falta de ellas– las que construyen el navío estatal. Quizás, la peor mentira que

[77] *Ídem*.
[78] *Ibidem*, pp. 96-97.

la democracia instrumental nos ha hecho creer es que la política es sólo para las personas corruptas. Cuando comprendamos la verdad de la democracia, será el día en que la sociedad avance hacia la utopía realista de alcanzar la *justicia en tiempo real*.

Como pensamiento soltado al aire, –con anhelo de reflexión comunitaria–, ensayo una pregunta final. Me llama la atención que existe un artículo de la Constitución que ha permanecido intacto desde su promulgación. Se trata del artículo 136:

> Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

Leyendo cómo los constituyentes maquinaron una especie de clásula de garantía del orden constitucional, constato que existió una cierta intuición, vaga, ominosa y deóntica, que la misma Constitución necesita tener una última línea de defensa ante cualquier ataque en contra de su *núcleo intangible*, de su *espíritu*. En específico, estas dos ideas: a) «se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona» y b) "serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión". ¿Cómo se puede determinar jurídicamente cuando un orden constitucional ha sido derogado por otro? En la práctica, considero, estamos viviendo esta situación con la Reforma al Poder Judicial. Sin embargo, ¿cómo demostrarlo jurídicamente? Se tendría que incurrir en un acto legislativo que, en principio, resulta bastante contraintuitivo: legislar –que, en primera instancia sería definir– qué es *trastorno público*. Al respecto, se debería ofrecer un cierto examen o lista de verificación que incluyan actos concretos que cumplan con este criterio. Después, establecer quién sería el encargado de validar que tal listado alcance la idoneidad establecida. Y, el más complejo aún, ¿qué hacer cuando se detectó que, efectivamente, se suscitó un *trastorno público*? Incluso, el texto constitucional ofrece el concepto de *rebelión*. ¿Es la *rebelión* materia legislable? ¿Qué criterios objetivos se pueden ofrecer?

En un magnífico giro de ironía, encuentro en Hobbes un intento de especificación sobre la *justa rebelión*. Hobbes argumenta que "If the sovereign command a man (though justly condemned,) bound to hurt themselves, to kill, wound, or maim himself; or not to resist those that assault him; or to abstain from the use of food, air, medicine, or any other thing, without which he cannot live; yet

hath that man the liberty to disobey".[79] La idea es básica, pero bastante evidente. Si el soberano intenta que la persona se dañe o que acepte un daño a sí misma, tal persona tiene todo el derecho de desobedecer. Incluso, Hobbes es muy claro que si el soberano no puede garantizar la seguridad de su gente, éstos pueden hacerlo por mano propia, pues es una libertad inalienable –¿quién lo pensaría en Hobbes?–: "The obligation of subjects to the sovereign, is understood to last as long, and no longer, than the power lasteth, by which he is in what cases able to protect them. For the right men have by nature to protect subjects are themselves, when none else can protect them, can by no covenant be absolved of relinquished".[80]

Con lo cual, se empieza a perfilar que, aunque parezca contraintuitivo considerar bajo qué acciones un orden constitucional pierde su efectividad –un listado constitucionalmente avalado de la erosión democrática–, en realidad se convierte en una necesidad. La intuición no sólo ha sido del constituyente de 1917. Deben existir parámetros que permitan salvaguardar la democracia desde la democracia misma. De lo contrario, el texto constitucional permanecerá en constante riesgo de sucumbir y desintegrarse en letra muerta, un noble pero infértil esfuerzo de garantizar la *jussticia en tiempo real*.

VI. Bibliografía

ADAME GODDARD, Jorge, "Ética, legislación y derecho", en SALDAÑA SERRANO, Javier (coord.), *Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

SAN AGUSTÍN, *Civitate Dei*, trad. de Santos Santamarta del Río y Miguel Fuertes Lanero, Madrid, BAC, 2019.

————————, *De Libero Arbitrio*, trad. de Evaristo Seijas, Madrid, BAC, 2009.

BARTRA, Roger, *Territorios del terror y la otredad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.

CARBONELL, Miguel y CABALLERO GONZÁLEZ, Edgar S., *Convención Americana de Derechos Humanos con jurisprudencia*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2020.

CICERÓN, *Las Leyes*, edición de Juan María Núñez González, España, Ediciones Akal, 2020.

[79] *Leviathan*, Parte II, Capítulo XXI, párrafo 12. (HOBBES, Thomas, *Leviathan*, Gran Bretaña, Oxford University Press, 2008).
[80] *Ibidem*, párrafo 21.

DE RUBENS VON SPARR, Franz, *Números alterados: el uso mañoso de las estadísticas en las campañas electorales*, Ruíz-Healy Times, 17 de mayo de 2024. Disponible en: https://ruizhealytimes.com/elecciones/numeros-alterados-el-uso-manoso-de-las-estadisticas-en-las-campanas-electorales/.

DUFF, Daniel, *How to lie with statistics,* New York, Norton, 1993.

DWORKIN, Ronald, *Justicia para erizos*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2020.

FOUCAULT, Michel, *El poder, una bestia magnífica. Sobre el poder, la prisión y la vida*, trad. de Horacio Pons, México, Siglo XXI Editores, 2013.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría Política*, México, Editorial Porrúa, 2017.

HAN, Byung-Chul, *Psicopolítica*, trad. de Alfredo Bergés, Barcelona, Herder, 2021.

HOBBES, Thomas, *Leviathan*, Gran Bretaña, Oxford University Press, 2008.

HORKHEIMER, Max, *Crítica de la razón instrumental*, trad. de Jacobo Muñoz, Madrid, Editorial Trotta, 2010.

KANT, Immanuel, *Hacia la paz perpetua*, trad. de Gustavo Leyva, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.

KING JR., Martin Luther, *Tengo un sueño: Ensayos, discursos y sermones*, trad. de Ramón González Férriz, Madrid, Alianza Editorial, 2021.

LEVITSKY, Steven y ZIBLATT, Daniel, *Cómo mueren las democracias*, trad. de Gemma Deza Guil, México, Ariel, 2020.

LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de José Carner, México, Porrúa, 2003.

MACINTYRE, Alasdair, *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, trad. de Beatriz Martínez de Mugía, España, Paidós, 2016.

MARCUSE, Herbert, *El hombre unidimensional*, trad. de Antonio Elorza, México, Austral, 2021.

MARINA, José Antonio, *Las culturas fracasadas. El talento y la estupidez de las sociedades*, Madrid, Anagrama, 2011.

MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro Vega, Madrid, Editorial Alianza, 2015.

PEREDA, Carlos (ed.), *Diccionario de injusticias*, México, Siglo XXI Editores, Universidad Nacional Autónoma de México, 2022.

PLATÓN, *República*, trad. de Conrado Eggers Lan, Madrid: Gredos, 2015.

RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, Ciudad de México, Oxford University Press México, 2017.

RIVERO WEBER, Paulina, *Introducción a la bioética desde una perspectiva filosófica*, libro electrónico, México, Fondo de Cultura Económica, 2021.

SARTORI, Giovanni, *Homo videns. La sociedad teledirigida*, trad. de Ana Díaz Soler, México, Penguin Random House, 2024.

STANLEY, Jason, *Cómo funciona el fascismo*, trad. de Laura Ibáñez, Barcelona, Blackie Books, 2018.

VILLORO, Luis, *Tres retos de la sociedad por venir. Justicia, democracia, pluralidad,* México, Siglo XXI, 2009.

VIGO, Rodolfo L., *La reconciliación del Derecho con la razón y las emociones*, Lima, Palestra, 2022.

ZIMBARDO, Philip, *The Lucifer Effect. Understanding how good people turn evil*, USA, Penguin Random House, 2008.

POPULISMO JUDICIAL: UN CASO DE ESTUDIO[1]

JUDICIAL POPULISM: A CASE STUDY

Luis Alberto LÓPEZ NÚÑEZ
Universidad Autónoma de Tlaxcala
laln.25@live.com
https://orcid.org/0000-0002-0943-5401

Let me voice these doubts: Is this some new emerging theory which has not yet received sufficient attention but is inevitably going to transform contemporary constitutionalism? Isn't it our responsibility to comprehend it at all cost, even if we do not like what we learn? And when we understand the true nature of it, will it be possible to tame populist constitutionalism, like a wild animal which may not know how to behave with people but ultimately shares the same basic needs and instincts?

W. Brzozowski

Fecha de recepción: 31 de marzo de 2025.
Fecha de aceptación: 17 de mayo de 2025.

Resumen*:*

El presente artículo tiene por objeto demostrar que la sentencia que habilitó a Nayib Bukele para competir en las elecciones presidenciales de 2024, a pesar de que la Constitución es muy clara al proscribir la reelección, responde a la *estrategia* del populismo judicial, de acuerdo con la cual los jueces, en especial aquellos con la facultad de decidir cuestiones constitucionales, pueden ser utilizados como armas políticas para dañar los tres pilares fundamentales de la democracia constitucional —las elecciones competitivas, el *rule of law* y los derechos fundamentales— a través de una *ideología* (falsa, como todas las ideologías) que les permite, en nombre de un pueblo imaginario al que construyen a través de un *discurso-performativo* (maniqueo), manipular las normas legales y constitucionales de forma discrecional y arbitraria.

[1] El presente artículo es producto de una estancia académica llevada a cabo en los meses de octubre a diciembre de 2024 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Sumary*:*

This article aims to demonstrate that the ruling that enabled Nayib Bukele to compete in the 2024 presidential elections, despite the Constitution being very clear in prohibiting re-election, responds to the strategy of judicial populism, according to which judges, especially those with the power to decide constitutional issues, can be used as political weapons to damage the three fundamental pillars of constitutional democracy - competitive elections, the rule of law and fundamental rights - through an ideology (false, like all ideologies) that allows them, in the name of an imaginary people that they construct through a performative (Manichean) discourse, to manipulate legal and constitutional norms in a discretionary and arbitrary manner

Palabras clave*:* Populismo judicial, Reelección presidencial, Ideología populista, Discurso populista, Estrategia populista.

Keywords: Judicial populism, Presidential re-election, Populist ideology, Populist discourse, Populist strategy

I. Introducción

Un fantasma recorre al mundo, es el fantasma del populismo. Éste ha llegado en un momento crítico para la democracia constitucional, entendida como el mejor modelo teórico y práctico para la promoción y garantía de la igualdad, la libertad y el autogobierno. El populismo ha llegado en un contexto en el que múltiples voces se lamentan por su crisis, su decadencia o, peor, su muerte lenta y gradual.[2] Lo peor de todo es que se ha presentado no como enemigo declarado de la democracia, sino con ropajes que lo presentan como su mejor aliado y como la solución más eficaz para resolver diversos problemas como la desigualdad, la estima social y la relación entre los que tienen poder y quienes no lo tienen.[3]

El éxito del populismo, si se puede llamar así, es visible a los ojos de todos. Ha penetrado en todas partes, incluso en lugares donde, por sus condiciones históricas, económicas,

[2] Entre otras, véanse las siguientes contribuciones: DIAMOND, Larry y PLATTNER, Marc, *Democracy in decline?,* Baltimore, John Hopkins University Press, 2015; CASTELLS, Manuel, *Ruptura. Crisis de la democracia liberal*, Madrid, Alianza, 2017; GRABER, Mark *et al.*, *Constitutional Democracy in crisis?,* Nueva York, Oxford University Press, 2018; HOLMES, Stephen y KRASTEV, Iván, *La luz que se apaga*, Barcelona, Debate, 2019; ARAGÓN REYES, MANUEL, *et al.*, *La crisis del parlamentarismo en nuestra democracia constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021; PRZEWORSKI, Adam, *La crisis de la democracia*, México, Siglo XXI, 2022; LEVITSKY, Steven y ZIBLATT, Daniel, *Cómo mueren las democracias*, Paidós, 2022; ISSACHAROFF, Samuel, *Democracy Unmoored*, Nueva York, Oxford University Press, 2023; SANDEL, Michel, *El descontento democrático*, México, Debate, 2023.

[3] A este respecto, véanse las obras de MOUFFE, Chantal, *Por un populismo de izquierda*, Buenos Aires, Siglos XXI, 2019; FRASER, Nancy, *¡Contrahegemonía ya! Por un populismo progresista frente al neoliberalismo,* Buenos Aires, Siglo XXI, 2021; LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2023.

institucionales y políticas, era insospechable: Estados Unidos y Europa occidental están soportando sus efectos. De hecho, con el reciente y nuevo triunfo de Donald Trump como presidente nos debe hacer sonar las alarmas. Prácticamente todas las democracias del mundo, plenas o frágiles, han visto desfilar un movimiento, un partido político, un líder o un gobierno populistas que han exigido una transformación radical del sistema en su conjunto.[4] Si bien este no es el espacio correcto para discutir, en general, sobre el populismo, no podemos ignorar que esta fuerza avanza en el espacio público.

Este impulso populista, por cierto, no se ha reducido simplemente a la esfera de lo político, sino que también ha penetrado en el terreno de lo jurídico. Cada vez son más frecuentes y preocupantes los escritos que dan cuenta de una relación simbiótica entre, por un lado, el populismo y, por el otro, la teoría del derecho, el constitucionalismo, la actividad judicial y la interpretación jurídica. Digo relación simbiótica en virtud de que, como lo expresa su sentido biológico, el primero pretende sacar provecho y beneficiarse de los últimos.

Un caso en el que se ha presentado esta relación es la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de El Salvador en el caso de Nancy Marichel Díaz de Martínez.[5] Esta sentencia, con amplia repercusión e impacto en América Latina dio como resultado la transfiguración del orden constitucional en aquella nación al haber trascendido la causa planteada por partes contendientes, por haber autorizado la reelección de Nayib Bukele —a pesar de que nadie, ni el propio Bukele, solicitó la intervención de la Sala para ello—, revertir un conjunto sólido de jurisprudencia previamente establecida y abusar de las facultades jurisdiccionales que le fueron conferidas en la Constitución Salvadoreña.

La pregunta clave aquí es ¿cómo es que la Sala de lo Constitucional logró semejante resultado a pesar de que el texto constitucional es claro y reiterativo sobre la prohibición de la reelección presidencial y la obligación de la alternancia como dos de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico y político salvadoreño? Son varias las posibles respuestas que se pueden formular desde diferentes puntos de vista. La que aquí se presenta parte de la hipótesis de que la *estrategia* del populismo judicial, de acuerdo con la cual los jueces, en especial aquellos con la facultad de decidir cuestiones constitucionales, pueden ser utilizados como armas políticas

[4] Véase SADURSKI, Wojciech, *A pandemic of populist*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2022.
[5] Sala de lo Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, Pérdida de derechos de ciudadanía 1-2021, El Salvador, 3 de septiembre de 2021.

para dañar los tres pilares fundamentales de la democracia constitucional —las elecciones competitivas, el *rule of law* y los derechos fundamentales— a través de una *ideología* (falsa, como todas las ideologías) que les permite, en nombre de un pueblo imaginario al que construyen a través de un *discurso-performativo* (maniqueo), manipular las normas legales y constitucionales de forma discrecional y arbitraria.

Para demostrar esa hipótesis, analizaremos el significado del término populismo político, así como sus fundamentos y su estructura básica, desde tres enfoques teórico-conceptuales interrelacionados pero que conviene distinguir en función de que la base central del populismo se encuentra no tanto en lo que dice o deja de decir, sino lo que *hace* con la democracia a partir de una ideología y un discurso propio y específico. A partir de ello, se observará brevemente que el populismo político, a través de sus armas ideológicas, discursivas y estratégicas, tiene un especial interés en la construcción de un poder judicial del pueblo. Es decir, se analiza brevemente cómo es que el populismo político, por medio de su lógica, transforma las relaciones entre la sociedad y el poder judicial, a fin de someter a este último. Luego, se esbozan las características básicas del populismo judicial, la relación ideológica y discursiva del pueblo con los nuevos jueces, y el impacto de este nuevo vínculo con la interpretación constitucional para, paradójicamente, erosionar una democracia.

II. Populismo político

En los últimos años, el populismo judicial se ha vuelto un concepto cada vez más frecuente en el léxico jurídico. Sin embargo, aun cuando su uso es cada vez mayor en las conversaciones académicas y sociales, lo cierto es que el populismo judicial no es un concepto fácil de aprehender. Debido a que guarda una estrecha relación con su primo político, el populismo judicial es, igualmente, un concepto esencialmente controvertido, ambiguo y de difícil definición.[6] Esto se debe a que, en torno a él, existen diversas dificultades subjetivas, valorativas y teóricas que obstaculizan su comprensión.

[6] Veánse los trabajos de MARKERT, Jürgen, "Introduction. Is there such a thing as populism?" y COLLIOT THÉLÉNE, Catherine, "Populism as a conceptual problem". Ambos se encuentran en FITZI, Gregor, *et al.*, *Populism and the crisis of democracy. Concepts and theory*, Nueva York, Routledge, 2019. De igual manera, GALLIE, W. B., "Essentially contested concepts", en *Aristotelian Society*, New Series, vol. 56, 1955-1956, pp. 167-198.

Por un lado, al tratarse de un concepto cuyos límites se encuentran en medio de las fronteras de lo político y lo jurídico, difícilmente podremos elaborar un entendimiento descriptivo objetivo y neutro que no involucre juicios o razonamientos normativos o valorativos del sujeto cognoscente. Todos reconocemos la necesidad científica de elaborar teorías a-valorativas y, en cierto sentido, libre de todas nuestras subjetividades. Sin embargo, el populismo judicial, al igual que otros conceptos como libertad, igualdad o constitución, es un concepto que no puede ser visto desde arriba y desde afuera, sino como uno que involucra, y en ciertos aspectos exige, apasionamiento y compromiso que, paradójicamente, puede nublar nuestro juicio y afectar nuestra capacidad de análisis.[7]

De hecho, precisamente debido a que nuestras propias convicciones éticas pueden entrar por la puerta trasera sin que nos demos cuenta, el populismo judicial puede ser entendido tanto como un enemigo del constitucionalismo moderno[8] o como un aliado del mismo que, incluso, puede corregir algunos defectos del sistema jurídico en su conjunto.[9] Dicho en otras palabras, debido a la carga altamente ideológica que electrocuta al populismo judicial las valorizaciones que hacemos sobre él pueden ser positivas o negativas.

Por si fuera poco, el populismo judicial no es abordado desde una única perspectiva. Este es visto desde diferentes puntos de vista: para empezar, ha sido objeto de estudio tanto de la ciencia política como de la ciencia jurídica y, dentro de esta, puede ser entendida desde el punto de vista ideológico, del derecho constitucional o de la argumentación jurídica. Tan variados son los enfoques que puede ser visto como una ideología, un discurso o una práctica relacionados (positiva o negativamente) con la democracia y la constitución. Además, no existe *la* teoría del populismo judicial. Lo que tenemos hasta ahora es un conjunto bastante numeroso de estudios, análisis o interpretaciones sobre diversas manifestaciones, experiencias o expresiones sobre el populismo judicial. Todo este conjunto, sin embargo, no constituye una teoría profunda, coherente, sistematizada y organizada. Una teoría sobre el populismo judicial es una tarea que, tanto para la ciencia política como para la ciencia jurídica, se encuentra pendiente

[7] Véase DWORKIN, Ronald, *La justicia con toga*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 159 y ss.
[8] A este respecto son icónicos los trabajos de Mudde y de Müller: MUDDE, Cas, "Are populists friends or foes of constitutionalism?", en *Foundation for law and society,* 2013, p. 3; y MÜLLER, Jan-Werner, "Populism and constitutionalism", en ROVIRA KALTWASSER, Cristóbal, *et al.*, *The Oxford Handbook of Populism*, Reino Unido, Oxford University Press, 2019, pp. 590-606.
[9] Véase el trabajo de WERNECK ARGUELHES, Diego, "Judges speaking for the people: judicial populism beyond judicial decisions", en *Verfassungsblog on matters constitutional*, 4 de mayo de 2017, disponible en: *https://verfassungsblog.de/judges-speaking-for-the-people-judicial-populism-beyond-judicial-decisions/*

de elaboración. Tanto más urgente es su necesidad, en cuanto que los sucesos del presente, mismos que avanzan vertiginosamente, requieren una explicación amplia y seria.

Con todo, una estrategia para elaborar un entendimiento analíticamente útil sobre el populismo judicial consistiría, primero, en partir de la definición y caracterización un concepto afín: el populismo. Para efecto de ello, podríamos interrelacionar tres de los enfoques más comunes y reconocidos sobre el populismo, pero, en todo caso, conviene mantener los diferenciados. A través de esto, podemos emprender una caracterización propia que identifique las relaciones que existen entre ellos, para después plantear las características específicas del populismo judicial. Ciertamente, esta empresa no es sencilla, pues requiere una elaboración mucho más detallada que la que aquí se presenta, pero en todo caso se pueden expresar algunas notas distintivas que nos permitan un marco analítico básico.

A) El enfoque ideológico

Desde el punto de vista ideológico, el populismo es una "ideología de centro delgado que considera que la sociedad se divide en dos campos homogéneos y antagónicos, 'el pueblo puro' contra 'la élite corrupta', y que sostiene que la política debe ser expresión de la *volonté générale* (la voluntad general) del pueblo".[10]

Esta concepción supone una teoría democrática organicista, anti-pluralista, anti-individualista, antagonista y anti-liberal, vinculada con los pensamientos soberanistas de Bodino, Hobbes, Rousseau y Schmitt.[11] De acuerdo con esto, para la democracia populista el pueblo es *el* sujeto jurídica y políticamente relevante, ya que "[e]l concepto central de la democracia es el Pueblo, y no la Humanidad", además de que "hay sólo Democracia del Pueblo y no Democracia de la Humanidad".[12]

En este sentido, el pueblo soberano es la *summa potestas* y se encuentra *legibus solutus*. En virtud de ello, el pueblo puede "cambiar leyes o Constitución a voluntad",[13] "puede quebrar todo

[10] MUDDE, Cas y ROVIRA KALTWASSER, Cristóbal, *Populismo. Una breve introducción*, Alianza, Madrid, 2019; Rovira Kaltwasser, Cristóbal y otros, *The Oxford Handbook of Populism*, Oxford University Press, Reino Unido, 2019; MUDDE, Cas, "*The populist zeitgeist*", en *Government & opposition. An international journal of comparative politics*, vol. 39, núm. 4, 2004, p. 543; MOFFIT, Benjamin, *Populismo. Guía para entender la palabra clave de la política contemporánea*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2022, pp. 30-35.

[11] Para un desarrollo más completo sobre el concepto del pueblo, sus fundamentos, implicaciones y consecuencias en el pensamiento de Carl Schmitt, véase SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982, pp. 221 y ss.

[12] *Ibídem*, p. 230.

[13] SCHMITT, Carl, *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 19-20.

el sistema de la normación constitucional",[14] ya que es *el* Poder Constituyente: "El pueblo *antes* y por *encima* de la Constitución".[15]

En esta explicación, a diferencia de la tradición democrático-liberal, el pueblo no es la suma de *todos* los individuos que se encuentran en un territorio determinado, sino una entidad homogénea que tiene *una* voluntad popular, que reconoce la bondad, pero que niega y rechaza la diferencia y el desacuerdo. Además, el pueblo comparte las mismas costumbres, las mismas tradiciones y las mismas condiciones sociales.[16] Sus fundamentos básicos son dos: el primero, el principio de identidad, de acuerdo con Schmitt, este principio se entiende como la "identidad del pueblo en su existencia concreta consigo mismo como unidad política";[17] el segundo principio es el de igualdad sustancial antiliberal. Como éste último adjetivo indica no se refiere a la igualdad liberal entendida como igualdad de todos los hombres ante la ley, sino la negación y rechazo de este principio. En la ideología populista la igualdad sustancial implica la distinción y la exclusión entre los que pertenecen, según diversos criterios, al pueblo y los que no son parte de él (la élite).[18]

Bajo estos presupuestos, el individuo y sus intereses se encuentran en una situación de vulnerabilidad, sujeción y sometimiento frente al pueblo. Dado que no cualquiera es parte del pueblo, los individuos no conservan ningún fragmento de soberanía. Al contrario, en caso de necesidad o excepción, el pueblo puede reclamar su posición frente a los derechos de los súbditos,[19] o, como en el caso de los griegos, exigir el ostracismo y la expulsión del ciudadano peligroso.

Además, debido a que el pueblo es una entidad homogénea, basada en el principio de identidad y de igualdad sustantiva, el populismo también implica la negación de la diferencia, propia del pluralismo político, pues no admite la diferencia ni el desacuerdo. Mucho menos acepta la idea de que el pueblo pueda convivir con otros que no formen parte de él. Al contrario, el populismo político radicaliza[20] la oposición entre el pueblo y los otros grupos (también homogéneos) que no forman parte de él. A partir de aquí se explica que la relación entre el

---

[14] SCHMITT, *Teoría…*, *op. cit.* p. 266.
[15] *Ibídem*, p. 234.
[16] ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, México, Porrúa, 2006, pp. 46-47.
[17] SCHMITT, *Teoría…*, *op. cit.*, p. 221.
[18] *Ibídem*, p. 222.
[19] ROUSSEAU, *El contrato…*, *op. cit.*, p. 24.
[20] LACLAU y MOUFFE, *Hegemonía y estrategia…*, *op. cit.*

pueblo y la élite no es de mera contraposición de diversos puntos de vista, sino de antagonismo, esto es, una relación que en términos schmittianos implica la dicotomía amigo/enemigo, que implica no solo la mera enemistad —Schmitt utiliza el término *inmicus*— sino la hostilidad —*hostes*—entre dos bandos que se encuentran propensos a la eliminación física,[21] es decir, a desatar una tormenta.[22]

B) El enfoque discursivo-performativo

Ahora bien, desde el punto de vista discursivo-performativo, el populismo implica una construcción discursiva que gira alrededor del populismo ideológico. En este segundo sentido, el populismo es expresión de un lenguaje particular y de un conjunto de significantes socioculturales, cuya intención consiste no tanto en la descripción de la democracia y del pueblo populistas, sino que busca operar en ellos, esto es, construir al pueblo (por ende, su distinción de la élite). Para ello, el populismo se despliega a través de *performances* públicas (llevadas a cabo en distintos medios de comunicación) [23] que tienen como finalidad crear (construir) la identidad, la igualdad sustancial y la homogeneidad popular.

Esta perspectiva supone el enfoque ideológico previo, de modo que su centro de atención no se encuentra en la definición ontológica del populismo, del pueblo y de la élite. En cambio, se concentra en su funcionamiento y en su éxito. En este sentido, busca responder a la pregunta sobre "por qué muchos de los liderazgos y partidos populistas no solo ganan elecciones […], sino por qué una vez en el gobierno resultan mucho más resilientes de lo esperable, dado el carácter poco experimentado, poco tecnocrático o supuestamente irracional".[24] La clave de esta pregunta se encuentra precisamente en el discurso y la forma en la cuál es posible penetrar en el imaginario ciudadano.

De acuerdo con este punto de vista, el populismo es causa y efecto de los discursos populistas, de manera que la distinción entre el pueblo y la élite no es tanto una realidad empírica fácil de comprobar o distinguir, sino entidades imaginadas, *discursivamente construidas*, por parte del líder populista quien, por medio de su propia palabra, da existencia a ambos fenómenos.

---

[21] SCHMITT, Carl, *El concepto de lo político,* en *Carl Schmitt, Teólogo de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 176-181.
[22] HOBBES, Thomas, *Leviatán,* México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 102.
[23] MOFFIT, *Populismo*…, *op. cit.*, 41 y ss.
[24] CASULLO, María Esperanza, *¿Por qué funciona el populismo?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2018, p. 47.

A través del discurso, el populismo elabora una narrativa emocionalmente poderosa (no necesariamente verdadera en términos de correspondencia empírica) que busca establecer la distinción entre nosotros y ellos, entre los amigos y los enemigos. Así, el populismo entendido como discurso supone una crítica al racionalismo, además de que busca hacer sentir a los miembros del pueblo y al pueblo mismo que su voz es escuchada, es decir, que serán empoderados.[25]

Para lograr este objetivo, el recurso discursivo usual del populismo es el mito.[26] Este es un género discursivo cuya utilidad consiste en relatar, narrar, la ideología populista *como si* fuese verdadera, *como si* la distinción y la oposición entre el pueblo y la élite tuvieran proporciones prometeicas. En este sentido, el discurso y el performance populista presentan ante *su* público una situación en la que el pueblo puro y bueno ha sido sistemáticamente explotado y sometido por una élite traidora, corrupta e incompetente. Frente a ello, el populismo ofrece redención y salvación, a fin de que el pueblo recupere el poder que le fue arrancado y hacer valer su voluntad.

C) El enfoque estratégico

Finalmente, el populismo puede ser entendida como una estrategia política, esto es, como una forma de acceder, ejercer y conservar el poder.[27] Este punto de vista no es ajeno a las otras dos concepciones. Al contrario, supone la ideología y la narrativa populistas. La diferencia consiste en que, mientras los otros enfoques se preocupan descubrir *qué* es el populismo y *cómo* es que funciona, este se refiere al *qué hace* con la democracia. Así, para llegar al poder y conservarlo, los movimientos, partidos políticos, líderes y gobiernos populistas reconocen (más bien construyen) la polarización social entre la élite explotadora (pero que deberá ser vencida) y el pueblo vencido (que exige liberarse de sus cadenas), la presentan en los términos discursivos explicados y, finalmente, conducen su actuación política en la arena democrática.

En este sentido, el populismo como estrategia política implica la idea de que, obtener cargos públicos, no se debe olvidar que se tiene como misión instaurar una "verdadera

---

[25] MOUFFE, *Por un populismo*…, *op.cit.*, pp. 99-103; y MOUFFE, Chantal, *El poder de los afectos en la política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2023, pp. 34-47.

[26] CASULLO, *¿Por qué funciona*…?", *op. cit.*, p. 51.

[27] CANOVAN, Margaret, *Populism*, Harcourt Brace Jovanovich, Nueva York, 1981; MOFFIT, *Populismo*…, *op. cit.* pp. 36-40; WEYLAND, Kurt, "Clarifying a contested concept: populism in the study of Latin American Politics", en *Comparative Politics,* vol. 34, núm. 1, octubre de 2001, pp. 1-22; Véase URBINATI, Nadia, *Yo, el pueblo. Cómo el populismo transforma la democracia*, México, Grano de Sal, 2020.

democracia" y, según la frase célebre de Lincoln, ejercer el poder soberano "del pueblo, por el pueblo y para el pueblo".[28]

Esta estrategia debe ser entendida bajo dos aspectos relevantes: la primera, como movimiento de oposición; la segunda, como ejercicio de poder.[29] En el primer sentido, el populismo implica una estrategia y una campaña política por parte de los movimientos, partidos políticas y líderes antes de acceder al poder. Se despliega contra los partidos políticos y los medios de comunicación tradicionales, quienes son presentados por el líder populista y sus seguidores como los enemigos a los que es necesario vencer para recuperar la soberanía robada. Esta estrategia es sistemáticamente reiterada y profundizada hasta que se alcanzan puestos claves de la política.

En el segundo aspecto, una vez que se alcanza el poder, el populismo se instaura como una campaña permanente y como una práctica gubernamental que amenaza y transgrede los principios básicos de las democracias liberales realmente existentes (elecciones competitivas, Estado de derecho y derechos fundamentales). Es una campaña política permanente, en virtud de que, sin importar que la vieja élite ha perdido presencia y relevancia en la escena política, los populismos continúan echando mano de la ideología y del discurso populista para legitimar y justificar sus decisiones. Así, a través del antagonismo entre los que tienen poder (la élite) y quienes no lo tienen (el pueblo) transforman el orden político y jurídico existente.

Como práctica gubernamental, la estrategia empleada, en nombre del pueblo, es bastante compleja. No obstante, de manera paradójica, involucra el empleo de las reglas y valores democráticos para erosionarlos o subvertirlos de forma gradual, pero continua.[30] Dentro de los mecanismos que se pueden mencionar son los siguientes: se reforman las constituciones; se eliminan los busca capturar, doblar o debilitar el sistema de pesos y contrapesos; se centralizan

---

[28] LINCOLN, Abraham, *Palabras pronunciadas al dedicar el cementerio de Gettysburg*, 19 de noviembre de 1863. Disponible en: *https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/10/Gettysburg-Address-Spanish-508.pdf*

[29] URBINATI, Nadia, "Teoría política del populismo", en *Revista Mexicana de Sociología*, número 85, número especial, agosto de 2023, pp. 210 y 211.

[30] ERDMANN, Gero, "*Transition from Democracy. Loss of quality, hybridization and breakdown of democracy*", en *German Institute of Global and Area Estudies*, *Working papers*, núm. 161, marzo de 2011; HUQ, Azis y GINSBURG, Tom, "How to lose a constitutional democracy", en *UCLA Law review,* núm. 75, 2018, pp. 78-196; GINSBURG, Tom y HUQ, Aziz, *How to save a constitutional democracy*, The University of Chicago Press, Chicago, 2018; HALL, Stephen y AMBROSIO, Thomas, "Authoritarian learning: a conceptual overview", en *East European Politics*, vol. 33, núm. 2, 2017, pp. 143-161; LÜRMANN, Anna y LINDBERG, Staffan I., "A third wave of autocratization is here: what is new about it?", en *Democratization*, vol. 27, núm. 7, 2019, 1095-1113; NORRIS, Pipa, "*Is western democracy backsliding. Diagnosing the risks*", en *Harvard Kennedy School*, Working paper, marzo de 2017; SADURSKI, Wojciech, *Poland's constitutional breakdown*, Oxford University Press, Reino Unido, 2019.

las funciones ejecutivas y administrativas; se contrae y distorsionan los espacios y la deliberación pública, y se elimina la competencia política.[31]

El resultado final de esta estrategia es el trastocamiento de los tres pilares básicos de las democracias: las elecciones, el Estado de derecho y, finalmente, los derechos fundamentales. Por lo que respecta las elecciones, estas ya no son vistas como un mecanismo técnico para transformar el voto ciudadano en escaños, sino como reflejo fiel y revelador, en sentido teológico, de la voluntad del pueblo.[32] Por lo que respecta al Estado de derecho, las Constituciones dejan de ser normas supremas para convertirse en decisiones políticas fundamentales de la voluntad general.[33] En virtud de ello, las constituciones dejan de funcionar como ser frenos jurídicos contra el abuso del poder. Finalmente, los derechos fundamentales, concebidos en la tradición liberal principalmente como derechos del individuo y del ciudadano, y como límites y obligaciones contra y frente al poder público, para la estrategia populista son concebidos como derechos del pueblo contra la élite o la oposición.

III. El camino hacia el populismo judicial

Como hemos visto en el apartado anterior, el populismo no es un concepto fácil de aprehender. Al contrario, involucra una serie de elementos ideológicos, discursivos y estratégicos que, partiendo de la creencia de un antagonismo profundo e irremediable entre un pueblo virtuoso y una élite traidora o enemiga, desarrolla un discurso performativo útil para atraer adeptos, pero también para justificar y legitimar una serie de acciones que producen cambios negativos o retrocesos importantes en el funcionamiento y en la existencia misma de las democracias existentes. En este sentido, el populismo implica no solo un riesgo, sino una amenaza real para los procesos electorales, el Estado de derecho y los derechos fundamentales.

Teniendo en mente esta caracterización del populismo político, este busca materializarse en diversos ámbitos de la vida pública e institucional. Dentro de las múltiples esferas en las que el populismo busca expresarse, hay una que le resulta de particular importancia: la judicial. Aquí, en esta esfera, el populismo inicia su táctica antidemocrática y anticonstitucional en contra de la función de los jueces y de los tribunales, en especial de aquellos que tienen la capacidad de

[31] HUQ y GINSBURG, "How to lose a constitutional democracy", *op. cit.*, pp. 124-138.
[32] URBINATI, "Teoría política del populismo", *op. cit.*, p. 212.
[33] Véase SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 47-49.

declarar leyes inconstitucionales, pues, tal como lo demuestra la historia reciente de varios en Europa y América Latina, el poder judicial representa un obstáculo contra los designios autoritarios del populismo.

De hecho, como ha sido puesto de manifiesto, las Cortes y los jueces independientes estorban a los líderes populistas. estos pretenden capturarlos y someterlos a sus designios con la finalidad de asegurar cierto grado de legalidad y legitimidad en diversos cambios legales y constitucionales que aparentan ser democráticos. Así, como estos falsos demócratas no desean someter sus decisiones a ningún tipo de constricción legal. Al contrario, prefieren no estar vinculados ni controlados por los órganos judiciales que, en una democracia constitucional, son una garantía contra la arbitrariedad y el autoritarismo. Por ello, muchos gobiernos con un respaldo electoral y popular amplio atacan a jueces y cortes. Y lo hacen desde los fundamentos institucionales y morales del poder judicial. Discrepan sobre las calidades de las Cortes y Tribunales e insisten que la revisión judicial en sede judicial no es otra cosa sino una afrenta y un ultraje a los verdaderos valores democráticos que los populistas dicen representar.[34]

En este ámbito, el populismo despliega todo su arsenal ideológico, discursivo y estratégico con la finalidad de capturar, someter o debilitar al poder judicial. Para conseguir este objetivo, el populismo parte de la misma relación antagónica entre el pueblo y la élite, pero con la diferencia específica de que aquello que busca desvalorizar o atacar no son todas las élites (económicas, sociales políticas), sino únicamente a las instituciones judiciales, a sus integrantes y, principalmente, a aquellos jueces y tribunales que representan un obstáculo frente a las intenciones autocráticos de los líderes y gobiernos populistas.

Sin embargo, es importante tomar en consideración que, dependiendo de las circunstancias y de los contextos, la relación entre el pueblo y el poder judicial varía. Por eso es importante distinguir entre tres momentos más o menos visibles en los que, en la práctica, el populismo extiende las garras de su ideología, su discurso, y su estrategia para conseguir su presa. Estos momentos son de diagnóstico, otro de remedio y otro de puesta en marcha. Irónicamente, estos actos pueden ser interpretados bajo la máxima grouchiana de acuerdo con la cual la política

[34] AGUIAR AGUILAR, Azul A., "Courts an the constitutional erosion of democracy in Latin America", Working Paper, en *Varieties of Democracy Institute,* mayo de 2020, pp. 1-3.

es un arte buscar y encontrar problemas, emitir diagnósticos falsos y aplicar los remedios equivocados.

En todos estos momentos, sin embargo, existe una premisa básica a la que el sometimiento judicial responde: el pueblo desempeña un papel esencial y protagónico para la función judicial, para la interpretación del texto constitucional y para el significado de la norma suprema. Así, en un primer momento, el ataque populista presupone, en este sentido, una revalorización y exaltación del pueblo y de sus atributos, así como un diagnóstico deslegitimador (bastante desacertado y maniqueo, por cierto) desarrollado por líderes populistas, pero también parte de algunos miembros del gremio legal (en particular los jueces), sobre las relaciones entre el pueblo y los jueces. Supone una crítica y creencia de que, previo a su instauración institucional-funcional, existe un profundo, inevitable, generalizado y antagónico conflicto entre el pueblo y la élite judicial. Este conflicto, según el sentimiento populista, surge en virtud de que el poder judicial, a la hora de interpretar la Constitución y las leyes, no ha sido capaz de descubrir la única y verdadera voluntad del pueblo; actúa como un defensor de otras élites políticas y económicas; y, finalmente, atenta conta el ideal democrático al promover una juristocracia o un gobierno de los jueces.

En esta etapa, sobre todo a los jueces independientes y que obstaculizan las políticas del pueblo encarnado en la figura del líder carismático, se les hacen los mismos reproches y se les espeta las mismas acusaciones que al resto de las élites de una sociedad determinada. En este sentido, según indica la receta populista, a las élites judiciales se les acusa por, primero, contravenir los indiscutibles y claramente expresados en la Constitución, y, segundo, por la disolución del ideal democrático del gobierno del pueblo, la pérdida de la soberanía popular y la indebida instauración de una oligarquía judicial, una aristocracia de la toga o un gobierno de jueces.[35] En este contexto de supuesta juristocracia, a los jueces se les tacha de inmorales,

[35] Esta expresión repetida constantemente en la doctrina jurídica y política, en especial, aquella que es crítica de la intervención judicial en asuntos políticos. Al respecto, se pueden consultar las siguientes obras: Schmitt, Carl, "El defensor de la Constitución", en SCHMITT, Carl y KELSEN, Hans, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, Madrid, Tecnos, 2009, p. 280; LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976, pp. 321-325; LAMBERT, Edouard, *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos,* Madrid, Tecnos, 2010; WALDRON, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 316; KRAMER, Larry, "Popular constitutionalism, circa 2004", en *California Law Review*, vol. 92, núm. 4, julio de 2004, p. 1008; HIRSCHL, Ran, *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*, Harvard University Press, Estados Unidos, 2004; FROSINI, Tommaso E., "El gobierno de los jueces. Una historia italiana", en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional,* núm. 50, 2022, p. 629.

traidores, de corruptos o de negligentes, así como de atentar contra la verdadera voluntad del pueblo.

Esto es algo que el propio Chávez, prototipo del populismo Latinoamericano, o Andrés Manuel López Obrador supieron detonar. Frente a una decisión controvertida del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Chávez arremetió: "Esos once magistrados no tienen moral para tomar ningún otro tipo de decisión, son unos inmorales y deberían publicar sus rostros para que el pueblo los conozca. Pusieron la plasta".[36] Por su parte, tras la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México de anular un decreto que declaraba que ciertas obras estratégicas eran consideradas como una cuestión de seguridad nacional, el ex presidente Andrés Manuel López Obrador señaló que, a la Corte, "ya la perdimos. Yo creo que siempre había estado alejada del pueblo y cercana al poder, pero ahora de manera descarada están al servicio de los potentados, de la minoría, de lo que conceptualmente, teóricamente, se conoce como la oligarquía, que es el poder de los ricos, eso es la oligarquía […]".[37]

Cuando el antagonismo entre los jueces y el pueblo escala a las dimensiones imaginadas por los impulsores del populismo como apocalípticas e insostenibles, esto es, cuando el discurso es llevado hasta cierto extremo y radicalización de que los jueces y los tribunales interpretan o aplican la Constitución o las leyes en contra de la voluntad popular y, por tanto, como verdaderos enemigos del pueblo, el populismo judicial inicia una nueva fase que busca poner remedio a esa situación y enmendar las afrentas.

En esta etapa, en el discurso, se busca transformar al poder judicial y, en los hechos, someterlo a los designios populistas. En este momento, la estrategia populista no se contenta con cambios superficiales o esquemas de reformas ligeras, sino que plantea una transformación profunda que, en su lenguaje, tienen un contenido casi religioso y místico, pues lo que se quiere

---

[36] Libertad Digital, "Chávez vuelve a amenazar a los magistrados del TSJ y anuncia un 'contrataque revolucionario'", 18 de agosto de 2002, disponible en: *https://www.libertaddigital.com/internacional/2002-08-18/chavez-vuelve-a-amenazar-a-los-magistrados-del-tsj-y-anuncia-un-contraataque-revolucionario-1275314621/*

[37] LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, "Conferencia de prensa del presidente Andrés Manuel López Obrador", en Blog de la Presidencia de la República, 23 de mayo de 2023. La anterior conferencia fue consultada por última vez el 12 de agosto de 2024 y se encontraba disponible en la página oficial del Gobierno de México. Sin embargo, el 27 de noviembre de 2024 se intentó consultar de nueva cuenta, pero se indica que está en mantenimiento. Sin embargo, la grabación de esa conferencia puede consultarse en: URRUTIA, Alfonso y JIMÉNEZ, Néstor, "'Ya perdimos a la Corte', dice AMLO tras anulación del decreto de obras estratégicas", en *La Jornada*, 23 de mayo de 2023, disponible y consultado el 27 de noviembre de 2024 en: *https://www.jornada.com.mx/notas/2023/05/23/politica/ya-perdimos-a-la-corte-dice-amlo-tras-anulacion-del-decreto-de-obras-estrategicas/*

no es la simple eliminación de la corrupción, de las malas prácticas o de las malas interpretaciones judiciales, sino la "purificación" y "expiación" de la rama judicial para que sea cercana al pueblo y que sea capaz de interpretar fielmente la verdadera voluntad constitucional de éste. En este contexto, un concepto clave para comprender este fenómeno es el de "purga". Este concepto, utilizado principalmente por los críticos de las prácticas populistas, si bien requiere una definición precisa, refleja la idea de que el poder judicial necesita redimir sus pecados a través del perdón del pueblo. Por supuesto, esto es pura ideología, pero el discurso y la narrativa han sido bastante eficaces para controlar a la rama judicial.

No existe una única manera de lograr ese cometido. De hecho, el número de técnicas es bastante amplio y, por cierto, no son de uso exclusivo de líderes populistas o de gobiernos autoritarios.[38] El menú de la captura judicial incluye, por ejemplo, medidas procesales (como la modificación del número necesarios de jueces para hacer quórum, la regla de la secuencia o del número necesario para anular disposiciones inconstitucionales); financieras (como la reducción o control del presupuesto judicial, de los salarios o de los beneficios jubilatorios); institucionales (relacionados con la eliminación de algunas facultades, el establecimiento de otro tribunal, el traslado de funciones, la abolición de los tribunales o su fusión); el liderazgo judicial (sustitución de los presidentes de los tribunales); o, finalmente, cambiando la composición de las cortes y tribunales (ya sea incrementando el número de jueces, reduciéndolo, frustrando la selección de sus integrantes, forzando los periodos vacacionales, llevándolos a algún tipo de proceso político o judicial, introduciendo cambios relativos a la edad de retiro o terminación del mandato, iniciando investigaciones ministeriales, abusando de la disciplina administrativa).[39]

IV. Populismo judicial

Una vez que, conforme al lenguaje imaginario del populismo, el poder judicial ha sido "purgado" y han sido suprimidas todas las imperfecciones que imposibilitan una "verdadera" interpretación

[38] El caso emblemático de un líder democrático que intentó capturar a un tribunal es el del Presidente Roosevelt. Al respecto, véase MELGAR ADALID, Mario, *La Suprema Corte de Estados Unidos,* México, Porrúa, 2012, pp. 113-145.

[39] Para un estudio comparado sobre diversas medidas para capturar a los tribunales, cortes y tribunales, véase el trabajo de KOSAR, David y SIPULOVA, Katarina, "Comparative court-packing", en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 21, núm. 1, enero de 2023, pp. 80-126.

de la voluntad popular plasmada en el texto constitucional, se presentan las condiciones propicias para poner en marcha un nuevo espécimen de la función judicial.

Este espécimen es reconocido bajo la denominación de populismo judicial. De acuerdo con lo sugerido en los apartados anteriores, este implica la idea de que los jueces deben obedecer el mandato ideológico de acuerdo con el cual, al ejercer su función, interpretar la constitución y las normas secundarias de tal manera que protejan los intereses del pueblo. En este sentido, el populismo judicial "conduce a los jueces de cualquier nivel de la jerarquía […] a ajustar sus decisiones (y en ocasiones el estilo argumentativo de su razonamiento) al sentimiento público incluso cuando sus decisiones no puedan ser defendibles en terrenos de la profesión legal".[40]

A diferencia de la versión constitucionalista del juez imparcial e independiente que actúa como salvaguarda de las disposiciones constitucionales aún en contra de toda expresión "mayoritarista" o plebiscitaria de los cuerpos legislativos o de las masas, el populismo judicial promueve, en la retórica y en el discurso, la expectativa contraria de que la principal función de los jueces y los tribunales no es tanto la defensa de la constitución y las leyes sino de la "verdadera" voluntad popular que subyace a ellas. En este sentido, el populismo judicial exige a los jueces que en su labor interpretativa sean "sensibles al contexto y a las consecuencias de sus decisiones en los casos que sean presentados ante ellos".[41]

Quien ha captado a la perfección este *approach* del ejercicio del poder judicial es el Juez Chesin quien en el año 2004, siendo miembro de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Israel, presentó "una buena apertura para un manifiesto de populismo judicial".[42] Ante un caso que se relacionaba con la libertad de expresión y la pornografía en televisión, conminó al resto de los miembros de ese alto tribunal a recordar que el pueblo israelí (de manera paralela a otros pueblos alrededor del mundo), en materia constitucional, tenía una posición suprema que exigía el máximo respeto y consideración a su voluntad. En aquella ocasión, Cheshin, con una retórica implacable, equiparó la voluntad popular con un mandato divino: "*Vox populi vox dei*. La voz del

[40] BENCZE, Matyas, "'Everyday judicial populism' in Hungary", en *Review of central and East European Law*, vol. 47, 2022, p. 40.
[41] *Ibídem*, p. 38.
[42] SADURSKI, *A pandemic*…, *op. cit.*, p. 110.

pueblo es como la voz de Dios […]. Y no me refiero a las ideas constitucionales que soplan en el campo hoy en día. Me refiero a la voz del pueblo, en el sentido simple de la frase".[43]

Esta forma de entender el papel del pueblo en la interpretación constitucional y de los jueces implica las viejas ideas dieciochescas del "juez como boca de la ley"[44] y del juez como "indiferente indagador de la verdad".[45] En este sentido, el populismo judicial promueve la idea de que las cortes y los jueces tomen posiciones deferenciales respecto de los sentimientos populistas, esto es, que, en su labor interpretativa, los jueces actúen conforme al mandato de inclinar la balanza en favor de los puntos de vista del pueblo, y así eliminar el resentimiento popular que existía en contra de las instituciones judiciales. La expresión más clara de esta tendencia se encuentra en el ámbito penal, pues este expresa la ira y la desilusión con el sistema de justicia penal previo, pretendiendo resolver este problema bajo la creencia de que la seguridad del pueblo puede alcanzarse a través de una exacerbada interpretación judicial sobre la criminalización de ciertas conductas nocivas para la población.[46]

En sus últimas consecuencias, el populismo judicial, tomando en consideración la supuesta desconfianza popular que existía contra la judicatura, fuerza a los tribunales y a los jueces a rendir su independencia con la finalidad de apoyar las políticas populistas. Así, los jueces están en condiciones de actuar con un poco de *sentido común*, es decir, emitiendo opiniones que sean coincidentes a las costumbres sociales existentes y a las tendencias mayoritarias, dentro del área de adjudicación.[47]

La retórica populista señala que existe un espacio claro del derecho en el ejercicio del poder. Presenta al derecho como un sistema autónomo de la política y de los valores sociales. Esta visión implica la idea de que la implementación del derecho no necesita que jueces justifiquen o consideren los efectos de las decisiones sobre las sociedades en las que actúan. Este punto de vista presenta al derecho como una entidad estática y autónoma, que permite resolver los conflictos legales de forma clara y conclusiva sin justificaciones normativas o sin compromiso alguno. Este punto de vista es propio del legalismo, ya que el populismo judicial también sostiene

---

[43] CHENSHIN, Mishael, *Shin. Isreaeli Movement for Equal Representation of Woman, and 11 others v. Council for Cable TV and Satellite Broadcast*, HCJ 5432/2003, en *Israel Law Reports*, vol. 20, 2004, pp. 44-47.
[44] MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 2010, p. 151,
[45] BECCARIA, Cesar, *Tratado de los delitos y de las penas*, México, Porrúa, 2008, p. 49.
[46] Véase TANESCU, Simina, "Can constitutional courts become populis?", en BELOV, Martín ed.), *The role of courts in contemporary legal orders*, La Haya, Eleven International Publishing, 2019, p. 305-306.
[47] *Ibídem*, p. 310.

que la conducta jurídica es una cuestión de seguir las reglas, y que la moral consiste en deberes y derechos determinados por las reglas. Esto rechaza la responsabilidad social del conflicto y la preferencia política de los jueces. Según este punto de vista los jueces socavan su legitimidad cuando consideran valores normativos, pues solo deben ejercer una autoridad legítima solamente cuando sus juicios obedecen a los mandatos externos de la ley y no a su propio juicio.[48]

Ahora bien, para cumplir su misión, esto es, para que los jueces reflejen la voluntad popular en sede judicial, nos podríamos preguntar si el populismo judicial requiere, para su implementación práctica, un método interpretativo propio[49] o diferente a los que se han utilizado por otras tradiciones interpretativas o que no sea miembro de ninguna familia jurídica identificable. De acuerdo con esto, propio o exclusivo se referiría a un fenómeno interpretativo que cumpla dos condiciones: la primera, que esté presente solamente en el populismo judicial y no en otras concepciones de la función judicial; la segunda, que el método interpretativo surja de circunstancias únicas que correspondan solo al surgimiento de jueces y sentencias populistas. La respuesta a esta pregunta no es fácil de responder.

En todo caso, una probable solución a este problema dependería de los *acuerdos* que, con la instauración del populismo judicial, surjan dentro de la cultura legal de cada contexto nacional. La razón de existencia de un método "populista" dependería de una cultura legal nacional, es decir, de la manera en la cual los jueces y juristas son formados, educados y socializados. A través de este proceso, los jueces populistas reconocerán algunos métodos y técnicas interpretativas propias o, si se prefiere, válidas frente a otros que no lo son. Tal reconocimiento puede variar en cada contexto, pero en todo caso algunos métodos de interpretación constitucional serán

---

48 Véase BERNSTEIN, Anya y STASZEWSKI, Glen, "Judicial populism", en *University of Minnesota Law School,* vol. 106, 2021, pp. 305-308.

49 Tomo y traslado el concepto de autóctono que formuló Tushnet a las ideas que sobre el populismo judicial formulo en este texto. Para este autor, la pregunta que busca responder es la siguiente: "¿podría haber un caso verdaderamente atípico, una nación cuyo "color interpretativo" fuera diferente al que se utiliza en otras partes del mapa o que no fuera miembro de ninguna familia jurídica identificable? Una nación así utilizaría lo que yo llamo un método autóctono de interpretación constitucional", TUSHNET, Mark, "Can there be autochthonous methods of constitutional interpretation?", en GÁRDOS-OROSZ, Fruzsina y SZENTE, Zoltán, *Populist callenges to constitutional interpretation in Europe an Beyond*, Lóndres, Routledge, 2021, p. 62. Una pregunta similar se la ha hecho Brzozowski: "¿El populismo constitucional brinda una cualidad nueva, buena o mala, al arte de la interpretación legal? ¿Ha desarrollado nuevas teorías, doctrinas o métodos de interpretación que puedan ser consideradas como una contribución a la ciencia jurídica, o incluso alguna alternativa al arte de la interpretación jurídica tal y como la conocemos?", BRZOZOWSKI, Wojciech, "Whatever works. Constitutional interpretation in Poland in times of populism", en GÁRDOS-OROSZ y SZENTE, *Populist callenges…*, *op. cit.*, p. 175.

considerados más aptos para reflejar la voluntad del pueblo a partir de cada cultura legal y de cambio que exista sobre ella.[50] Sin embargo, el problema persiste.

Si tomamos en consideración que una idea básica del populismo judicial consiste en que los jueces no deben actuar contra la voluntad popular sino procurar ser fieles a ella, esto es, que deben actuar conforme el modelo judicial de impartición de justicia propuesto por Montesquieu, todo *parece* indicar que el método que mejor se ajusta a este objetivo es el de la interpretación literal o el textualismo. Esto es así en razón de que, como se dijo, el populismo judicial debe evitar a toda costa opiniones ilegítimas, es decir, que no se ajusten a la voluntad popular.

En este sentido, el textualismo parece ser el método más idóneo de interpretación populista. Para el textualismo, el derecho es un asunto de precisión, libre de ambigüedades y vaguedades. Se toma las palabras y el texto constitucional "muy en serio". En esto coincide con las necesidades populistas, pues el textualismo permite entender a los textos legales como una encarnación autoritativa de la voluntad popular. Así, el textualismo es el único método interpretativo correcto para cumplir con el mandato del pueblo. Por si fuera poco, textualistas pueden reconocer la pluralidad social y parlamentaria, pero eso no es un dato importante para la interpretación constitucional. Están interesados en el problema del desacuerdo y del pluralismo que subyace a la creación de las normas jurídicas. Únicamente les interesa lo que dice el texto y el supuesto significado claro que de él desprende. De esta manera, el textualismo puede ser identificado como el método populista por excelencia en virtud de que permite que los jueces actúen como verdaderos representantes del pueblo.[51]

Sin embargo, llegado a este punto, al igual que se hizo con el populismo político, es importante distinguir entre la retórica y la práctica populista, ya que, paradójicamente, no siempre van de la mano, sino que, más bien, pueden ir en sentidos contrarios, como de hecho ocurre.[52] En efecto, cuando el populismo judicial es puesto en marcha no es consistente ni coherente con ninguna metodología o técnica que defina de manera clara la forma a través de la cual se debe interpretar una constitución y cómo definir la voluntad popular. Al contrario, el populismo

[50] *Ibídem*, pp. 70-71.
[51] Véase BERNSTEIN, Anya y STASZEWSKI, Glen, "Judicial populism", en *University of Minnesota Law School,* vol. 106, 2021, pp. 305 y ss.
[52] Véase BRZOZOWSKI, "Whatever works...", *op. cit.*, pp. 189-192.

judicial parte de una estrategia caótica que le permite justificar cualquier resultado propuesto de antemano.

En este sentido, si bien en el discurso el populismo judicial es textualista, en los hechos, cuando las normas son insuficientes, presentan problemas de textura abierta[53] o representan un obstáculo para el ejercicio del poder, el populismo judicial no duda en romper con la obediencia irrestricta del textualismo.

Así, cuando el populismo judicial entra en acción, su principio guía de interpretación constitucional consiste en usar cualquier cosa que sirva: "lo que sea que sirva para alcanzar los objetivos perseguidos, incluso al costo de la [in]consistencia".[54] Esto implica que si existe algún criterio o técnica empleado por otras tradiciones o posturas para descifrar el significado de alguna disposición constitucional, entonces los intérpretes populistas los emplearan gustosamente y sin oponer ningún tipo de resistencia. La intención de este uso común de la interpretación es demostrar, con orgullo, que el sistema populista de interpretación está comprometido con la tradición interpretativa, con la continuidad y con el sistema de precedentes. Sin embargo, si por alguna circunstancia los métodos o teorías comunes obstaculizan la labor interpretativa o si llegase a producir algún resultado no esperado, entonces no dudarán en abandonarlos y sustituirlos por otros que garanticen las decisiones tomadas de antemano.

Según Brzozowski, esa forma de abordar la interpretación constitucional es pragmática, instrumental y cínica en el sentido más puro de las tres palabras. Esto es así, en virtud de que los populistas, en temas de interpretación constitucional, no ajustan sus acciones con sus promesas. Ambas van en sentido contrario. Con todo, es una táctica política que genera dos ventajas para la acción populista: en primer lugar, permite burlar todos los límites constitucionales y metodológicos de la interpretación constitucional y, en segundo, deja a todo crítico de la interpretación populista desarmado e indefenso, puesto que la interpretación constitucional populista cambia constantemente las reglas del juego a modo de que nadie sea capaz de aprenderlas y utilizarlas en contra.

En este sentido, no tanto en la teoría o en la retórica, la aproximación práctico-interpretativa del populismo se acerca al realismo jurídico en su versión más extrema. Para esta

[53] HART, Herbert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 155-169.
[54] Véase BRZOZOWSKI, "Whatever works…", *op. cit.*, pp. 189-192.

perspectiva, el derecho no tiene nada que ver con normas legales, con axiomas o con deducciones, sino con la actividad judicial. Según dos frases conocidas y citadas, primero, el derecho es lo que hacen los jueces[55] y, segundo, el derecho se comprende no en los libros sino en acción.[56]

Siguiendo esta perspectiva, una sentencia se justifica no porque la interpretación que se realiza sobre determinada disposición legal responda a algún tipo de actividad cognoscitiva, sino porque su significado o sentido responde a una decisión, a una valoración o a un acto de voluntad del juez, quien tiene el poder legal de determinar cuál debe ser el significado de esa disposición normativa y la norma que se desprende de ella. En otras palabras, una sentencia populista se justifica desde el punto de vista del realismo jurídico en virtud de que esta es una corriente jurídica que, ante la vaguedad y la ambigüedad de los enunciados normativos, legitima y promueve positivamente la discrecionalidad judicial. Según esta teoría, lo que supuestamente justifica la necesidad de decidir, valorar o de actuar se refiere precisamente al hecho de que un mismo enunciado puede admitir diversas interpretaciones en abstracto o admitir diversas aplicaciones en concreto. Así también, con lo que respecta a la ambigüedad, menciona que es necesaria y justificada la decisión judicial en virtud de que una misma disposición puede presentar los siguientes problemas: si una disposición expresa dos; si una disposición puede expresar dos o más normas; si una disposición solo expresa una norma con exclusión de otras normas; o si una disposición admite ciertas excepciones que solamente serán el producto de la actividad interpretativa. Por otra parte, según el realismo la actividad decisoria del juez se encuentra justificada en virtud de que no queda claro si una norma es aplicable a un caso concreto.

V. El caso de El Salvador

Al igual que la mayor parte de las Constituciones de América Latina, en la salvadoreña se siguió el principio de acuerdo con el cual un ciudadano que haya ejercido el cargo de presidente o titular del ejecutivo tiene prohibido acudir de nueva cuenta a las urnas para renovar su cargo por un segundo o más periodos. Política e históricamente hablando, la prohibición se encuentra justificada en virtud de "la tentación de los presidentes de perpetuarse en el poder, por un lado,

[55] HOLMES JR., Oliver Wendell, *La senda del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
[56] ROSCOE, Pound, "Law in books and law in action", en *American Law Review*, vol. 44, núm. 1, enero-febrero de 1910, pp. 12-36.

y la coacción y el fraude en los procesos electorales, por el otro".[57] Desde el punto de vista del derecho constitucional, las cláusulas que categóricamente proscriben la reelección son, como diría uno de los principales impulsores del garantismo, parte de una concepción que ve al sistema jurídico como un conjunto de límites y vínculos, tanto formales como materiales, *rígidamente impuestos* a todas las autoridades, en especial a las autoridades tradicionalmente políticas, pero también a las judiciales.[58]

De acuerdo con esto, en la Constitución de El Salvador se establecieron seis reglas lo suficientemente claras que, por un lado, reflejaban la firme intención de la asamblea constituyente y, por el otro, reducían cualquier margen de interpretación discrecional. Cada una de estas reglas está dirigida a diversos actores de la sociedad salvadoreña:

a) el artículo 75 está dirigido a cualquier ciudadano, quien perderá sus derechos en el caso de que apoyen, por cualquier medio, la reelección presidencia;
b) el artículo 88 está dirigido al Estado al cual se le reconoce que la alternancia en la presidencia salvadoreña es un requisito indispensable de la forma de gobierno democrático republicana;
c) el artículo 131 ordinal 16º obliga a la Asamblea Legislativa a desconocer como Presidente de la República a aquella persona que pretenda continuar en su encargo una vez que ha concluido;
d) el artículo 152 ordinal 1º prohíbe ser candidato a la Presidencia a aquel el que haya desempeñado el cargo por más de seis meses, consecutivos o no, durante el periodo inmediato anterior, o dentro de los últimos seis meses anteriores al inicio del periodo presidencial;
e) el artículo 154 es más específico pues indica que la ´persona que ocupe el cargo de Presidente dura en su encargo 5 años exactos, "ni un día más"; y,
f) finalmente, el 248 insiste en los principios de no reelección y de alternancia al establecer que las normas hasta aquí mencionadas no pueden ser reformadas en ningún sentido,

[57] NOHLEN, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina,* México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 287.
[58] Véase FERRAJOLI, Luigi, "Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 34, 2011, p. 16.

constituyéndose, junto con las cláusulas relativas a la forma de gobierno y al territorio, como normas pétreas.[59]

La insistencia en la prohibición de la reelección no es banal, indica a los ciudadanos, asambleístas, presidentes, jueces y a la sociedad en general que su compromiso debe estar del lado del orden democrático constitucional y no del de atrincheramiento político, siempre tan peligroso. Asimismo, indica una salida fácil y segura frente a la persistencia de todo aquel que deseara lo contrario. De hecho, como se atestiguó en otras ocasiones en las que se pusieron a prueba, esas reglas fueron el fundamento de diversas sentencias con las que Suprema Corte salvadoreña frenó el instinto autoritario.

Sin embargo, las reglas jurídicas no actúan en una zona etérea la que su cumplimiento y obediencia ocurre sin resistencia por parte de aquellos a los que se dirige, sino que dependen de cierta estructura institucional que garantice la independencia de los jueces, una dinámica política fragmentada en la cual nadie tiene el poder suficiente para imponer su voluntad y capricho, y un respeto irrestricto por parte de los jueces individuales al principio de legalidad, a las normas escritas y a las mejores prácticas de su profesión.[60]

Precisamente estas condiciones fueron suprimidas en El Salvador. Por un lado, Nayib Bukele, un *outsider* de la política salvadoreña, ganó en 2019 con un porcentaje relativamente alto las elecciones presidenciales[61] y en 2024 no sólo reafirmó su posición, sino que aumentó exponencialmente el número de votantes.[62] Por otro lado, en 2021, Nuevas Ideas, un partido de reciente creación por parte de Bukele, controló la Asamblea Legislativa, el mayor número de

---

[59] Sobre el significado de normas pétreas, véase ALTERIO, Ana Micaela, "La relación entre rigidez y supremacía constitucional: un análisis a la luz de las reformas constitucionales en México", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 4, enero-junio de 2017, pp. 209-231; y GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001, pp. 185- 211.

[60] KAPISZWESKI, Diana *et al., Consequential courts. Judicial roles in global perspective,* Cambridge University Press, Estados Unidos, 2013, pp. 18-28; GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Patrizia, *The judicial system. The administration and politics of justice*, Elgar, Massachusetts, 2020.

[61] En 2019, la Gran Alianza por la Unidad Nacional, el Partido de Nayib Bukele, obtuvo más 1.4 millones de votos, equivalentes al 53% de la votación nacional emitida. Le siguió la coalición ARENA/PCN/PDC/DS con más de 857 mil votos. En tercer lugar, FMLN obtuvo 389'289 votos,, es decir el 14.41% del total de votos. Finalmente, VAMOS alcanzó apenas 20'763 equivalentes al 0.77%. Veáse, PACHECO, Melissa, "TSE declara en firme triunfo de Bukele", en *La prensa gráfica*, 8 de febrero de 2019. Disponible en: *https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/TSE-declara-en-firme-triunfo-de-Bukele-20190207-0379.html*

[62] En esta ocasión, es decir, 2024, Bukele obtuvo más de 2.7 millones de votos, que representan el 84.6% del voto nacional emitido. Véase Deutsche Welle, "Tribunal Electoral de El Salvador ratifica triunfo de Bukele", 18 de febrero de 2024. Disponible en: *https://www.dw.com/es/tribunal-electoral-de-el-salvador-ratifica-victoria-de-bukele/a-68290640*

concejos municipales y el Parlamento Salvadoreño. Finalmente, en el mismo 2021, en lo que parecía un acto solemne de instalación de la XIII legislatura, La Nueva Asamblea, en primer lugar, destituyó a los Magistrados titulares y a los suplentes de una Corte Suprema que, durante los primeros años de gobierno de Bukele, intentó frenar el embiste autoritario de este y de su partido, y, en segundo, designó como nuevos Magistrados a cuatro personas muy cercanas a gobierno. [63]

En este contexto, marcado por la supresión de condiciones democráticas mínimas y por el fortalecimiento del autoritarismo competitivo[64] y electoral,[65] las reglas constitucionales fueron puestas a prueba y, en resumidas cuentas, derrotadas en sede judicial, en virtud de que se presentaron ciertas "razones insuperables" para sostener que la situación particular de Nayib Bukele no se sigue de las normas que prohíben la reelección presidencial y la obligación de alternancia en la presidencia salvadoreña.[66]

En efecto, esta sentencia, tristemente conocida a nivel mundial, rebasó los límites de la solicitud originalmente planteada, al mutar[67] el contenido de la Constitución salvadoreña y permitir que el "dictador más cool" del mundo, Nayib Bukele, se reeligiera para extender su mandato presidencial, a pesar de que la literalidad del texto Constitucional prohibiera esa práctica tan reprochable que históricamente ha ahuecado las monsergas democráticas a lo largo y ancho de este continente plagado de desigualdad, pobreza y corrupción.

En esta sentencia los magistrados de ese ignominioso tribunal, mediante una interpretación criticable vaciaron el significado y sentido de la prohibición establecida en los artículos 88, 131, ordinal 16º, 152 ordinal 1º, 154 y 248 *in fine,* ya que "atar la voluntad popular a un texto que respondía a necesidades, contexto o circunstancias de hace 20, 30 o 40 años, resulta ya no garantista, sino una excesiva restricción disfrazada de certeza jurídica y el actuar de

---

[63] Véase Asamblea Legislativa de El Salvador, *Anuario Legislativo 2021-2022,* Tomo II, pp. 30 y 31. Disponible en: *https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/2024-01/TOMO%202_2021_3_0.pdf*

[64] LEVITSKY, Steven y WAY, Lucan, "Elecciones sin democracia. El surgimiento del autoritarismo competitivo", en *Estudios Políticos*, núm. 24, enero-junio de 2004, pp. 159-176.

[65] SCHEDLER, "Elecciones…", *op. cit.*, pp. 137-156.

[66] Sobre el significado de derrotabilidad del derecho, véase PÉREZ CARRILLO, Agustín, "Derrotabilidad del derecho (especial referencia al poder constituyente permanente", en *La derrotabilidad del derecho,* México, Fontamara, 2003, pp. 33-102.

[67] Véase la crítica que, al respecto, realizó hizo BREWER-CARÍAS, Allan R., "El juez constitucional en El Salvador y la ilegítima mutación de la constitución", en *Revista de derecho público,* núms., 167-168, 2021, pp. 339-342, disponible en *https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2022/12/167-168-El_juez_constitucional_en_el_salvador_ilegitima_mutacion_de_la_constitucion_Allan_Brewer_Carias-340-343.pdf*

representantes que se resisten al cambio del soberano, que se resisten a escuchar la voluntad del pueblo es sin duda la mayor de las violaciones al respeto de la soberanía".

Dentro de otras cuestiones, una que es de importancia y que dio origen a este artículo consiste en que en esta sentencia podemos observar las premisas, vicios y defectos de la ideología, el discurso y la estrategia del populismo judicial. En primer término, la sentencia afirma que el núcleo esencial del entramado jurídico y, en particular, constitucional no es el individuo sino el pueblo. En él y sólo en él, reside "la voluntad conjunta vinculante de la soberanía" (p. 9). Debido a ello, no debe estar sujeto de ningún límite constitucional, de manera que sobre el pueblo no pesa ningún problema de psicología moral ni de filosofía política sobre si necesita ser atado o debe ser atado.[68] De hecho, bajo lo que aparenta ser una tesis heracliana del cambio, para la Sala de lo Constitucional el pueblo no enfrenta el viejo problema intergeneracional: como el pueblo cambia, un precompromiso del pasado no puede alterar el derecho del pueblo de cambiar de opinión en el presente. En este sentido, la teoría soberanista del pueblo que subyace en la sentencia implica que el soberano, en cuanto soberano, puede deshacer lo que previamente ha hecho.[69]

En este sentido, la Constitución tampoco juega un papel normativo importante, es decir, no condiciona ni limita el poder político del pueblo. Al contrario, siguiendo las tesis "decisionistas" del populismo y del populismo constitucional, la "Constitución representa el momento inaugural del Estado o el punto a partir del cual se establece la orientación que han de seguir los sujetos encargados de ejercer las atribuciones por ella conferidas" (p. 9). La Constitución se afirma únicamente como "producto" de la soberanía y poder constituyente del pueblo. Además, como efecto de estas últimas no puede actuar como agente de cambio del pueblo. Así, la relación causal entre el pueblo y la constitución es unidireccional: viene de aquél hacia esta, no a la inversa. La constitución no obliga ni vincula al pueblo soberano. De hecho, "se espera que su contenido sea *fácilmente* adaptable a las realidades y sociedades futuras", lo que

[68] Elster desarrolló un magnífico trabajo sobre el precompromiso constitucional. La idea central de Elster consiste en señalar que un individuo (Ulises), para evitar ciertas conductas perniciosas futuras (las sirenas) contra sí mismo, toma una decisión en el presente, cuya ejecución depende de factores externos (la causa) a la voluntad propia. Esta teoría tiene ciertos límites, pues si bien, como reconoce Elster, tiene bastante sentido en circunstancias individuales, el asunto se complica cuando se pretende aplicar a situaciones colectivas. Por lo común, dice Elster, "no hay nada externo a la sociedad", ELSTER, Jon, *Ulises y las sirenas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, pp. 66-188.

[69] Precisamente esta es una idea que, como se mencionó en la nota anterior, Elster reconoce. Sin embargo, una crítica bastante poderosa contra la idea del precompromiso fue presentada por WALDRON, *Derecho*…, *op. cit.*, p. 305 y ss.

implica una negación a las nociones de supremacía y rigidez propias del constitucionalismo contemporáneo.

En cuanto al papel de la Sala de lo Constitucional, en la sentencia se reafirma su posición como "el máximo intérprete y, en consecuencia, el supremo aplicador de la Constitución" (p. 6). En este sentido, la Sala de lo Constitucional retiene "la última palabra con respecto a la interpretación de la Constitución Salvadoreña"; es el "guardián último de la constitucionalidad". En ella recae la "responsabilidad de clarificar la extensión y alcance de las disposiciones constitucionales". En fin, "la Sala de lo Constitucional es el último juez de los conflictos constitucionales" (pp. 7-8). Sin embargo, el pueblo es considerado soberano y la constitución una decisión política de aquel, por lo que la Sala, según indica la sentencia, debe interpretar ésta última para ajustarla a la voluntad, siempre manifiesta y latente, de aquél.

No solo eso. Como advertimos, la sentencia, para encontrar la *supuesta* "única y verdadera voluntad general del pueblo salvadoreño", sigue el manual interpretativo del populismo judicial, puesto que no presenta una metodología claramente definida, sino que, al contrario, pretende sostenerse a través de una mezcla tambaleante, raquítica, contradictoria e inconsistente de criterios, tesis y enfoques provenientes del historicismo, la hermenéutica y el garantismo.

En primer lugar, el historicismo. Según la sentencia, el primer método que deben utilizar para acceder a la voluntad soberana es precisamente este. Así, afirma que la Sala, como intérprete de la Constitución, debe auxiliarse de elementos históricos como lo son las actas de la Asamblea constituyente, pues, a través de ellas se puede reconocer la expresión soberana sobre la necesidad de cierta disposición en el cuerpo de la constitución, la necesidad sobre la redacción de esa disposición y la necesidad de reconocer los supuestos básicos sobre los cuáles se aplicará.

En segundo lugar, junto al historicismo, la sentencia *pretende* apoyarse en la hermenéutica jurídica. En ella se indica que, frente a las circunstancias del nuevo orden político, se ha vuelto "imperativo realizar una adecuada labor hermenéutica de las disposiciones primarias atinentes, a fin de evitar ulteriores desviaciones derivadas de los yerros interpretativos que están orientados de manera diametralmente opuesta a las corrientes progresivas y extensivas" (p. 4).

La hermenéutica, como se sabe, puede ser entendida como una filosofía trascendental sobre las palabras, los textos y los significados que de ellos se desprenden. En este sentido, la hermenéutica parte de tres supuestos, a saber: a) en primer término, según los hermeneutas, la

decisión y la justificación correlativa no tienen nada que ver con la interpretación textual o literal, sino con las valorizaciones, asignaciones y representaciones que hagan los propios intérpretes sobre el texto que se coloque frente a ellos; b) en segundo lugar, los hermeneutas señalan que la interpretación de un texto legal está guiada, antes que por criterios fijos y relativamente estables, por las condiciones socio-políticas y culturales del momento en el que está inmerso el intérprete, lo que da por resultado que las valorizaciones individuales que se tengan respecto de una teoría general del derecho y de la justicia dependen de esas condiciones contextuales; y, finalmente, los hermeneutas señalan y, en ocasiones recomiendan, que las decisiones judiciales no son (no deben ser) el resultado de un proceso lógico o argumentativo, sino la justificación de la decisión no es sino la racionalización *ex post* de una decisión tomada *ex ante*, es decir, la interpretación es una interpretación *ad hoc* que garantice el resultado.[70]

Tomando en consideración esta perspectiva, la sentencia y la decisión de rechazo de la no-reelección *parece* sostenerse en cuanto a que responde, precisamente, por los cambios sustanciales en el funcionamiento político y electoral vigentes en El Salvador. De hecho, en la sentencia se dice no era posible continuar con la prohibición de la reelección, sino forzoso realizar una interpretación diferente, por lo que la Sala constitucional tenía la obligación de adecuar "ese texto inamovible que se encuentra en la Constitucional a la voluntad del soberano, a sus necesidades actuales, a los nuevos estándares.

Sin embargo, el problema de la sentencia consiste en que no toma en consideración que la hermenéutica no es una herramienta interpretativa para transfigurar los textos legales, sino que reconoce ciertos límites a partir de los cuales se sobre-interpreta un texto. De hecho, si bien la hermenéutica parte de la idea de que un mismo texto puede tener varias interpretaciones y que puede tener una "textura abierta",[71] lo cierto es que afirma que no todas son válidas o plausibles, pues el texto, cualquier texto —sobre todo aquellos que no presentan problemas de vaguedad o ambigüedad—, permite un número limitado de interpretaciones. Después de este número limitado de interpretaciones posible se llega al riesgo de la sobreinterpretación, pues se va más allá de lo que un texto dice, lo que, a su vez, conduce al voluntarismo más absoluto.[72]

---

[70] Véase GUASTINI, Riccardo, *Teoría analítica del derecho*, Perú, Zela, 2017, p. 41.
[71] HART, *El concepto de derecho*…, *op. cit.*
[72] PÉREZ CARRILLO, "Hermenéutica e interpretación…", *op. cit.*, pp. 72-76.

Finalmente, otro de los rasgos del burdo populismo judicial de la Sala Constitucional de El Salvador se encuentra precisamente en pretender justificarse a través del garantismo. De acuerdo con lo que se indica en la sentencia, toda interpretación o argumentación restrictiva que limite la posibilidad de que alguien que ocupe o haya ocupado la presidencia se reelija para un nuevo mandato pierde de vista "el carácter garantista del texto constitucional" (p. 4).

Mas, la objeción que se puede hacer sobre este punto es que en la sentencia parte de una noción equivocada, incomprendida y espuria sobre el garantismo, que lo han convertido en una máscara protectora del arbitrio y la discrecionalidad.[73] Esto es algo bastante claro en virtud de que en El Salvador y en diversas latitudes de América Latina existe una tendencia desmesurada y atrevida, pero intelectual y conceptualmente pobre, sobre el uso y abuso de esta teoría jurídicas que ha probado ser una de las más sólidas y complejas de la actualidad. Esta teoría, por lo común, ha sido identificada y conocida en diversos rincones en virtud de que ha sido promovida y defendida por Luigi Ferrajoli, uno de los principales exponentes de esta corriente, sino es que el más importante. Gracias a esto, el garantismo ha sido tratado como sinónimo de ferrajolismo y viceversa, además de que el garantismo ha adquirido un sello y una fuerza propias que inspiran a cualquiera a identificarse con él.

De hecho, es común encontrarse con estudiantes, profesores, abogados o jueces —como en el caso de los jueces de El Salvador—que se asumen como miembros de una compañía que, en primera instancia, no requiere mayores requisitos de pertenencia que el de su sola invocación en cualquier circunstancia que resulte pertinente u oportuna. Esto, lamentablemente, ha conducido a que el garantismo sea un simple *slogan* que perdió el prestigio y la autoridad que debería tener como una noción en la que podríamos colocar nuestras esperanzas para la comprensión y defensa del estado de derecho, la democracia y de los derechos fundamentales.

No obstante, a pesar de su fama, esto no ha significado que el garantismo sea comprendido no a cabalidad, sino al menos superficialmente. En esta sentencia, es algo que se puede ver claramente. En ella se perdió de vista, con o sin intención de parte, que "el corazón del modelo garantista" consiste en ser una teoría relacionada con la discreción judicial, pero, sobre todo, que es una teoría compleja y sistematizada que busca por diversos medios específicos *reducir* la discreción judicial al mínimo, aun cuando exista un espacio irreductible de la misma. En

[73] Véase SALAZAR UGARTE, Pedro *et al*, *Garantismo espurio,* Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

este sentido, el garantismo, entre otras formas de entendimiento, implica que la función más importante de la actividad judicial consiste en actuar como freno contra la arbitrariedad y el autoritarismo de los otros dos poderes, pero con la condición de que el poder judicial no actúe de forma arbitraria ni autoritaria. [74]

En cuanto teoría de la discreción judicial mínima, esta teoría, perfeccionadora del positivismo teórico y metodológico,[75] parte del dogma jurídico de acuerdo con el cual la función de los jueces no es crear normas jurídicas sino *aplicar* las *vigentes* y *válidas* (desde el punto interno del derecho) con todo el rigor posible aun en contra de sus preferencias morales y de las condiciones políticas en las que se encuentre.[76]

Esto se logra en la mayor medida posible cuando se satisfacen dos condiciones propias del principio de legalidad: la primera, relativa a la definición legislativa de los supuestos de hecho y, la segunda, relativa a la comprobación jurisdiccional del propio supuesto de hecho. La primera condición comporta al carácter formal del principio de *estricta* legalidad, mientras que el segundo implica el carácter empírico del principio de *mera* legalidad. Conforme a la primera condición los jueces, a la hora de emitir un juicio, solo podrán estar sometidos a lo que dicte la ley: de acuerdo con él un juez calificará como legales o ilegales solamente las conductas que se encuentren que se encuentren regulados por las leyes. Conforme con la segunda condición, los jueces se someten *solamente* a los dictados de la ley, esto es, cuando las definiciones normativas vienen dotadas de referencias empíricas precisas.

La primera condición, es decir, la relativa al principio de *estricta* legalidad está dirigida al legislador y su función es prescribir la taxatividad y la precisión empírica de las formulaciones legales. La segunda condición, por su parte, denominada principio de *mera* legalidad, está dirigida a los jueces y su función consiste prescribir a los jueces la obligación de aplicar las leyes.[77] En conjunto, ambas condiciones constituyen un límite contra la arbitrariedad, toda vez que la primera condición obliga a los legisladores emplear un lenguaje riguroso y preciso, exento de valoraciones morales o subjetivas, a fin de que no quede espacio para la interpretación judicial,

---

[74] Véase GUASTINI, Riccardo, "Los fundamentos teóricos y filosóficos del garantismo", en CARBONELL, Miguel (coord.), *Para leer a Ferrajoli*, México, Tirant Lo Blanch, 2017, p. 65.
[75] Véase FERRAJOLI, Luigi, "Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 34, 2011, p. 16.
[76] Véase FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, pp. 872 y ss.
[77] *Ibídem*, p. 34-36.

mientras que la segunda condición obliga al juez a someter su juicio solamente a los dictados legales sin la posibilidad de imponer sus valoraciones éticas y políticas. De no respetarse estas dos condiciones la discreción judicial puede desbordarse. Si no se cumple la primera condición, esto es, si no se emplea un lenguaje riguroso, la discrecionalidad judicial puede encontrar espacio entre la ley, ya que un juez puede hacer valer sus propias creencias. [78]

VI. Bibliografía

AGUIAR AGUILAR, Azul A., "Courts an the constitutional erosion of democracy in Latin America", Working Paper, en *Varieties of Democracy Institute,* mayo de 2020.

ARAGÓN REYES, MANUEL, *et al.*, *La crisis del parlamentarismo en nuestra democracia constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021.

BERNSTEIN, Anya y STASZEWSKI, Glen, "Judicial populism", en *University of Minnesota Law School,* vol. 106, 2021.

BREWER-CARÍAS, Allan R., "El juez constitucional en El Salvador y la ilegítima mutación de la constitución", en *Revista de derecho público,* núms., 167-168, 2021, pp. 339-342, disponible en *https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2022/12/167-168-El_juez_constitucional_en_el_salvador_ilegitima_mutacion_de_la_constitucion_Allan_Brewer_Carias-340-343.pdf*

BRZOWSKI, Wojciech, "Whatever works. Constitutional interpretation in Poland in times of populism", en GÁRDOS-OROSZ, Fruzsina y SZENTE, Zoltán, *Populist callenges to constitutional interpretation in Europe an Beyond,* Lóndres, Routledge, 2021.

BECCARIA, Cesar, *Tratado de los delitos y de las penas*, México, Porrúa, 2008.

BENCZE, Matyas, "'Everyday judicial populism' in Hungary", en *Review of central and East European Law*, vol. 47, 2022.

BERNSTEIN, Anya y STASZEWSKI, Glen, "Judicial populism", en *University of Minnesota Law School,* vol. 106, 2021.

CANOVAN, Margaret, *Populism*, Nueva York, Harcourt Brace Jovanovich, 1981.

CARBONELL, Miguel (coord.), *Para leer a Ferrajoli*, México, Tirant Lo Blanch, 2017.

CASTELLS, Manuel, *Ruptura. Crisis de la democracia liberal*, Madrid, Alianza, 2017.

CASULLO, María Esperanza, *¿Por qué funciona el populismo?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2018.

[78] Véase GUASTINI, "Los fundamentos…", *op. cit.*, p. 66.

CHENSHIN, Mishael, *Shin. Isreaeli Movement for Equal Representation of Woman, and 11 others v. Council for Cable TV and Satellite Broadcast*, HCJ 5432/2003, en *Israel Law Reports*, vol. 20, 2004.

COLLIOT THÉLÉNE, Catherine, "Populism as a conceptual problem", en FITZI, Gregor, *et al.*, *Populism and the crisis of democracy. Concepts and theory*, Nueva York, Routledge, 2019.

DIAMOND, Larry y PLATTNER, Marc, *Democracy in decline?,* John Hopkins University Press, Baltimore, 2015.

DWORKIN, Ronald, *La justicia con toga*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

ELSTER, Jon, *Ulises y las sirenas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

ERDMANN, Gero, "*Transition from Democracy. Loss of quality, hybridization and breakdown of democracy*", en *German Institute of Global and Area Estudies*, *Working papers*, núm 161, marzo de 2011.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995.

----------—, "Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 34, 2011.

FITZI, Gregor, *et al.*, *Populism and the crisis of democracy. Concepts and theory*, Nueva York, Routledge, 2019.

FRASER, Nancy, *¡Contrahegemonía ya! Por un populismo progresista frente al neoliberalismo,* Buenos Aires, Siglo XXI, 2021.

FROSINI, Tommaso E., "El gobierno de los jueces. Una historia italiana", en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional,* núm. 50, 2022.

GALLIE, W. B., "Essentially contested concepts", en *Aristotelian Society*, New Series, vol. 56, 1955-1956, pp. 167-198.

GÁRDOS-OROSZ, Fruzsina y SZENTE, Zoltán, *Populist callenges to constitutional interpretation in Europe an Beyond*, Lóndres, Routledge, 2021.

GINSBURG, Tom y HUQ, Aziz, *How to save a constitutional democracy*, Chicago, The University of Chicago Press, 2018.

GRABER, Mark *et al.*, *Constitutional Democracy in crisis?* Nueva York, Oxford University Press, 2018.

GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Patrizia, *The judicial system. The administration and politics of justice*, Massachusetts, Elgar, 2020.

GUASTINI, Riccardo, Perú, *Teoría analítica del derecho*, Zela, 2017.

----------—, "Los fundamentos teóricos y filosóficos del garantismo", en Carbonell, Miguel (coord.), *Para leer a Ferrajoli*, México, Tirant Lo Blanch, 2017.

HALL, Stephen y AMBROSIO, Thomas, "Authoritarian learning: a conceptual overview", en *East European Politics*, vol. 33, núm. 2, 2017, pp. 143-161.

HART, Herbert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires Abeledo-Perrot.

HOBBES, Thomas, *Leviatán,* México, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

HOLMES, Stephen y KRASTEV, Iván, *La luz que se apaga*, Barcelona, Debate, 2019.

HOLMES JR., Oliver Wendell, *La senda del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2012.

HUQ, Azis y GINSBURG, Tom, "How to lose a constitutional democracy", en *UCLA Law review,* núm. 75, 2018, pp. 78-196.

KAPISZWESKI, Diana, *et al., Consequential courts. Judicial roles in global perspective,* Estados Unidos, Cambridge University Press, 2013.

KOSAR, David y SIPULOVA, Katarina, "Comparative court-packing", en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 21, núm. 1, enero de 2023, pp. 80-126.

KRAMER, Larry, "Popular constitutionalism, circa 2004", en *California Law Review*, vol. 92, núm. 4, julio de 2004.

ISSACHAROFF, Samuel, *Democracy Unmoored*, Nueva York, Oxford University Press, 2023.

LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2023.

LAMBERT, Edouard, *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos,* Madrid, Tecnos, 2010.

LEVITSKY, Steven y WAY, Lucan, "Elecciones sin democracia. El surgimiento del autoritarismo competitivo", en *Estudios Políticos*, núm. 24, enero-junio de 2004, pp. 159-176.

---------— y ZIBLATT, Daniel, *Cómo mueren las democracias*, Paidós, 2022.

LINCOLN, Abraham, *Palabras pronunciadas al dedicar el cementerio de Gettysburg*, 19 de noviembre de 1863. Disponible en: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/10/Gettysburg-Address-Spanish-508.pdf.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976.

LÜRMANN, Anna y LINDBERG, Staffan I., "A third wave of autocratization is here: what is new about it?", en *Democratization*, vol. 27, núm. 7, 2019, 1095-1113.

MARKERT, Jürgen, "Introduction. Is there such a thing as populism?" en FITZI, Gregor, *et al.*, *Populism and the crisis of democracy. Concepts and theory*, Nueva York, Routledge, 2019.

MELGAR ADALID, Mario, *La Suprema Corte de Estados Unidos,* México, Porrúa, 2012.

MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 2010.

MUDDE, Cas, "*The populist zeitgeist*", en *Government & opposition. An international journal of comparative politics*, vol. 39, núm. 4, 2004.

——————, "Are populists friends or foes of constitutionalism?", en *Foundation for law and society,* 2013.

——————, y ROVIRA KALTWASSER, Cristóbal, *Populismo. Una breve introducción*, Madrid, Alianza, 2019.

MOUFFE, Chantal, *Por un populismo de izquierda*, Buenos Aires, Siglos XXI, 2019.

----------, *El poder de los afectos en la política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2023.

MOFFIT, Benjamín, *Populismo. Guía para entender la palabra clave de la política contemporánea*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2022.

MÜLLER, Jan-Werner, "Populism and constitutionalism", en ROVIRA KALTWASSER, Cristóbal, *et al.*, *The Oxford Handbook of Populism*, Reino Unido, Oxford University Press, 2019, pp. 590-606.

NOHLEN, Dieter, *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina,* México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

NORRIS, Pipa, "*Is western democracy backsliding. Diagnosing the risks*", en *Harvard Kennedy School*, Working paper, marzo de 2017.

PÉREZ CARRILLO, Agustín, *La derrotabilidad del derecho,* México, Fontamara, 2003.

PRZEWORSKI, Adam, *La crisis de la democracia*, México, Siglo XXI, 2022.

HIRSCHL, Ran, *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*, Estados Unidos, Harvard University Press, 2004.

ROSCOE, Pound, "Law in books and law in action", en *American Law Review*, vol. 44, núm. 1, enero-febrero de 1910.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, México, Porrúa, 2006.

ROVIRA KALTWASSER, Cristóbal, *et al*., *The Oxford Handbook of Populism*, Reino Unido, Oxford University Press, 2019.

SALAZAR UGARTE, Pedro, *et al*, *Garantismo espurio,* Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

SANDEL, Michel, *El descontento democrático*, México, Debate, 2023.

SADURSKI, Wojciech, *Poland's constitutional breakdown*, Reino Unido, Oxford University Press, 2019.

——————, *A pandemic of populist*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2022.

SCHEDLER, Andreas, "Elecciones sin democracia. El menú de la manipulación electoral", en *Estudios Políticos*, núm. 24, enero-junio de 2004*t*., pp. 137-156.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982.

——————, *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 1996.

——————, *El concepto de lo político,* en *Carl Schmitt, Teólogo de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

----------, y KELSEN, Hans, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*, Madrid, Tecnos, 2009.

URBINATI, Nadia, *Yo, el pueblo. Cómo el populismo transforma la democracia*, México, Grano de Sal, 2020.

——————, "Teoría política del populismo", en *Revista Mexicana de Sociología*, núm. 85, número especial, agosto de 2023

TANESCU, Simina, "Can constitutional courts become populis?", en BELOV, Martín ed.), *The role of courts in contemporary legal orders*, La Haya, Eleven International Publishing, 2019.

TUSHNET, Mark, "Can there be autochthonous methods of constitutional interpretation?", en GÁRDOS-OROSZ, Fruzsina y SZENTE, Zoltán, *Populist callenges to constitutional interpretation in Europe an Beyond*, Lóndres, Routledge, 2021.

WALDRON, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

WERNECK ARGUELHES, Diego, "Judges speaking for the people: judicial populism beyond judicial decisions", en *Verfassungsblog on matters constitutional*, 4 de mayo de 2017, disponible en: https://verfassungsblog.de/judges-speaking-for-the-people-judicial-populism-beyond-judicial-decisions/

WEYLAND, Kurt, "Clarifying a contested concept: populism in the study of Latin American Politics", en *Comparative Politics,* vol. 34, núm. 1, octubre de 2001, pp. 1-22.

LA REFORMA JUDICIAL EN MÉXICO. DESAFÍOS PARA LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

JUDICIAL REFORM IN MEXICO. CHALLENGES TO JUDICIAL INDEPENDENCE

Uriel Said RUIZ HERNÁNDEZ
Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Rosario Castellanos
ruiz.uriel899@rcastellanos.cdmx.gob.mx / urielsaid20@gmail.com
https://orcid.org/0009-0004-0872-4051

Fecha de recepción: 30 de mayo de 2025.
Fecha de aceptación: 27 de junio de 2025.

Resumen:

El presente artículo habla sobre el contexto político y social que rodea la reforma al poder judicial de la federación del año 2024 en México. Se abordan las particularidades del sistema jurídico mexicano y su vinculación al sistema interamericano de derechos humanos para ser utilizadas como premisas que nos permitan verificar si, dicha reforma trasgrede o no el principio de independencia judicial, principio que caracteriza a todos los Estados democráticos. De igual manera, realizaremos un análisis comparativo con los distintos países que eligen mediante voto directo a sus juzgadores a fin de conocer los beneficios y contrariedades que estos mecanismos pueden propiciar. Por último, buscaremos definir si la Suprema Corte de Justicia de la Nación goza de facultades para revocar o modificar esta controversial reforma propuesta por el Poder Ejecutivo y el Congreso.

Abstract:

This article discusses the political and social context surrounding the 2024 reform of the federal judiciary in Mexico. It also addresses the particularities of the Mexican legal system and its connection to the Inter-American human rights system. This information can be used as a basis for verifying whether this reform violates the principle of judicial independence, a principle that characterizes all democratic states. We will also conduct a comparative analysis with the various countries that elect their judges by direct vote in order to understand the benefits and drawbacks that these mechanisms can bring. Finally, we will seek to determine whether the Supreme Court of Justice of the Nation has the authority to revoke or modify this controversial reform proposed by the President and Congress.

Palabras Clave: Reforma Judicial, Independencia judicial, Voto Popular, Control de convencionalidad, División de poderes.

Keywords: Judicial Reform, Judicial Independence, Popular Vote, Conventionality Control, Separation of Powers.

I. Introducción

La Reforma Judicial en México –promulgada en 2024– establece la elección popular de jueces, magistrados y ministros, mediante voto directo. El principal argumento que impulsó la reforma fue brindar una respuesta a las demandas sociales de transparencia y –específicamente– de la participación ciudadana en la gestión en dicho poder. Sin embargo, la reforma representa desafíos significativos para lo que conocemos como «independencia judicial», principio fundamental de los sistemas de gobierno democráticos. Este fenómeno jurídico-social se da en el contexto donde México es parte de un sistema interamericano, el cual prepondera los derechos humanos como piedra angular del Estado de derecho. Sistema que, a fin de proteger con mayor relevancia estos derechos fundamentales inherentes al ser, los ha elevado a rango constitucional. Para ello, se ha delimitado un margen interpretativo para evitar comprometer la administración de justicia a cualquier ideología o corriente política. Pero también se da en el contexto de un sistema judicial que atraviesa un proceso de desacreditación que ha permanecido durante bastante tiempo y que se agudizó en este recién terminado sexenio presidencial, poniendo a tela de juicio su poder, y, por tanto, su legitimidad para actuar ante dicha reforma constitucional.

II. Contexto Político Social durante la Reforma Judicial en México

El Poder Judicial de la Federación ha sido modificado –en cuanto a su administración e integración– en cuatro significativas ocasiones –al menos desde 1928, posterior a la Revolución y por tanto dentro de la Constitución vigente–. Por ello, considero que, para poder entender mejor cualquier reforma de índole constitucional, es necesario iniciar por entender el contexto social que se vive al momento de su propuesta, votación y promulgación. Pues al final, la tradición Constitucional mexicana ha intentado adaptar su norma fundamental al *status quo* de la sociedad que gobierna.

Primero: Hay que entender a México como un país que mantiene una política pública de privatización y reducción estatal desde hace más de cuarenta años, iniciando alrededor de la década de

los ochenta–. Modelo económico y político que, en casos específicos, puede desarrollar el denominado "capitalismo salvaje". Tal fenómeno socioeconómico se puede dar en las economías descontroladas y que usualmente posee consecuencias negativas para los países que no pueden oponérsele o, al menos, regularla adecuadamente. Pues, al evitarse una regulación estatal o reducirla o privatizarla, se da un aumento masivo de la pobreza, crimen organizado y desempleo; en los países subdesarrollados que no cuentan con sistemas políticos transparentes, e instituciones débiles.[1] Esta forma de Estado reducido y sus particularidades en política económica, de acuerdo con datos de la CEPAL y el CONEVAL, colocaron a México –hasta el 2020– como el segundo país más pobre de América Latina –sólo por debajo de Venezuela–. Afectando con ello, a un 43% de la población del país.[2] Esta situación generó desconfianza y poca credibilidad hacia la clase política en general, así como de los poderes del Estado y, por tanto, de los servidores públicos en general. Es ante este contexto de desconfianza generalizada donde, en los recientes censos, donde el Poder Judicial de la Federación no escapó de la crítica pública.[3]

Tal percepción se comenzó a agudizar contra el Poder Judicial de la Federación particularmente en el año 2018, cuando llega al Poder Ejecutivo Andrés Manuel López Obrador, político conocido por impulsar un discurso populista y anti-neoliberal. Corriente que resulta una antítesis al pensamiento que había permeado el Estado mexicano en las últimas décadas. Está forma de hacer política desde el Poder Ejecutivo, afectó gravemente la credibilidad y confianza en el Poder Judicial de forma generalizada en la población que –como he mencionado– ya era un problema *in*

[1] El «capitalismo salvaje» propicia la cuestionada figura del *homo economicus* mencionado en la filosofía de la modernidad líquida de Bauman, donde se describe cómo se ha reducido al ciudadano a un simple consumidor desde perspectivas económicas. BAUMAN, Z., *Vida de consumo*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 32-79, KLILSBERG, B. "Capitalismo salvaje", en Sosteniblepedia. Disponible en https://www.sosteniblepedia.org/index.php/Capitalismo_salvaje. 80grados+. RIVERA, Marcia, Marzo, 2014, "El capitalismo salvaje y las luchas globales por la dignidad", Disponible en: https://www.80grados.net/el-capitalismo-salvaje-y-las-luchas-globales-por-la-dignidad/

[2] Infobae, *"México, el segundo país con mayor pobreza en América Latina: Cepal"*, Infobae, 4 de octubre de 2021. Consultado el 29 de mayo de 2025. En una nueva revisión de la comisión, con datos todavía del 2020, México se sitúa como el país más pobre de la región apenas detrás de Venezuela. Disponible en https://www.infobae.com/america/mexico/2021/10/04/mexico-el-segundo-pais-con-mayor-pobreza-en-america-latina-cepal/

[3] Consejo de la Judicatura Federal (CJF). (2006). *"Encuesta para Evaluar la Imagen del Servicio de Impartición de Justicia Servicio de Impartición de Justicia Federal 2006".* El CJF a través de diversos mecanismos de encuesta reconoce en las conclusiones de su ejercicio que "De acuerdo con los resultados presentados, la opinión sobre el Poder Judicial de la Federación no resultó ser tan favorable como se esperaba". Consejo de la Judicatura Federal. (2006). Encuesta para Evaluar la Imagen del Encuesta para evaluar la Imagen del Servicio de Impartición de Justicia Servicio de Impartición de Justicia Federal 2006. Disponible en: https://www.dgej.cjf.gob.mx/resources/imagenImparticionJusticia/1etp_06_c1.pdf

crescendo.[4] Un problema que utilizo como estandarte el presidente en su campaña contra el PJF, fue lo relacionado a los altos sueldos mensuales y demás beneficios de carácter económico de algunos altos funcionarios judiciales. Por ejemplo, un beneficio exclusivo para jueces y magistrados es el detallado en el "Sistema de pensiones complementarias para mandos superiores".[5] Cuya función es brindar una pensión adicional a la del ISSSTE, y que está respaldado por un fideicomiso público, a estos exfuncionarios. Otro ejemplo, es el fideicomiso para "Mantenimiento de casas habitación de Magistrados y Jueces", un rubro que también viene contemplado en el presupuesto de egresos de 2024, pero que ha desaparecido para el 2025.[6] Con estos y otros beneficios en los que no ahondaré, se habló de la existencia de mil setecientos trabajadores aproximadamente –jueces, magistrados, ministros y otros funcionarios– que dentro, del propio Poder Judicial, gozaron de una partida del presupuesto público de cerca de 400 millones de pesos.[7]

Para agravar la percepción negativa, se habló a manera de escándalo sobre nepotismo en el Poder ahora reformado. Pues, en diciembre de 2023, el propio Poder Judicial de la Federación (PJF) –a través del Consejo de la Judicatura Federal– emitió un estudio realizado que daba como resultado que, el 49% de los trabajadores activos en el PJF, tenían por lo menos una relación familiar dentro del mismo poder.[8] Además, el rezago de sus resoluciones y ejecuciones, pues se habla de más de cuarenta y siete mil resoluciones pendientes a nivel federal –sin contar el de los poderes locales–.[9] Así como

[4] DE CASA VEGA, Tomás, *Mexicanos manifiestan desconfianza del Poder Judicial*, Once Noticias, 2023. Consultado el 29 de mayo de 2025. Diversos medios aluden encuestas que señalan que en pleno 2023, hasta el 67% de la población mexicana desconfiaba del Poder Judicial. Mexicanos manifiestan desconfianza en el Poder Judicial disponible en https://oncenoticias.digital/nacional/mexicanos-manifiestan-desconfianza-del-poder-judicial/295290/amp/

[5] Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) *"Fideicomiso, Sistema de Pensiones Complementarias para Mandos Superiores"*, Artículo 76 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/transparencia/fideicomisos/pensiones-mandos-superiores

[6] Consejo de la Judicatura Federal (CJF). (2016). *"ACUERDO general DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL QUE REFORMA lo RELATIVO AL PROGRAMA DE VIVIENDA PARA MAGISTRADOS de CIRCUITO Y jueces DE DISTRITO DEL poder JUDICIAL DE LA FEDERACION"* Disponible en https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2016/pdf/AcuerdoGeneral0160222.pdf

[7] Sin embargo, redacción, *"Confirman el despilfarro"*, en *Sin embargo*, octubre, 2023, consultado el 29 de mayo de 2025. Dimpna Gisela Morales González, Oficial Mayor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), defendió el presupuesto solicitado por el Poder Judicial de la Federación (PJF) en 2024 ante diputados y diputadas y confirmó que casi 400 millones de pesos están destinados para la alimentación de un poco más de mil 700 trabajadores. Disponible en: https://www.sinembargo.mx/4422221/si-400-millones-son-para-las-comidas-de-la-elite-del-poder-judicial-oficial-mayor/#

[8] Consejo de la Judicatura Federal (CJF). (2023). Informe Anual de Actividades: Transparencia y Rendición de Cuentas. *"Informe sobre los mecanismos de transparencia y los esfuerzos del CJF para mejorar la administración y supervisión de jueces",* consultado el 29 de mayo de 2025. Disponible en https://www.cjf.gob.mx

[9] Maza, Alfredo, *"Reforma al Poder Judicial no resuelve falta de jueces ni rezago de más de 47 mil expedientes señalan especialistas"*, Animal Político, Junio, 2024. Consultado el 29 de mayo de 2025. Disponible en https://animalpolitico.com/politica/reforma-poder-judicial-jueces-rezago-expedientes

otras resoluciones de impacto mediático que han resultado controvertidas ante la sociedad en general, relacionadas con el crimen organizado o la evasión fiscal, por mencionar algunas.[10] Igualmente, se criticó la figura de la presidencia del máximo tribunal, pues está, otorga la facultad de presidir también el Consejo de la Judicatura Federal –órgano encargado de vigilar el buen funcionamiento de todos los servidores públicos judiciales–. Por lo que, al no estar desconcentrado de la presidencia de la Corte de la del Consejo, se podría interpretar que el presidente del de la Suprema Corte de Justicia tiene la facultad de iniciar una investigación en contra del funcionario que desee, lo que podría ser un elemento de coacción.

Es importante mencionar que, en 2023, la Secretaria de Gobernación detalló que del 2004 al año 2023 se presentaron 38 mil quejas contra funcionarios del Poder Judicial de la Federación ante el Consejo de la Judicatura, de las cuales se desecharon el 86% sin siquiera iniciar investigación.[11] De las quejas que procedieron a investigación, el Consejo de la Judicatura sólo sancionó a 472 jueces y magistrados, de los cuales 292 recibieron solamente apercibimientos y amonestaciones, 102 fueron suspendidos temporalmente, 41 fueron destituidos, 23 inhabilitados y 14 sancionados de forma económica. Es decir, de treinta y ocho mil quejas sólo hubo veintitrés funcionarios inhabilitados, lo que abre la puerta a dudar de la efectividad del mecanismo –sobre todo considerando los veinte años de existencia del Consejo de la Judicatura–. Tales realidades han debilitado la legitimidad y credibilidad del Poder Judicial de la Federación, lo cual permitió el impulso a la reforma judicial.

[10] MONROY, Jorge, "Tribunal ordena desbloquear cuentas bancarias de Linda Cristina Pereyra, esposa de García Luna", en *El economista*, Febrero, 2023, consultado el 29 de mayo de 2025. El Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito de la Ciudad de México revocó la sentencia del Juzgado Décimo Segundo con la que se había negado a Pereyra Gálvez el amparo por su inclusión en la Lista de Personas Bloqueadas del 9 de diciembre de 2019. Disponible en: https://www.eleconomista.com.mx/politica/Tribunal-ordena-desbloquear-cuentas-bancarias-de-Linda-Cristina-Pereyra-esposa-de-Garcia-Luna-20230221-0058.html
Forbes, *"Juez libera al hermano de 'El Mencho', líder del CJNG"*, en Forbes, Abril, 2024, Consultado el 29 de mayo de 2025. El presunto narcotraficante, conocido como 'Don Rodo' saldrá de prisión luego que durante una audiencia se detectaron diversas irregularidades durante su captura. Disponible en: https://forbes.com.mx/juez-libera-al-hermano-de-el-mencho-lider-del-cjng/#google_vignette

[11] ESQUIVEL, Víctor, "CJF no ha sido eficiente para vigilar comportamiento de jueces, han desechado mayoría de quejas: Segob", en Xevt, Septiembre, 2024. Consultado el 29 de mayo de 2025. CJF no ha sido eficiente para vigilar comportamiento de jueces, han desechado mayoría de quejas: SEGOB. Disponible en: https://www.xevt.com/nacional/cjf-no-ha-sido-eficiente-para-vigilar-comportamiento-de-jueces-han-desechado-mayoria-de-quejas-segob-/339012

III. La reforma judicial desde una perspectiva de derechos humanos

Para poder entender las posibles afectaciones de esta reforma en el Estado de derecho en México, debemos entender cómo funciona el sistema en la actualidad. Por ello, partiremos hablando del afianzamiento del control de convencionalidad en México y de la aplicación del control constitucional difuso. Estas figuras tienen su origen en la famosa reforma constitucional del 2011, cuyo contexto es la condena internacional por el caso Rosendo Radilla.[12] Con ello, se rediseñó el modo en que los órganos jurisdiccionales mexicanos deben ejercer el ya conocido control de constitucionalidad. Los cambios principales fueron: la redacción del artículo 1° constitucional, donde se enfatizan que los derechos humanos son reconocidos –dejando atrás las figuras de garantías–; el énfasis es que el Estado quien tiene la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos; así como la introducción del principio *pro persona* y la interpretación conforme. Está ultima, se despliega como una obligación de entender la norma constitucional en analogía y concordancia armónica con la Convención Americana de Derechos Humanos, además de los diversos dispositivos nacionales e internacionales que contengan derechos humanos.

A razón de lo anterior, y de acuerdo con la reforma judicial que nos atañe, es importante señalar que la CIDH ha emitido varias sentencias y opiniones consultivas que, si bien no abordan directamente el tema de la elección de jueces mediante voto directo, sí establecen estándares que sugieren que este mecanismo;[13] si bien es democrático, también es cierto que podría comprometer de alguna manera la independencia judicial, principio esencial para garantizar la imparcialidad en la administración de justicia y derecho fundamental del que gozamos las personas gobernadas que vivimos en sistemas democráticos. En este sentido, destaca el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela (2009)*, pues la Corte IDH subrayó que el principio de independencia judicial implica que los jueces deben estar

[12] Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). *"Varios 912/2010. Caso Rosendo Radilla Pacheco"*. Cuáles son las obligaciones concretas que corresponden al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas, establecidas en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Consultado el 29 de mayo de 2025. Disponible en: https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225

[13] Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) *"Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos"*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 209. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) define la independencia judicial como la garantía que asegura que los jueces y tribunales actúen sin influencias externas, incluyendo las de otros poderes del Estado, garantizando así un proceso judicial justo y equitativo. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm y https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r33674.pdf

protegidos de influencias indebidas, sean políticas o de otra índole.[14] La Corte destacó que cualquier sistema de selección de jueces debe garantizar la imparcialidad y la independencia de los jueces, asegurando que no estén sujetos a presiones políticas ni económicas. Enfatizando las virtudes de la carrera judicial y el concurso de méritos como mecanismos que garantizan, no sólo la calidad de servicio público judicial –a través de la garantía de inamovilidad–, sino la independencia del servicio mismo.

Otra sentencia relevante es la del Caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela (2008)*, donde la Corte IDH destacó la importancia de garantizar que los jueces no estén sujetos a presiones políticas o económicas que puedan comprometer su independencia.[15] La misma Corte advirtió acerca de los riesgos que pueden surgir cuando los jueces son seleccionados o removidos por razones que no estén estrictamente relacionadas con su desempeño profesional, situación que podría ser análoga a los riesgos que implica una elección popular. Dentro de la misma línea, en la sentencia del caso *López Lone y otros vs. Honduras (2015)* se señaló que la falta de independencia judicial y la interferencia política en el sistema judicial son violaciones del derecho a un juicio justo y al acceso a un tribunal imparcial.[16] Asimismo, describe que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como "esencial para el ejercicio de la función judicial". Al respecto, la CIDH ha señalado que, cuando se afecta de forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial, principio consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana.[17]

---

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) *"Reverón Trujillo vs. Venezuela"*. Sentencia de 30 de junio de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 197. Ahora bien, los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como "esencial para el ejercicio de la función judicial". Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf

[15] Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) *"Apitz Barbera y otros vs. Venezuela"*, Sentencia de 5 de agosto de 2008. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 182. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, algunas formas de garantizar la independencia de los jueces son un adecuado proceso de nombramiento y una duración establecida en el cargo. Asimismo, la Corte ya señaló que tanto los jueces titulares como los jueces provisorios no puedan estar sujetos a remoción discrecional, Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

[16] Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) *"López Lone y Otros Vs. Honduras"*, sentencia de 5 de octubre de 2015. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 302. Esta Corte considera que la destitución de las presuntas víctimas, por medio de un procedimiento que no estaba establecido legalmente y que no respetó las garantías de competencia, independencia e imparcialidad, afectó indebidamente el derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf

[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) *Artículo 8.1 de la "Convención Americana de derechos humanos"*. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal

Si bien, ninguna de estas determinaciones prohíbe explícitamente la elección para elegir jueces, los principios establecidos por la Corte sugieren que este mecanismo sí podría debilitar la independencia judicial, comprometiendo la justicia imparcial y equitativa, así como el debido proceso y la correcta administración de justicia. Esta garantía de un tribunal imparcial está reconocida en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo los Artículos 8° y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Preceptos de los que se pueden desarrollar los siguientes conceptos, enfatizando su relación con los derechos humanos en la administración de justicia. El primero es la independencia e imparcialidad del tribunal. Tal concepto implica que los jueces deben actuar de manera objetiva, sin prejuicios ni influencias indebidas externas, ya sean de tipo político, económico o personal. Un tribunal imparcial garantiza que, las decisiones judiciales se tomen basadas únicamente en los hechos y en la ley, protegiendo los derechos de las partes implicadas. La independencia judicial es el medio por el cual se garantiza esta imparcialidad, al asegurar que el juez no esté subordinado a otros poderes del Estado ni a presiones sociales o privadas. El segundo concepto, por lo tanto, es el principio del tribunal imparcial. Se trata de un derecho que no sólo protege a las personas en juicios penales, sino que se extiende a todos los tipos de procesos judiciales, incluidas las disputas civiles o laborales. La Corte Interamericana ha interpretado que el derecho a un juicio justo incluye garantías mínimas como el acceso a un tribunal independiente, el derecho a ser oído y el derecho a una defensa adecuada.[18]

Como hemos visto, a nivel internacional, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) imponen a los Estados la obligación de garantizar que los tribunales sean independientes e imparciales. Pero, también el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Observación General No. 32, ha dejado claro que un tribunal no será imparcial si los jueces son designados o removidos de sus cargos por razones políticas, pues esto afecta la legitimidad del juicio y las decisiones judiciales.[19] La idea de la elección

competente, independiente e imparcial. Consultado el 29 de mayo de 2025. Disponible en: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm

[18] VILLAVICENCIO MACÍAS, Juan Carlos, *Las garantías judiciales en el sistema interamericano de derechos humanos*, CNDH, Agosto, 2016, consultado el 29 de mayo de 2025. El derecho a un tribunal independiente asegura que cada juzgador tome sus propias determinaciones, es decir, sin estar influenciado en sus razonamientos por algún agente del Estado o privado. Disponible en http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CSIDH-Garantias-Judiciales_1.pdf.

[19] Organización de las Naciones Unidas (ONU) *"OBSERVACION GENERAL 32"* COMITE DE DERECHOS HUMANOS, ONU, 2007. ART. 14. EL DERECHO A UN JUICIO IMPARCIAL Y A LA IGUALDAD ANTE LOS

popular de jueces, como se contempla en la reforma judicial en México, de acuerdo con la doctrina del sistema interamericano, podría poner en riesgo la imparcialidad de las resoluciones. Pues se dice que, si los jueces son elegidos mediante procesos electorales, pueden verse sometidos a las presiones de ganar el favor de la ciudadanía o de actores políticos que financien sus campañas. Este tipo de dinámicas puede comprometer su capacidad de actuar de manera independiente y ajena de influencias externas, lo que podría vulnerar el derecho a un tribunal justo y, por ende, los derechos humanos de los justiciables. Por tanto, de acuerdo con la doctrina del sistema interamericano, la elección popular de jueces podría comprometer este derecho si no se implementan mecanismos de control adecuados para proteger a los jueces de las presiones políticas y económicas, y la forma de ser designadas juega un papel determinante para ello. Para entender mejor la funcionalidad del sistema interamericano, es importante señalar que este se rige bajo una teoría principalista de los derechos humanos, la cual se basa en un enfoque normativo que utiliza principios para interpretar, ponderar y proteger los derechos humanos en situaciones de conflicto o tensión con diferentes derechos.

Esta teoría fue principalmente desarrollada por el jurista Robert Alexy, quien introduce el concepto de los derechos como principios que no son normas absolutas, sino mandatos de optimización. Una de las características principales de la teoría principalista son "principios vs. Reglas", describiendo a los principios como mandatos que deben ser optimizados en la mayor medida posible, dadas las circunstancias fácticas y jurídicas que se den en cada lugar.[20] Los principios no se consideran absolutos, y, por tanto, pueden entrar en conflicto con otros principios. Además, se describe a las reglas, como normas que deben cumplirse en su totalidad o no cumplirse en absoluto.

En este sistema, se tiene la ponderación como un ejercicio para resolver temas que acontecen cuando dos principios entran en conflicto, estos no se anulan entre sí, sino que se deben ponderar. Esto significa que se evalúan en función de las circunstancias del caso concreto, y se determina cuál principio debe prevalecer sin que el otro sea invalidado por completo. Los principios no establecen comportamientos concretos, sino que ordenan a los operadores jurídicos maximizar su cumplimiento

TRIBUNALES Y CORTES DE JUSTICIA, PIDCP. 90, 2007. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley. Disponible en https://www.catalogoderechoshumanos.com/observacion-general-32-pidcp

[20] CIANCIARDO, Juan, *La cultura de los derechos humanos. Razón, voluntad, diálogo*, México, UNAM, IIJ, 2020, p. 12. Consultada el 29 de mayo de 2025. Los principios reconocen bienes que son intrínsecos a los propios principios, y por eso apuntan a estados de cosas y no establecen cursos de acción concretos; las reglas, en cambio, apuntan a alcanzar bienes que son extrínsecos a ellas, y lo hacen estableciendo cursos de acción concretos. Disponible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6272/6.pdf

en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las limitaciones prácticas y legales. Por tanto, es a través de la figura de la optimización que surge la idea de que los jueces no solo están facultados, si no obligados a la maximización de estos principios para su garantía y cumplimiento. Como es el caso de México, por así describirlo en su artículo 1° constitucional. En la práctica jurídica, la teoría principalista se utiliza para resolver conflictos de derechos. Por ejemplo, si los derechos de libertad de expresión y privacidad entran en conflicto, los jueces no anulan uno de los dos derechos, sino que los ponderan en función de los contextos específicos para determinar qué derecho tiene mayor peso en la situación particular.

Actualmente, nos encontramos ante el supuesto de, si una modificación constitucional, proceso validado por mecanismos democráticos ejercido por los Poderes Ejecutivo y Legislativos, puede ser invalidada mediante una interpretación que realice del propio texto constitucional otro Poder de la Unión. Pareciese que el principio de la *soberanía* está entrando en conflicto con el principio de *independencia judicial*. Una de las características de la teoría principalista, es que el texto constitucional no se interpreta en sentido literal, más bien, del contenido vigente se trata de extraer la esencia de los principios consagrados y entrañados en la letra ley, para ser aplicados de manera específica al caso particular que se esté analizando a través de distintas técnicas vanguardistas de interpretación. Facultad que, si bien la Constitución refiere que es obligaciones de todas las autoridades del Estado, esta principalmente recae en el Poder Judicial.

Esta teoría ha sido ampliamente influyente en la jurisprudencia constitucional de varios países, incluida la de México, ya que permite a los tribunales abordar complejos conflictos de derechos sin caer en absolutos, promoviendo una mayor flexibilidad para una justicia contextualizada a la resolución de casos.[21] Con lo anterior, observamos que México en un mundo evidentemente globalizado, ha comprometido su administración de justicia a estándares internacionales, los cuales establecen parámetros claros para salvaguardar derechos más fundamentales.

Sin embargo, estos compromisos internacionales, como todo, deben ser cuestionados, sobre todo cuando hemos observado a Poderes Judiciales de distintos países miembros del mismo sistema

[21] Consejo de Europa, "Protección legal de los derechos humanos", en *Manual de educación en derechos humanos con jóvenes* – COMPASS, Consejo de Europa, consultado el 29 de mayo de 2025. Disponible en: https://www.coe.int/es/web/compass/legal-protection-of-human-rights
Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *"ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*, San José, Costa Rica, 2018. Consultado el 29 de mayo de 2025. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf

interamericano, actuar de manera cuestionable ante algunas voluntades soberanas. Pues funcionarios judiciales a este mismo sistema han perseguido líderes políticos que, casualmente no convergen con las corrientes políticas impulsadas por Estados Unidos y sus aliados estratégicos como la UE, y jamás han existido precedentes en este sistema que persigan líderes políticos que si apoyan o convergen la ideología predominante en el bloque occidental. Dentro de algunos ejemplos encontramos el caso de Brasil con el encarcelamiento Lula Da Silva,[22] el derrocamiento político de Pedro Castillo en Perú donde el Poder Judicial jugo un papel determinante,[23] sin olvidar el desafuero político del ahora expresidente López Obrador con el que se intentó evitar su candidatura presidencial en el año 2006, en donde el Poder Judicial también tuvo un papel determinante.[24] Todos los países y situaciones anteriores, dentro del vigente sistema de justicia interamericano.

Como observamos, todos son casos dentro del sistema interamericano en donde el Poder Judicial de cada Estado parte, ha sido clave para desactivar líderes políticos. Por tanto, el sistema interamericano indirectamente ha sentado precedentes en el que solo se ataca y cuestiona judicialmente las actuaciones de líderes políticos de una corriente política más socialista, dejando intocados a los líderes que siguen una línea política y económica aprobada por el gobierno de los Estados Unidos de América. Pues, al final la política y económica neoliberal es la que ha impulsado por décadas la superpotencia Estado Unidos de América a nivel global. Por tanto, al ser la Corte Interamericana un sistema de justicia regional, pero financiado por la Organización de Estados Americanos por sus siglas OEA, organismo perteneciente y financiado por Estados Unidos; deja abierta la siguiente interrogante:

---

[22] SCHREIBER, Mariana, "¿Por qué Lula pasó 580 días en la cárcel y luego su condena fue anulada"', en *BBC News Brasil*, Octubre, 2022, consultado el 29 de mayo de 2025. En noviembre de 2019, tras pasar 580 días en prisión y no poder participar en las elecciones presidenciales de 2018, la justicia brasileña le revocó al ahora presidente electo las condenas que había recibido por la llamada Operación Lava Jato. Disponible en https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-62987279

[23] Poder Judicial del Perú, *"TRIBUNAL SUPREMO SEÑALA QUE CONSTITUCIÓN Y LA LEY OBLIGAN A PEDRO CASTILLO PARTICIPAR EN JUICIO ORAL"*, Marzo, 2025, consultado el 29 de mayo de 2025. Durante el juicio oral por delito de rebelión contra el expresidente Pedro Castillo Terrones y otros, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema sostuvo que el exmandatario está obligado, por mandato de la ley, a participar, siempre representado por un abogado. Disponible en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2025/cs_n-tribunal-supremo-indica-que-constitucion-y-ley-obligan-pedro-castillo-participar-juicio-oral-06032025

[24] QUINTANAR, Héctor Alejandro, "A 20 años de un desafuero que nunca acabo", en *Sin embargo*, Abril, 2025, consultado el 29 de mayo de 2025. El desafuero como trampa política no era algo nuevo en México. Otros políticos en el tiempo habían sido desaforados -como Carlos Madrazo o René Bejarano, por ejemplo-, y esos procesos no habían devenido en movilizaciones populares. ¿Qué tenía de especial el desafuero de López Obrador como para tener tales consecuencias? Disponible en https://www.sinembargo.mx/4639144/a-veinte-anos-de-un-desafuero-que-nunca-acabo/#

¿Estados Unidos utiliza el sistema de justicia interamericano para "anglozajonizar"[25] los Estados de derecho de los Estados parte del sistema? Si bien el principio de subsidiariedad,[26] como doctrina interamericana, busca evitarlo, esto es una interrogante preocupante, porque sería una forma de intromisión en la vida política del país que trate, pero sin necesidad de invadirle, como se acostumbraba anteriormente. ¿Podría estarse empleando como una forma de desactivar líderes políticos que atenten contra su hegemonía como súper potencia, sin necesidad de intentar asesinarlos?, como los múltiples intentos de la CIA por asesinar al líder revolucionario Fidel Castro, por considerarlo una amenaza para su seguridad nacional.[27]

Con lo anterior, se abre una posibilidad de cuestionar la legitimidad del sistema interamericano de justicia, y, por tanto, la legitimidad de sus resoluciones y parámetros establecidos para la interpretación de principios fundamentales. Aunque, tampoco resulta un parámetro tan contundente para dejar de considerar dichos principios tajantemente, si no, una amable invitación a reflexionar sobre el sistema interamericano con la debida cautela de la perspectiva geopolítica.

III. Elección popular de jueces: Análisis comparativo internacional

La elección popular de jueces es un fenómeno que se ha implementado de manera diversa en varios países, con particular relevancia en Estados Unidos, Bolivia, y Suiza.[28] Cada uno de estos países tiene

[25] "Anglosajonizar" significa dar carácter o costumbres anglosajones a algo o alguien. Es el verbo que indica la acción de hacer que algo se parezca o adopte las características de lo anglosajón. Disponible en: https://www.rae.es/tdhle/anglosajonizar

[26] DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano*, UNAM, IIJ, 2021, p. 27, Disponible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2496/7.pdf, consultado el 29 de mayo de 2025. La subsidiariedad busca la integración de un discurso común entre los actores estatales y supranacionales que fortalezca la coherencia y la efectividad del sistema internacional y la de los sistemas naciones. Así mismo, contribuye a crear una comunidad de valores globales considerando al mismo tiempo las diferencias culturales y aplicando principios de proporcionalidad y necesidad que reducen los riesgos de cualquier discrecionalidad judicial. Disponible en https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2496/7.pdf

[27] Wikipedia contributors. (n.d.). *"CIA assassination attempts on Fidel Castro"*. Wikipedia. Retrieved. Consultado el 29 de mayo de 2025. La Agencia Central de Inteligencia (CIA) de Estados Unidos realizó numerosos intentos fallidos de asesinar al líder cubano Fidel Castro . También hubo intentos por parte de exiliados cubanos , a veces en cooperación con la CIA. El Comité Church de 1975 afirmó haber cometido ocho intentos de asesinato probados por la CIA entre 1960 y 1965. En 1976, el presidente Gerald Ford emitió una Orden Ejecutiva que prohibía los asesinatos políticos. En 2006, Fabián Escalante, exjefe de la inteligencia cubana, declaró que se habían producido 634 planes o intentos de asesinato. El último complot conocido para asesinar a Castro fue perpetrado por exiliados cubanos en el año 2000. Disponible en https://en.wikipedia.org/wiki/CIA_assassination_attempts_on_Fidel_Castro

[28] Senado de la República Mexicana, *"Bolivia, EEUU y Suiza eligen a juezas y jueces por voto popular, destaca estudio del IBD"*. Septiembre, 2024, consultado el 29 de mayo de 2025. Disponible en: https://comunicacionsocial.senado.gob.mx/informacion/comunicados/9593-bolivia-eeuu-y-suiza-eligen-a-juezas-yjueces-por-voto-popular-destaca-estudio-del-ibd

su propio contexto histórico, mecanismos de elección, y ha causado distintos efectos en la sociedad. Por ejemplo, la práctica de la elección popular de jueces en Estados Unidos de América comenzó a mediados del siglo XIX, como parte de una oleada de reformas democráticas que buscaban hacer al sistema judicial más accesible. Este cambio surgió en el contexto de un creciente movimiento popular que rechazaba el nombramiento de jueces por el poder ejecutivo, pues era percibido como un proceso elitista y antidemocrático. En este país, los jueces elegidos varían según el Estado, ya que en Estados Unidos de América no existe un sistema judicial unificado. Aproximadamente treinta y nueve de los cincuenta Estados que conforman la Unión Americana, eligen a algunos de sus jueces a nivel estatal, local o incluso a nivel condado.[29]

Existen dos formas principales de elección: Elecciones partidistas, los candidatos judiciales se presentan bajo una afiliación política, cuestión que ocurre en algunos Estados como Texas o Nuevo México. Y elecciones no partidistas, en donde los aspirantes a jueces se postulan sin un partido político oficialmente, aunque su ideología pueda ser o no conocida, como en los Estados de Minnesota y Arkansas. De este mecanismo se han hablado pros y contras. Por ejemplo, algunos beneficios son la *rendición de cuentas*, la elección popular de jueces en Estados Unidos, supuestamente busca que estos sean responsables ante los ciudadanos; es decir, se promueve la idea de que los jueces deben representar los valores de la sociedad y el estado norteamericano en general, tales como la libertad y la igualdad. Y mayor *transparencia*, pues en teoría, la elección pública fomenta la transparencia al someter a los jueces al escrutinio público.

Como ya se ha mencionado, el proceso electoral introduce el riesgo de que los jueces emitan decisiones judiciales *basadas en popularidad* o consideraciones o ideologías políticas, en lugar de estrictamente en la ley. Este supuesto se ve agravado en los Estados donde se llevan a cabo elecciones partidistas. También, la dependencia del financiamiento puede ser un problema, pues los jueces en campaña necesitan fondos, como los políticos, lo que los expone a intereses económicos y donantes privados, lo que podría comprometer su imparcialidad.

Por otro lado, en Bolivia, la elección popular de jueces se elevó a rango constitucional en el año 2009, como parte de una serie de reformas impulsadas por el entonces presidente Evo Morales,

[29] LIPTAK, Adam, "U.S. voting for judges perplexes other nations", en *New York Times*, Mayo, 2008. Consultado el 29 de mayo de 2025. En los Estados Unidos, aproximadamente el 87% de los jueces de tribunales estatales se enfrentan a elecciones, lo que significa que en 39 de los 50 estados, al menos algunos jueces son elegidos mediante voto popular. Disponible en https://www.nytimes.com/2008/05/25/world/americas/25iht-judge.4.13194819.html

con el objetivo de democratizar el sistema judicial y acercar a la ciudadanía a las decisiones de los jueces. En el país sudamericano, los ciudadanos eligen a los funcionarios judiciales desde las más altas instancias judiciales, como los integrantes del Tribunal supremo de justicia, del Tribunal constitucional plurinacional, del Tribunal agroambiental y del Consejo de la magistratura. Estas elecciones de funcionarios judiciales son organizadas por el Órgano electoral plurinacional, y los candidatos son preseleccionados por la Asamblea legislativa plurinacional antes de someterse al voto popular. De acuerdo con la doctrina boliviana, la elección de jueces pretende acercar el sistema judicial a la gente, eliminando la percepción de que los jueces son figuras inalcanzables y alejadas de los intereses sociales.[30]

Sin embargo, en este país en las elecciones para funcionarios judiciales del año 2011, un 60% de los votos fueron nulos, lo que refleja indudablemente un descontento social, pues se adujo la falta de información sobre los candidatos, lo que debilita la idea de una elección bien fundamentada. Hasta el momento, no se tienen muchos parámetros para analizar, pues solo se han realizado dos elecciones judiciales en Bolivia una en 2011 y otra en 2017. En la primera elección, el país eligió por primera vez a 28 integrantes titulares y 28 suplentes de los cuatro tribunales nacionales de justicia. Los candidatos de las elecciones fueron poco más de 100 preseleccionados por la Asamblea Plurinacional de entre más de 600 aspirantes. En la elección del año 2017, fueron 96 aspirantes para ir a las urnas para 26 puestos. Con estas cuestiones, pareciese que el resultado de ambos procesos de elección no ha logrado resolver los problemas de la justicia boliviana, sin embargo, su implementación aún es joven.

En Suiza, el sistema de elección popular de jueces es una práctica que ha existido en algunos cantones desde hace más de un siglo, como parte de un sistema democrático directo. En ciertos niveles judiciales, los jueces son elegidos por el pueblo directamente y en otros por los parlamentos cantonales. En este caso, el sistema judicial varía según los cantones. En algunos cantones, los jueces de tribunales locales y cantonales son elegidos directamente por el voto popular, a través de partidos políticos locales. Sin embargo, a nivel federal, los jueces del Tribunal Federal Suizo son elegidos por el parlamento, buscando asegurar un mayor grado de profesionalización en la selección de jueces para

[30] BROOKS, Darío, "Cómo funciona en Bolivia la elección de jueces por voto popular como la que aprobó México (y las críticas que se le hacen)", en *BBC News Mund*o, Septiembre, 2024, consultado el 29 de mayo de 2025. El país sudamericano adoptó en su Constitución de 2009 un método inédito para adjudicar los puestos de las altas cortes del país a través de elecciones universales. Desde que se adoptó el nuevo sistema en Bolivia, los ciudadanos han acudido a las urnas en dos ocasiones (en 2011 y 2017) para votar por los candidatos que aspiraban a ocupar los cargos del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Agroambiental y del Consejo de la Magistratura. Disponible en https://www.bbc.com/mundo/articles/cx244z00w4wo

las instancias más altas o de más relevancia. Es importante mencionar que, en el año 2021, en Suiza se votó por una reforma que permitiría a los ciudadanos elegir a los funcionarios judiciales de nivel federal, también mediante el voto. Sin embargo, esta iniciativa perdió en las urnas, pues solo obtuvo un 31% del total de los votos.[31] Por tanto, el sistema suizo de elección de jueces se mantiene coherente con su tradición de democracia directa, donde la ciudadanía tiene una participación real en decisiones importantes a nivel local y regional. Además, al igual que en Estados Unidos, la elección popular es vista como una forma de garantizar que los jueces sean responsables ante el electorado de ciertos valores sociales.

Como podemos ver, la elección popular de jueces, aunque es impulsada como una medida para calmar la exigencia de democratizar la justicia, siempre conlleva riesgos significativos, especialmente en relación con la independencia judicial y la imparcialidad del sistema de justicia, y particularmente en las decisiones que se toman a nivel federal. De este análisis se observa que Suiza y Estados Unidos han optado por reservar y limitar ese clamor social a través de la elección de jueces del fuero común, es decir a nivel estatal, y en algunos casos como el de México, lo que conocemos como municipal. Pues estas instancias locales tienden a hacer las más cercanas a las personas, y a atender de manera directa las demandas de justicia más comunes.

En el caso de Bolivia observamos que la elección de jueces se da hasta las más altas esferas judiciales, lo que ha dado como resultado una baja participación, y protesta mediante la anulación del voto, en las elecciones de cargos judiciales. Se señala como factor, la falta de información sobre los candidatos, pero también podría ser la falta de información sobre ciertas funciones. Pues, para quien no es operador del derecho, podría resultar más complejo de entender lo que realiza un tribunal constitucional, que lo que realiza un juez civil o de lo familiar, cuestión que complica la toma de una decisión electoral de forma objetiva.

IV. El Constituyente permanente y la soberanía

[31] JABERG, Samuel, "Suiza no quiere jueces por sorteo", en *Swiss Info Th*, Noviembre, 2021. Consultado el 29 de mayo de 2025. Tal y como preveían las encuestas, la iniciativa de la justicia no logró convencer a los votantes. El texto fue rechazado por 68.1% de los votos. Disponible en https://www.swissinfo.ch/spa/politica/los-suizos-no-quieren-jueces-por-sorteo/47147878

El constituyente permanente es la denominación que se le ha dado a la figura del responsable de reformar la Constitución en México, y que está compuesto por el Congreso de la Unión; es decir, por la Cámara de Diputados y por la Cámara de Senadores, así como las legislaturas estatales. De acuerdo con Artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el proceso de reforma constitucional requiere que las dos cámaras del Congreso aprueben una reforma por mayoría calificada (dos tercios), y luego esta debe ser ratificada por la mayoría de las legislaturas estatales. Este mecanismo está pensado para garantizar que las reformas constitucionales sean el producto de un consenso nacional.

La reforma judicial que establece la elección mediante voto directo para funcionarios judiciales en México fue aprobada bajo la doctrina del constituyente permanente, lo que implica que pasó por el procedimiento formal y constitucional para su promulgación. El hecho de que el Congreso de la Unión y las legislaturas estatales hayan avalado la reforma indica, en principio, que se trata de un acto legítimo de ejercicio de la soberanía popular, ya que los legisladores son los representantes directos del pueblo en el sistema democrático mexicano, y en casi cualquier sistema que se considere democrático. La soberanía popular es un principio clave cualquier sistema democrático, pues refiere que el poder supremo reside esencialmente en el pueblo. Este poder es delegado a través de los representantes electos mediante el voto, como los miembros del Congreso de la Unión y las legislaturas estatales, que conforman el llamado *constituyente permanente*.

En este sentido y de manera muy formalista, la reforma judicial que establece la elección popular de jueces representa un ejercicio directo de la soberanía popular, al permitir que los ciudadanos participen directamente en la selección de los funcionarios judiciales también. Entendiendo que el voto como mecanismo de elección de jueces, es una manifestación de esta soberanía, al transferir el poder de designación de titulares de órganos jurisdicciones a la ciudadanía directamente. Y que los motivos son el buscar que la justicia sea más accesible y transparente ante la sociedad. Sin embargo, este mecanismo también plantea el desafío de equilibrar la voluntad popular con la necesidad de garantizar un Poder Judicial independiente y alejado de presiones e ideologías políticas.

Partimos entonces de que el constituyente permanente es el órgano máximo que puede reformar la Constitución, pero con ello, surge la pregunta de si sus decisiones pueden ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). En teoría, el constituyente permanente tiene la capacidad de modificar cualquier aspecto de la Constitución, siempre y cuando respete los

procedimientos formales establecidos para ello. Sin embargo, la SCJN tiene la responsabilidad de garantizar que las reformas constitucionales respeten los principios fundamentales de la Constitución, en particular los derechos humanos y la independencia de los poderes, esto de acuerdo con la doctrina nacional e interamericana como ya he mencionado.

De acuerdo con los propios precedentes de la SCJN, se ha sostenido que el poder reformador de la Constitución no está sujeto a control judicial directo, ya que esto implicaría que el Poder Judicial estaría por encima del constituyente permanente, lo que podría contradecir el principio fundamental de la soberanía popular en la democracia. Además, en varias ocasiones la SCJN ha señalado que no es su función intervenir en decisiones tomadas por el constituyente permanente cuando estas se ajustan al procedimiento formal de reforma constitucional. Por lo tanto, de acuerdo con más de un siglo de doctrina constitucional mexicana, la Corte no puede revisar la constitucionalidad de reformas aprobadas por el constituyente permanente, pues estas, de facto gozan de un principio de presunción de validez.

Sin embargo, algunos académicos y juristas sostienen que ciertos principios esenciales de la Constitución, como podrían ser la independencia judicial entre otros, como los derechos humanos o la división de poderes, podrían llegar a estar fuera del alcance del poder reformador, y que la SCJN si debiera intervenir si considera que una reforma viola estos principios. Este concepto se basa en la idea de que la Constitución contiene ciertos elementos intangibles que no pueden ser modificados, tal vez ni siquiera por el mismo constituyente permanente.[32] Pero, en la práctica, la SCJN nunca ha invalidado reformas constitucionales, pero ha intervenido en casos donde se afectan derechos humanos o se pone en riesgo principios inalienables. Partiendo de esta premisa, en el contexto de la elección popular de jueces, la Corte consideró que el proceso electoral podría comprometer los principios de imparcialidad de los jueces o someterlos a influencias políticas, lo que dio pie a una argumentación de que estaba en juego un principio esencial del Estado de derecho, y así buscaron justificar su intervención como tribunal constitucional ante la reforma en cuestión, sin embargo, su actuar no trascendió.

V. La independencia judicial a prueba

[32] VÁZQUEZ-GÓMEZ BISOGNO, Francisco, *"La Suprema Corte y el Poder Constituyente constituido. Hacia la defensa del núcleo intangible de la constitución"*, UNAM, núm. 22, enero-junio 2010. Debemos comenzar por reconocer que en toda Constitución existe un núcleo intangible, el cual debe ser defendido de todos los poderes constituidos, incluido el poder constituyente constituido. Disponible en https://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n22/n22a10.pdf

La reforma judicial promulgada en México en septiembre de 2024 propone que los jueces, magistrados y ministros sean elegidos mediante voto directo por la ciudadanía. Este proceso está diseñado con la intención de democratizar el Poder Judicial de la Federación, y aumentar la rendición de cuentas de los jueces ante la sociedad, rompiendo con el sistema tradicional en el que estos funcionarios judiciales eran designados a través de mecanismos meramente institucionales.

Dentro de los elementos clave de la propuesta encontramos los cargos sujetos a elección, los ciudadanos podrán votar para elegir a ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Magistrados de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Jueces de Distrito. El proceso electoral comenzó con una preselección de candidatos por parte del Poder Ejecutivo, del Congreso y del Poder Judicial, quienes conformaron las listas de candidatos que luego fueron sometidos a una insaculación o tómbola, de la cual resultaron los candidatos a la planilla donde se ejercerá el voto ciudadano. El Senado de la República publicó la convocatoria para la integración del listado de candidaturas, este contenía las etapas completas del procedimiento, sus fechas, plazos y los cargos a elegir. El órgano de administración judicial hará del conocimiento del Senado los cargos sujetos a elección, la especialización por materia, el circuito judicial respectivo y demás información necesaria. Los distintos Poderes de la Unión postularon el número de candidaturas que correspondió, y para la evaluación y selección de sus postulaciones cada uno de los Poderes estableció mecanismos públicos, para la participación de todas las personas interesadas que acrediten los requisitos establecidos en la reforma a la Constitución. Dichos requisitos consistieron en que los aspirantes presentaron un ensayo de tres cuartillas donde justifiquen los motivos de su postulación y remitan cinco cartas de referencia de sus vecinos, colegas o personas que respalden su idoneidad para desempeñarse en el cargo para el que se postulan.

Otra de las particularidades de la reforma, es el suprimir la antigüedad del título profesional para acceder a un cargo de juez o magistrado dentro del Poder Judicial de la federación, y establece un promedio general de 8.0 y de 9.0 para especialidades. Además, la reforma señala que cada Poder de la Unión integraría un comité de evaluación conformado por cinco personas reconocidas en la actividad jurídica, quienes recibirán los expedientes de las personas aspirantes, y evaluarán el cumplimiento de los requisitos constitucionales. Identificarán a las personas mejor evaluadas sobre los conocimientos técnicos necesarios para el desempeño del cargo. Haciendo hincapié en que deben ser perfiles que se hayan distinguido por honestidad, que gocen de buena fama pública, cuenten con competencia y capacidad, además de contar con antecedentes académicos y profesionales en el ejercicio de la

actividad jurídica. Podemos interpretar que, los comités son de alguna manera un mecanismo que justifica la reforma para que, se le dé un tinte ciudadano a la elección, y que estos representen por separado a los distintos poderes, y así se evite la intromisión de poderes fácticos o matices políticos en la elección de juzgadores. De igual modo, evitar perfiles que no cumplan con la capacidad que la plaza a ocupar requiere.

Los comités de evaluación integraron un listado con las personas mejor evaluadas para cada cargo, posteriormente, depuraron dicho listado mediante insaculación pública para ajustarlo al número de postulaciones para cada cargo. Ajustados los listados, los Comités los remitirán a la autoridad que represente a cada Poder de la Unión para su aprobación y envío al Senado. El Senado después de recibir las postulaciones remitió los listados al Instituto Nacional Electoral, quien se encargó de organizar y efectuar la elección, y publicara los resultados y entregar las constancias de mayoría a las candidaturas vencedoras. El Instituto Nacional Electoral (INE) estará encargado de organizar las elecciones judiciales, lo que incluye la logística del proceso, la impresión de boletas y la administración de las campañas electorales. La reforma señala que las elecciones serán cada 6 años y coincidirán con los ciclos electorales federales, lo que significa que se realizarán junto con las elecciones presidenciales. Esto se hará en un sistema de votación directa, durante el proceso, se entiende que los ciudadanos recibirán boletas electorales con los nombres de los candidatos y podrán votar directamente por aquellos que prefieran para ocupar los cargos judiciales. Se propone realizar dos elecciones para elegir a la totalidad de ministros, magistrados y jueces, una el primer domingo de junio del año 2025, en la que se elegirían cerca de ochocientos cargos, y la otra para el año 2027. También, se idea la figura del "pase automático" para los ministros, los magistrados y los jueces que se encuentran en funciones antes de la elección, para que participen directamente en la misma.

La facción de la sociedad dentro y fuera del Poder Judicial que difiere con la reforma judicial por contener voto directo, aduce que se está violentando la tradición jurídica nacional. Pues, la propia SCJN en su tesis con número de *registro 175917* ha mencionado que de una interpretación sistemática de los artículos 17, 94, párrafo octavo, 99, párrafo penúltimo, 100, párrafo séptimo, 101 y 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe concluirse que los titulares de los órganos jurisdiccionales se rigen por un sistema que garantiza su independencia, consistente en la actitud que debe asumir todo juzgador para emitir sus resoluciones con apego a derecho, al margen de todo tipo de presiones o intereses extraños. Lo cual se protege mediante diversos mecanismos, como son la fijación de un plazo de duración en el cargo, la imposibilidad de disminuir sus remuneraciones o la de

que ocupen diverso empleo o encargo durante un periodo. Doctrina jurisprudencial nacional ampliamente vinculada al principio de inamovilidad que se describe en la jurisprudencia interamericana, de la que gozan los juzgadores y que ya hemos mencionado. Asimismo, nuestro supremo Tribunal –en su tesis con registro digital 175858– se refiere a la carrera judicial como un mecanismo para garantizar que se logre una plena independencia y autonomía de los Poderes Judiciales. Cuestión que resulta opuesta a lo que conlleva una elección popular de funcionarios judiciales. Bajo estas perspectivas, podemos señalar que el principio de independencia judicial es un elemento fundamental del Poder Judicial en México, reconocido tanto en la Constitución como en diversas tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es decir, es parte de la doctrina jurídica nacional, pero también es conforme a la corriente interamericana.

Ahora bien, el principio de independencia judicial implica que los jueces deben tomar decisiones sin ser sujetos de presiones externas, ya sean políticas, económicas o de cualquier tipo. El contenido de este principio incluye independencia externa, los jueces deben estar protegidos de las influencias de otros poderes del Estado, como podrían ser Ejecutivo o Legislativo, pero también de actores privados. E Independencia interna, la cual debe garantizarse para que los jueces dentro de un mismo sistema judicial actúen con autonomía entre sí, sin recibir órdenes o presiones jerárquicas verticalmente dentro del mismo Poder. De este principio deriva lo inherente a la inamovilidad de los jueces, principio que les permite a los jueces ejercer sus funciones sin temor a ser removidos o sancionados por sus decisiones judiciales.

Además, se puede decir que la independencia judicial tiene un contenido sustantivo y otro procesal. En el ámbito sustantivo, implica que el juez debe tener la libertad de criterio necesaria para interpretar la ley de acuerdo con su mejor entendimiento, sin que existan interferencias o condicionamientos externos o ideológicos. En el ámbito procesal, asegura que el juez debe contar con las garantías necesarias para desempeñar su función sin sufrir presiones de terceros. Sin embargo, la independencia judicial como muchos principios tiene límites, ya que los jueces deben rendir cuentas a través de mecanismos de control interno que verifiquen la legalidad y la ética de sus decisiones y conductas. Para garantizar el buen comportamiento ético de los juzgadores, se han creado figuras como el Consejo de la Judicatura Federal, el cual hemos visto, ha sido cuestionado por las pocas determinaciones sancionadoras emitidas desde su creación. La independencia y autonomía del Poder Judicial en México son principios que radican en los artículos 94 y 116 de la Constitución. El artículo

94 garantiza la independencia de los jueces federales y el artículo 116 establece garantías similares para los jueces locales, asegurando la protección de su independencia, pero a nivel estatal.

En la tradición constitucional mexicana, no existen precedentes o antecedentes en los que se dé fe de que el Poder Judicial goce de facultades para invalidar una reforma a la Constitución que ha sido realizada mediante el mecanismo que aduce la figura del constituyente permanente. Sin embargo, respecto al tema podemos encontrar el voto particular del hoy ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz en la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. En donde en sesión de veintiséis de junio de dos mil ocho, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de lo Nación resolvió por mayoría de siete votos, que lo acción de inconstitucionalidad no es la vía o medio de control constitucional idóneos para impugnar uno reforma constitucional y que, por tanto, la Suprema Corte de Justicia de lo Nación no tiene competencia para conocer de la misma, lo que dio lugar a que se sobreseyeran las acciones de inconstitucionalidad mencionadas. En esencia dicha determinación del Pleno planteó que, si bien era cierto que al resolverse el amparo 1334/98 se determinó que este medio de control constitucional resultaba procedente contra las reformas a la Constitución; el supremo tribunal en sesión del Pleno no sostuvo el criterio, pues al resolverse la controversia constitucional 82/2001, se determinó que el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional. Precedente que sigue vigente a la fecha. Refiriéndose al órgano reformador como un órgano extraordinario, no constituido en institución, y que ejerce una función soberana, y por tanto, no sujeta a ningún tipo de control externo, pues en la conformación tan compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.

En sentido formal, se determinó que en el caso se actualizaba la causa de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en relación con el propio artículo 105, fracción 11, constitucional, así como los artículos 59 y 65 de la misma ley reglamentaria, pues, de una interpretación integral y teleológica del artículo 105, fracción 11, constitucional se concluía que la acción de inconstitucionalidad no es la vía o medio de control constitucional para impugnar una reforma constitucional, ni la Suprema Corte contaba con competencia para conocer de la misma.

A lo anterior, el exministro expresó a través de un voto particular que en el caso del sistema de modificación a la Constitución previsto en el artículo 135 constitucional, no se menciona un órgano único denominado «poder revisor» o «constituyente permanente», sino que se expresa una pluralidad

de órganos constituidos con competencias fragmentadas y esta suma de competencias es lo que permite llegar a una reforma o a una adición constitucional.[33] Además, refirió que –del artículo 105 de la Constitución Federal– se advierte que se refiere a normas generales y lo utiliza como una denominación para poder abarcar tanto las leyes como a los tratados internacionales que son las posibilidades que existen en los distintos incisos de la fracción II de este artículo constitucional. Bajo una perspectiva teleológica adujó que en la Ley Tercera de las Leyes Constitucionales del año 1836 se definió lo que significaban las expresiones «ley» o «decreto», señalando una diferencia entre ellas. Señalando que "ley" versaba sobre las materias de interés común dentro de las atribuciones del Poder Legislativo; y el «decreto» a las que sólo eran relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones o personas.

Argumentando que, mediante ley se enunciaban normas de carácter general y por decreto normas de carácter individual. Asimismo, también señaló que, si la única posibilidad en una interpretación sistemática de emisión de disposiciones generales es la de leyes, es a ese concepto al que se le debe dar sentido y significado. Bajo estas premisas refiere que son normas generales las que emiten las Cámaras del Congreso de la Unión al ejercer sus diversas competencias legislativas. Resultándole irrelevante si esas competencias se ejercen con motivo de la emisión de una ley ordinaria, o si están siendo ejercidas en términos del procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional. Lo anterior le permitió muy particularmente concluir que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es competente para que en una acción de inconstitucionalidad analice las leyes impugnadas, es decir, las determinaciones de carácter general tomadas por el Congreso de la Unión o las Legislaturas de los Estados al momento de procesar sus competencias particulares y encaminadas a la realización, ya sea de una reforma constitucional, o por la realización de una reforma legislativa de carácter ordinario o incluso estatal.

Con lo hasta aquí descrito, señalamos que no existen precedentes lo suficientemente consistentes, que avalen la facultad del Poder Judicial para someter a control jurisdiccional una reforma

[33] COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Voto concurrente en la Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007: Procedencia de la acción de inconstitucionalidad", en *Acciones de Inconstitucionalidad* 168/2007 y su acumulada 169/2007, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual, 2008. Por todo lo anterior, me parece que de una interpretación sistemática y no literal de la expresión "leyes", la Suprema Corte de Justicia de la Nación si tiene competencia para que a través de uno acción de inconstitucionalidad, conozca y analice la regularidad del procedimiento de reformas a la Constitución Federal. Disponible en https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2007/19/3_100422_0.doc
https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2973/7.pdf

constitucional que ha sido realizada conforme a la forma sacramental establecida en el artículo 135 de la norma suprema. Salvo el criterio analizado que basa sus premisas en el desconocimiento de la figura doctrinalmente conocida como «constituyente permanente» y en equiparar la relevancia que tiene una ley local y una ley general con la relevancia que tiene una reforma directa a la Constitución. Lo cual no resulta lógico, pues la administración federal y la local tienen distintos matices y finalidades y, por tanto, diferente relevancia. De ahí su trato legislativo diferenciado.

VI. Fortalecimiento del Estado de derecho y de la justicia

El debate sobre la elección popular de jueces ha impulsado la exploración de mecanismos alternativos, los cuales buscan no comprometer la independencia judicial, pero si buscan mejorar la transparencia y la rendición de cuentas en la selección de funcionarios judiciales. Algunas de las alternativas propuestas, son la selección por méritos es un mecanismo que se basa en la evaluación técnica y profesional de los candidatos para ocupar puestos como juzgadores judiciales. La selección por méritos implica que los jueces o magistrados sean designados en función de su capacidad profesional, experiencia y conocimientos jurídicos, en lugar de ser electos mediante el voto directo o designados políticamente por otros órganos del poder del Estado. En este tipo de proceso de selección se han propuesto exámenes competitivos, en donde los candidatos a jueces deben someterse a concursos públicos donde se evalúen sus habilidades jurídicas, la capacidad de análisis de casos concretos, y conocimientos sobre derecho constitucional, derechos humanos, proceso federal y otras ramas del derecho cuando se tratase de jueces del fuero local.

Se habla de que este proceso meritocrático tendría ventajas como la imparcialidad, pues se asegura que los jueces sean seleccionados por sus méritos profesionales, evitando las presiones políticas del proceso. También puede traer consigo estabilidad, pues en la carrera judicial, los jueces tienden a tener carreras más estables y menos vulnerables a los cambios políticos. Pero como en todo sistema de control de poder, se pueden encontrar desventajas, tales como la falta de conexión con la ciudadanía, pues, al no incluir la participación directa o indirecta de la ciudadanía, este mecanismo podría ser percibido como distante de las demandas ciudadanas.

También se ha discutido que para garantizar que los jueces mantengan su imparcialidad y actúen en el mejor interés de la justicia, las auditorías independientes podrían ser un mecanismo clave de supervisión, y no solo las auditorías internas de revisión que realiza el propio poder. Pues, la función

de tales auditorías independientes ayudaría al monitoreo del desempeño, pues si bien es cierto que el Consejo de la judicatura ya realiza revisiones a los órganos jurisdiccionales.[34] Al realizarlas de manera independiente, permitiría a la ciudadanía revisar el desempeño de jueces y magistrados de manera regular, sometiendo al escrutinio público su conducta en el ejercicio de las funciones judiciales, y asegurándose de que no existan casos principalmente de posible corrupción o de conflicto de intereses.

Las auditorías podrían brindar confianza pública en la integridad del sistema judicial, y mejorar la credibilidad de la ciudadanía en el mismo. Sin embargo, también es dable señalar que, si las auditorías se usan de manera punitiva o constante, podrían generar presiones indebidas sobre los juzgadores.[35] Igualmente, se ha hablado del Consejo de la Judicatura Federal (CJF). Que actualmente es el órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina de los funcionarios judiciales en México. Una propuesta recurrente es hacer que este consejo sea más independiente, tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo, así como de la misma SCJN, asegurando que funcione de manera autónoma y sin presiones de tinte político.[36] Se dice que, la independencia del CJF se fortalecería si sus integrantes fueran seleccionados mediante un proceso técnico basado en méritos, y no a través de designaciones políticas.

No omito señalar que, en respuesta a la reforma judicial propuesta por el ejecutivo y aprobada por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados; la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) presentó una reforma alternativa que se basa en fortalecer la profesionalización y transparencia del Poder Judicial, sin recurrir a la elección por voto directo de los jueces y magistrados.[37] La propuesta

---

[34] Consejo de la Judicatura Federal (CJF). *"Programa de visitas judiciales"*, en Visitaduría Judicial, CJF, consultado el 29 de mayo de 2025. La programación que a continuación se publica constituye un referente para que los órganos jurisdiccionales puedan preparar con oportunidad los datos necesarios para las inspecciones respectivas. Las fechas definitivas y el nombre de la persona visitadora judicial "B", serán los informados por la Visitaduría Judicial a través de los oficios que en su momento se remitan. Disponible en https://www.cjf.gob.mx/visitaduria/paginas/informacionRelevante.htm?pageName=informacion/programaVisitas.htm

[35] ENCALADA ENCARNACIÓN, Vicente René, "Auditoría forense: riesgo de auditoría, fraude y materialidad", en *Suma de negocios*, 14(31), 122-135, julio-diciembre 2023, ISSN 2215-910X. Inferencia por parte de los grupos de poder económico y financiero; ello ocurre cuando existe conflicto de intereses que están relacionados -gobiernos, empresas, instituciones del Estado y entidades reguladores de control. Disponible en https://doi.org/10.14349/sumneg/2023.V14.N31.A4

[36] RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, "De directores y orquestas: análisis comparado de la posición institucional del Consejo de la Judicatura Federal en México" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol.53. no.159, Ciudad de México. sep./dic. 2020, 21-Ene-2022. La posición institucional del Consejo de la Judicatura Federal en México. Se argumenta que su posición actual tiene una clara dependencia de la Suprema Corte y que carece de medios que garanticen su autonomía e independencia. Disponible en https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332020000301139

[37] Suprema Corte de Justicia de la Nación. (SCJN), "Reforma Integral al sistema de justicia en México", 2024. Consultado el 29 de mayo de 2025. Este documento desarrolla un análisis crítico sobre el contexto, las tendencias y brechas de aspectos

emitida se basa en tres ejes principales: el fortalecimiento de la carrera judicial, la SCJN propone que los jueces asciendan a través de un sistema de carrera donde el mérito y la experiencia sean los factores decisivos, evitando nombramientos por influencias políticas o de relaciones familiares. Mayores controles internos: la Corte sugiere la implementación de mecanismos de control interno más estrictos dentro del CJF, incluyendo la posibilidad de realizar auditorías regulares para supervisar el desempeño y la ética de los jueces. Reforzar la independencia judicial: la propuesta de la SCJN también incluye mecanismos para proteger a los jueces de presiones políticas, como la ampliación de sus periodos de mandato y la selección técnica de candidatos. Este enfoque preserva la independencia judicial al mantener la selección de jueces dentro de un sistema meritocrático y técnico, y no así uno político o popular. La propuesta busca profesionalizar y transparentar el sistema judicial, sin exponer a los jueces a las dinámicas electorales.

Sin embargo, es muy importante resaltar que la reforma al poder judicial no contempla ni asegura formalmente la participación ciudadana, pues como se ha mencionado, resulta complicado para el ciudadano común, evaluar a una autoridad judicial. Por otro, lado una reforma de este tipo debería ser implementada de forma gradual, que la ciudadanía vaya comprendiendo la función de cada cargo a elegir, a fin de emitir un voto mejor razonado.

VII. Conclusión

Como se pudo observar en el presente artículo, la reforma al Poder Judicial de la Federación se da en un contexto político social en las instituciones del Estado gozan de baja confianza por parte de la ciudadanía. También, en el que México está atravesando por un cambio de régimen que cuenta con una amplia legitimación popular. Se vio que México es un país conocido por la amplia cantidad de personas que viven en situación pobreza, lo que ha permitido que los beneficios de una parte de los funcionarios públicos incluidos los judiciales, sean utilizados como estandarte de campaña, y con ello, se ha influido fuertemente en la percepción que la mayoría de las personas tienen sobre el Poder Judicial en particular, cuestionándole su legitimidad como Poder del Estado.

esenciales que dificultan contar con un sistema de justicia moderno, eficaz y centrado en las personas. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/agenda/documento/2024-09/reforma-integral-al-sistema-de-justicia-en-mexico.pdf

Destacamos que, de acuerdo con la teoría interamericana, se puede concluir que la reforma constitucional al Poder Judicial que propone elección para juzgadores sí puede violentar el principio de independencia judicial. Aunque, confiar ciegamente en este sistema –como hemos visto–, podría permitir la interferencia de intereses extranjeros en el Estado nacional. Por otro lado, de acuerdo con la teoría nacional, dado que una elección de juzgadores atenta contra la figura de la carrera judicial, se puede colegir que la reforma atenta contra la doctrina jurídica mexicana respecto a la independencia judicial. Siempre que esta reforma no se matice adecuadamente en las leyes secundarias que se encargaran de la implementación habrá un riesgo latente y real en la impartición de justicia.

El Estado mexicano pertenece a un sistema interamericano de corte "principalista", en donde los derechos fundamentales están por encima del sistema jurídico y la Constitución se eleva a un rango convencional. Teoría neoconstitucionalista que coloca a la Suprema Corte como el guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales que consagra en su parte dogmática. Por otro lado, observamos en este texto que la elección de jueces mediante voto es una práctica que se acostumbra en pocos países. Sin embargo, coinciden en que dichos mecanismos se llevaron a cabo para satisfacer demandas ciudadanas sobre la democratización de la administración de justicia, así como para acercar a los juzgadores a la ciudadanía y alejar la imagen de funcionarios inalcanzables.

Todo lo anterior nos conduce a un contexto en donde la reforma constitucional analizada se realizó a través de un sistema de contrapesos bastante complejo, que garantiza que la reforma goza de amplia aceptación social, y por tanto es un acto soberano. Pero que, parece chocar de frente con otro principio fundamental de los Estados democráticos y de los gobernados mismos, como es la independencia de la justicia; de lo anterior, surge la siguiente interrogante: ¿qué poder del Estado debe tener la última palabra en la validación de una reforma a la norma fundamental? Esto no es una interrogante sencilla de resolver, pues vivimos en un contexto jurídico nacional e internacional, que puede generar argumentos para legitimar distintas posturas, y arribar a conclusiones diferentes. Se ha visto un Poder Judicial de la Federación que ya ha utilizado varios mecanismos. Primero para buscar suspender la promulgación de la reforma, y después para suspender la implementación de esta. Emitiendo diversos autos judiciales como suspensiones de amparo o admitiendo a estudio otros procedimientos que tienen el mismo objetivo suspensivo o incluso destructivo. Esto, aduciendo que la reforma implica una violación al principio de independencia judicial y que es un derecho fundamental que corre riesgo de ser vulnerado. Por tanto, como Tribunal constitucional, está obligado a defender estos derechos a costa de invalidar una reforma que ha pasado por un proceso

históricamente avalado. Pero también es una Poder exhibido en excesos, y, por tanto, cuestionado ampliamente por la sociedad civil y por los otros poderes de la Unión, que particularmente en estos momentos, si gozan de amplio respaldo popular, y por tanto, poder soberano. De lo anterior, surge la verdadera interrogante: ¿Puede la Suprema Corte de Justicia de la Nación invalidar una reforma constitucional que fue aprobada formalmente por el llamado "constituyente permanente"?

En mi opinión, la respuesta a la pregunta planteada párrafo arriba es no. En México, después de más de un siglo de la promulgación de nuestra Constitución –la cual es importante mencionar que deviene de una revolución social–, históricamente ha tenido la última palabra sobre la Constitución, el Poder Legislativo. No sólo por ser el poder que filosóficamente cuenta con mayor legitimación popular y soberana, sino también porque no existen precedentes contundentes que avalen que la SCJN haya revisado –y mucho menos– invalidado algo que ha pasado por el complejo proceso de modificación constitucional descrito en el artículo 135 de nuestra norma suprema.

Si bien, bajo una interpretación conforme al sistema interamericano se podría construir una argumentación que avale una posible actuación de la Corte para revisar una reforma al texto constitucional. Esto nos llevaría irremediablemente a una crisis constitucional, consistente en la confrontación del principio de la *soberanía* como principio axiológico de la democracia, contra el principio de *independencia judicial* otro principio axiológico para el buen funcionamiento de un Estado, como principio fundamental de acceso a la justicia en la democracia. Lo que llevaría a confrontar a los poderes del Estado entre sí, en nuestro caso al Legislativo y Ejecutivo en contra del Poder Judicial. Cuestión que generaría consecuencias que debilitarían el Estado mismo y que afectaría a todos los gobernados. Pues la incertidumbre que se generaría en los ciudadanos sobre el Estado de derecho que debe prevalecer, debilitaría todas las instituciones públicas, y los avances democráticos que el Estado ha tenido.

Con base en lo anterior, podemos asegurar que muchos lectores pensarán que, aunque el constituyente permanente tiene el poder supremo de reformar la Constitución en México, su autoridad podría no ser absoluta. Pues, la SCJN tiene el mandato de proteger los principios esenciales del orden constitucional, y aunque históricamente ha evitado intervenir en reformas constitucionales pareciese que, bajo el amparo del sistema convencional interamericano, podría hacerlo si considera que una reforma vulnera derechos fundamentales como el caso de la independencia judicial. Sin embargo, reitero mi postura al considerar que, en el caso particular del contexto político y social que atraviesa

México, la SCJN no cuenta con la suficiente legitimidad para iniciar una era de precedentes de ese tipo, que son más de corte anglosajón como el sistema de precedentes de Estados Unidos, que el de nuestra tradición judicial y jurídica nacional. Además, con los hechos que han debilitado la credibilidad y confianza en el Poder Judicial, surgiría la interrogante de ¿quién revisa a la SCJN? ¿O acaso se trata de un poder supremo, con poder ilimitado, que, bajo el amparo de estar facultado para interpretar y proteger la norma fundamental, puede tener la última palabra en una situación de este tipo, incluso por encima de la soberanía misma? Creemos que el verdadero reto para la SCJN es equilibrar su papel como garante de la Constitución sin contradecir de manera directa la soberanía popular que representa la figura doctrinaria del constituyente permanente, y que es parte de nuestra tradición histórica y de nuestra esencia desde que somos un país libre y soberano.

Pues consideramos que, si bien la elección popular de jueces puede considerarse un ejercicio legítimo de la soberanía, todo indica que el papel más correcto de la SCJN está realmente en verificar la constitucionalidad de las normas secundarias de la reforma en cuestión. Pues este tipo de leyes generales, son las que históricamente si pueden ser revisadas por nuestro máximo tribunal, y sometidas a un control judicial cuando puedan trasgredir las garantías mínimas de un Estado democrático. Es decir, es en ese momento procesal legislativo donde deberá asegurarse que los mecanismos de implementación no debiliten el principio de la independencia judicial. Es ahí donde surge la verdadera oportunidad que se tiene para defender una posible violación de uno de los principios constitucionales más profundos de México, el derecho una administración de justicia libre, pero también soberana y autodeterminada, sin atacar directamente esta voluntad popular. Pues es la soberanía en sí, la esencia de la democracia misma, tal vez por encima de cualquier otro derecho o principio fundamental del Estado democrático.

VII. Bibliografía

ACKERMAN, Bruce, "La nueva separación de poderes: selección judicial e independencia", en *Harvard Law Review*, vol. 120, núm. 5, 2007, pp. 1101–1143.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

BERMEO, Nancy, *Ciudadanos comunes en tiempos extraordinarios: el pueblo y la ruptura de la democracia*, Princeton, Princeton University Press, 2003.

BREYER, Stephen, *Hacer funcionar nuestra democracia: la visión de un juez*, Nueva York, Knopf, 2010.

BURBANK, Stephen B. y Friedman, Barry, *La independencia judicial en la encrucijada,* Washington, Brookings Institution, 2002.

CARTER, Lief H. y Burke, Thomas F., *La razón en el derecho: selección judicial y política*, Nueva York, Pearson, 2008.

CIANCIARDO, Juan, *La cultura de los derechos humanos. Razón, voluntad, diálogo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, pp. 23-61.

GARGARELLA, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2013.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. *Derecho constitucional: la independencia del Poder Judicial en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.

HUNEEUS, Alexandra, "Juzgando a la distancia: temporalidad, geografía y razonamiento público en la Suprema Corte", en *Journal of Law and Society*, vol. 38, núm. 1, 2011, pp. 111–130.

LANGER, Lorenz, "Independencia judicial y responsabilidad política en Suiza", en *Revista Europea de Derecho y Política*, vol. 20, núm. 2, 2002, pp. 223–245.

LÓPEZ GUERRA, Luis. *Constitucionalismo y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

MELTON, James y GINSBURG, Tom, "Elecciones judiciales y el rol de los tribunales en las democracias", en *Estudios Políticos Comparados*, vol. 47, núm. 3, 2014, pp. 420–447.

PÉREZ Dayán, Alberto, *El poder reformador de la Constitución y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa, 2020.

PRADO VALLEJO, Rodrigo, "Independencia judicial y derecho internacional: el caso de la Corte Interamericana", en *Revista Ius*, México, Centro Internacional de Estudios sobre Ley y Derecho, Conacyt, vol. 4, núm. 1, 2007, pp. 52–74.

SCHMIDT, Paul, "La elección de jueces en el contexto de las democracias europeas y latinoamericanas", Londres, Routledge, 2017.

SCHWARTZ, David, "Los costos de las elecciones judiciales: ¿podemos permitirnos las amenazas a la independencia judicial?", Nueva York, Brennan Center for Justice, 2005, disponible en: https://www.brennancenter.org

SNYDER, Jeremy, "Elecciones y selección judicial: el modelo de democracia directa de Suiza", en *Revista Internacional de Derecho Constitucional*, vol. 6, núm. 3, 2008, pp. 310–329.

UPRIMNY, Rodrigo, *Judicialización de la política y transformación del Estado en América Latina*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2006.

WHEELER, Russell, *Elecciones judiciales: principios políticos y nombramientos judiciales*, Washington, Brookings Institution Press, 2003.

HACIA UNA RETÓRICA JUDICIAL ELECTORAL

TOWARDS AN ELECTORAL JUDICIAL RHETORIC

Joel CHICHINO ARAOZ
Universidad Autónoma de Tlaxcala
joel_araoz08@yahoo.com.mx
https://orcid.org/0009-0004-3914-6442

Fecha de recepción: 4 de marzo de 2025.
Fecha de aceptación: 5 de mayo de 2025.

Resumen:

La elección de los jueces en México platea un reto importante para los juristas que serán candidatos. En este ensayo se plantea una categoría denominada retorica judicial electoral, que estudie y defina los lineamientos que permita una comunicación efectiva con la ciudadanía, sin caer en los estereotipos tradicionales de la política. Además de explicar la relación entre el derecho y la retórica, se aborda algunas características de este modelo de comunicación que abarca tanto el aspecto discursivo como del orador, como son la claridad en la exposición de ideas, la adaptabilidad al electorado, el uso de narrativas para conectar con la ciudadanía, la traducción conceptual de temas jurídicos complejos a un lenguaje accesible, la construcción de confianza, el enfoque dialógico, la comunicación multimodal, el uso de la voz, así como la habilidad del debate, la negociación y empatía. Todo esto bajo un marco de un tipo de ética, que sostienen varios autores. El ensayo es solo acercamiento dado lo nuevo del tema, es una invitación a profundizar su estudio y a convertirlo en una herramienta practica que abone beneficios para esta realidad.

Summary:

The selection of judges in Mexico presents an important challenge for the jurists who will be candidates. This essay introduces a category called "electoral judicial rhetoric," which studies and defines the guidelines that allow for effective communication with citizens, without falling into the traditional stereotypes of politics. In addition to explaining the relationship between law and rhetoric, the essay addresses some characteristics of this communication model, which encompasses both the discursive and the oratorical aspects, such as clarity in the presentation of ideas, adaptability to the electorate, the use of narratives to connect with citizens, the conceptual translation of complex legal issues into

accessible language, the building of trust, a dialogical approach, multimodal communication, the use of voice, as well as the skills of debate, negotiation, and empathy. All of this is framed within a certain type of ethics, as supported by several authors. The essay is merely an introduction, given the novelty of the topic, and serves as an invitation to deepen its study and transform it into a practical tool that contributes to benefits for this reality.

Palabras clave: Elección, Retórica, Comunicación, Ciudadanía, Estereotipos, Derecho, Claridad, Adaptabilidad, Narrativas, Confianza.

Keywords: Selection, Rhetoric, Communication, Citizenship, Stereotypes, Law, Clarity, Adaptability, Narratives, Trust.

I. Introducción

Los tiempos que nos está tocando vivir como estudiosos del derecho sin duda alguna son únicos e irrepetibles, ya que su transformación no solo es cualitativa sino acelerada, que va desde cambios en las reglas procesales de algunas materias, hasta el choque dialéctico de paradigmas, cuestión que nos ha hecho transitar hacia nuevas formas de pensamiento y por supuesto de concebirlo, todo esto en menos de una década. Muchos ejemplos se pueden citar, pero quizá el más emblemático en este momento es la elección de jueces, próxima a celebrarse en junio de este año.

Bien podría analizarse todo lo sostenido por quienes defienden y critican a la reforma, pero al final esto ya es una realidad y, aunque haya cierta resistencia al avance material de la misma, las circunstancias políticas son suficientes para que esta se lleve a cabo. Sin embargo, estas líneas no pretender asumir una posición, sino ser un análisis de lo que implica desde el punto de vista de la argumentación y la retórica, dado que, al ser una herramienta fundamental para el ejercicio de la justicia, hoy en día resulta ser una herramienta determinante para los jueces, quienes son sujetos a una elección y que por primera vez tienen la necesidad de ser persuasivos.

Para ello, quiero plantear un contraste, primeramente, llevaré a cabo un análisis de la relación de la retórica y el derecho, con el fin de explicar en que se han distanciado y acercado, posteriormente se analizará las implicaciones de la elección de jueces, para así determinar las características generales de la retórica judicial electoral, misma que se considera puede ser un área digna de estudio en un futuro. El fin es analizar de qué manera las técnicas retóricas y/o de

la comunicación pueden ser debidamente utilizadas en esta elección particular, manteniendo un debido equilibrio entre ambas disciplinas, sin que implique una subordinación de una a la otra.

II. Retórica y derecho

En estas líneas pretendo explicar cualquier la relación que tienen ambos elementos, ya que ha sido variable su cercanía. El fin es entender que es lo que diferencia con la actual circunstancia de la elección de jueces en nuestro país, haciendo la aclaración que es una explicación meramente referencial, dejando para otro espacio la explicación exhaustiva que busca los rigurosos del derecho.

Es necesario comenzar diciendo que ambos elementos han sido muy importantes para la humanidad, sin embargo, a pesar de esta relevancia, han existido momento claves de la historia en que han estado muy de cerca y otros en los que se han tomado distancia. Para lograr esbozar este proceso, es necesario hablar de las bases de la retórica. Más allá de reflexionar si es una disciplina o un arte, es claro que se trata del habla, de la manera en que transmitimos ideas mediante la pronunciación de oraciones debidamente concatenadas para lograr así lograr dos fines importantes: el convencimiento o la persuasión de un receptor.

Dado que, gran parte de las relaciones humanas se basan en la comunicación oral, prácticamente el estudio de la retórica ha permeado en todas las culturas y en toda la historia. Sin embargo, los griegos fueron la civilización que más abonó a su estudio y a la definición de elementos clave. Los factores culturales, políticos, bélicos, religiosos y filosóficos moldearon una visión o manera de concebir a la retórica, que sin duda influyó en todo el mundo occidental. Tal es el caso como fue los rapsodas[1] que transmitieron de generación en generación la Ilíada y la Odisea, el Discurso del Peloponeso, el estilo artístico que dejó en la retórica en el famoso el siglo de Pericles, los discursos políticos contra Filipo de Macedonia de Demóstenes y la retórica dialógica de Sócrates, que centró a la retórica en un aspecto más reflexivo que emotivo.[2] Muchos autores griegos se encargaron de sistematizar a la retórica, sin embargo, en estas líneas me referiré a Aristóteles quien en su obra *La Retórica* intentó describir metodológicamente lo que ya había evolucionado en Grecia, de todo lo sostenido solo referiré que es quien define las tres fuentes

[1] HOMERO, *La Ilíada,* México, Porrúa, p. 60.
[2] REYES, Alfonso, *Obras Completas*, México, Fondo de Cultura Económica, libro XIII, p. 86 y 349.

de la retórica, que son el Ethos (credibilidad del orador), el Pathos (el público y sus emociones) y el Logos (la lógica del discurso).[3]

Los romanos al ser herederos de la cultura griega tuvieron también a bien desarrollar sus propios escritos sobre cuestiones de retórica y oratoria, de manera particular Marco Fabio Quintiliano y Marco Tulio Cicerón, el primero en su Instituciones Oratorias[4] nos ofrece un bagaje desde el enfoque de la formación del orador, planteando una retórica basada en una habilidad del habla, pero sostenida de una cultura universal basta y orientado en una ética ciudadana de la virtud, que había tomado desde Aristóteles en su ética a Nicómaco. Por cuanto hace a Cicerón nos ofrece un enfoque político en sus discursos de las catalinarias, pero en particular ofrece una potencialización del vínculo que hay entre oratoria y el ejercicio del derecho.[5] Es aquí en donde, desde el punto de vista occidental, se consolida la idea del abogado-orador.

Hay que aclarar que la influencia de la retórica no solo se dio en el ámbito jurídico, sino que también permeó en la enseñanza de otras disciplinas y ciencias. Es muy conocido que, en el medievo, particularmente en las universidades se implementó el trívium, que eran las tres materias fundamentales que todo universitario y bachiller debía de conocer, estas eran lógica, gramática y retórica, mismas que representan tres habilidades fundamentales: saber pensar (lógica), saber escribir (gramática) y saber hablar (retórica). Debido a su importancia, especialmente en la enseñanza del derecho, se adoptó a la retórica en las escuelas de jurisprudencia, como una materia fundamental, por lo que se convirtió en una tradición arraigada que los abogados fueran formados en el arte de hablar de público, esto prácticamente en el mundo occidental.

En México esta formación no pasó desapercibida, evidencia de ello es que el abogado-orador se convirtió en un binomio inseparable, pues uno no se concebía sin el otro. Por este motivo el ejercicio del derecho en los tribunales se transformó en un foro para discursos incendiarios que buscaban estimular pasiones para obtener sentencias favorables. Recuérdese,

[3] Aristóteles, *Retórica*, España, Gredos, 2016, p. 309.
[4] QUINTILIANO, Marco Fabio, *Instituciones de Oratoria*, México, Conaculta, 1999, p. 323.
[5] CICERÓN, Marco Tulio, *De Oratore*, México, Alianza Editorial, 1991.

por ejemplo, el juicio militar contra Maximiliano de Habsburgo o, en su caso, abogados penalistas como Querido Moheno a comienzos del siglo XX.[6]

Sin embargo, a pesar de esa plenitud de la retórica en todos los ámbitos, vino un decaimiento o desprestigio, esto en virtud de que se convierte en una herramienta utilizada para fines de manipulación, como en el caso del fascismo y nazismo. Todos ellos, hicieron que la retórica fuera catalogada como un elemento peligroso, poco útil para lograr el bien y esencial para la política, la guerra y para la propia conquista del poder. Esto provocó que, desde lo general, el lado serio de la retórica, que hubiera sido concebido desde Aristóteles, fuera absorbido por la lógica y el resto fuera mandado a cuestiones meramente estilísticos,[7] es decir vino una fractura de la misma. Juan A. García-Amado[8] documenta este proceso, al mencionar que durante el siglo XV la retórica comenzó a enfrentar un rechazo significativo, impulsado por el ascenso de la burguesía y el desarrollo del racionalismo y el empirismo, a esto le llama "antirretórica" que consiste en una renovada oposición entre la razón y el arte de la palabra, marcando un conflicto entre la filosofía y la retórica tradicional.

Las corrientes filosóficas de aquel tiempo tuvieron un impacto natural en el derecho, cuestión que llevó al desarrollo de una ciencia basada en la racionalidad, la lógica y la universalidad, con el fin de erradicar cualquier tipo de ambigüedad y brindar certeza al derecho. Esto dio paso al derecho natural racionalista, el cual tuvo una influencia importante en autores como Hugo Grocio[9] y en su caso también en la posteridad con el positivismo jurídico de John Austin, entre otros. Junto con la Codificación Napoleónica, la búsqueda de un derecho puro como Hans Kelsen[10] y la fundamentación lógica del mismo,[11] llevó a la exclusión radical de la retórica, ya que el derecho, en su aspiración a ser una ciencia objetiva y certera, la consideraba contraria a sus principios.

---

[6] SERRE ROJAS, Andrés, *Antología de la elocuencia mexicana, 1900-1962*, México, Manuel Porrúa, 1962, p. 93.
[7] NÚÑEZ, Salvador, *Retórica a Herenio*, Madrid, Gredos, 1997, pp. 5-45.
[8] GARCIA AMADO, Juan A. *Teorías de la tópica jurídica*, España, Edit. Palestra. 2019.
[9] Véase DOYLE SÁNCHEZ, Daniel, "«Iustitia et ius naturale» en «De iure belli ac pacis»: Observaciones en torno a la distinción grociana entre justicia expletiva y justicia atributiva", en Pensamiento. Revista de Investigación e Información Filosófica, vol. 77, núm. 294. 2021, pp. 335-362.
[10] KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Universidad de Buenos Aires 1960.
[11] Véase KALINOWSKY, Georges, *Introducción a la lógica jurídica*, Argentina, Olejnik, 2023; KLUG, Ulrich, *Lógica jurídica*, Argentina, Olejnik, 2019 y GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Lógica del concepto jurídico*, Publicaciones Dianola, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, Fondo de Cultura Económica, 1959.

Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, el derecho positivo se enfrenta a un duro cuestionamiento, pues había servido para justificar a los regímenes totalitarios, su base se desplomó ante la necesidad de integrar principios morales y derechos fundamentales en la estructura jurídica, lo que obligó a reconsiderar la separación entre derecho y moral.[12] En este contexto surge una reivindicación de la retórica, ya que esta plateaba ser una herramienta necesaria para la nueva dinámica del derecho, ser un instrumento capaz de gestionar la diversidad de ideas en sociedades democráticas.

Así surgen autores como Stephen Toulmin, Perelman, Theodor Viehweg, entre otros, que coinciden en la necesidad de que el derecho debe de haber una argumentación flexible, adaptada al contexto, que se aleje del formalismo lógico y que considere las particularidades de cada caso; no obstante, sus propuestas son eminentemente logocéntricas y racionalistas,[13] dejando fuera los elementos subjetivos y emocionales del discurso.[14] Por lo tanto, a pesar de que la retórica vuelve a ser el centro del estudio, se hace, pero bajo un enfoque parcial e incompleto de todo lo que puede abarcar la retórica.

El surgimiento de las Teorías de la Argumentación Jurídica platea un estudio del derecho desde el enfoque lingüístico, cuestión que también abraza a la Hermenéutica y, por supuesto, estudian la retórica como un elemento precursor de las teorías posteriores. Sin embargo, todas ellas se centran en las formas de argumentar en la resolución de casos o asuntos judiciales, visto solo desde el operador jurídico denominado el juez o juzgador. Hasta este momento, el *statu quo* sigue siendo el mismo, dado que se continúa manteniendo una inclinación excesiva por la estructura lógica, que en algunos casos hay que seguir ciertas reglas para establecer las bases de una dinámica comunicativa.

Como se verá la retórica, concebida como era anteriormente hoy no tiene cabida, el imperativo categórico[15] nos hizo excluir las particularidades de los casos, existe una tendencia solo por un operador jurídico y dejamos a un lado figuras como el abogado y por supuesto dejamos a un lado el dialogo con el ciudadano. Este no tiene una participación, al ser la

---

[12] PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, México, Fontamara, 2005, p. 106.
[13] ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Las Buenas razones del derecho, las herramientas de la argumentación jurídica*", México, Tirant lo Blanch, 2024, p. 59.
[14] *Idem.* Según Rojas Amandi, aunque los autores reconocen el rol de las emociones y la credibilidad del orador, ambos deben estar al servicio de una argumentación lógica y razonable
[15] Imperativo categórico propuesto pode Emmanuel Kant.

argumentación jurídica un monólogo racionalista y una actividad que excluye muchas variables, escudándose en la búsqueda de una supuesta objetividad. Esto trae como consecuencia, que seamos muy ajenos a la retórica que necesitamos en una elección.

III. Implicaciones de elección judicial para los juristas

Sin duda alguna, la elección judicial de este año tiene retos muy particulares, que nunca se han visto en la historia. Recordemos el contexto con el que se da esta reforma judicial: básicamente se resume en el hecho de que la construcción de un régimen unipartidista y centralizado provocó que los contrapesos pensados por Locke y Montesquieu[16] se volvieran incómodos para la eficacia de las decisiones políticas, la discusión se centró en el debate entre meritocracia y democracia, cuestión que generó una fractura social marcada por el enojo y los cuestionamientos.

Pero dejemos esas reflexiones dejémoslas para otras líneas, hablemos en lo particular de los candidatos y lo que implica para el modelo tradicional de abogado enfrentar una elección. El hecho de enfrentarse a una elección los coloca ante un dilema, el jurista de hoy en día, tiene ciertas particularidades en su forma de concebir el derecho y por supuesto en su forma de concebir a la sociedad. La gran mayoría están atrapados en el debate del positivismo y el iusnaturalismo,[17] entre los formalistas y los activistas judiciales, nadie escapa de estos paradigmas, los cuales a su vez construyen modelos de abogados o perfiles muy pronunciados. Sin embargo, hay algo que, si se asemejan: todos se centran excesivamente en la hiper-especialización, es decir, en la carrera por la construcción de la mejor teoría, argumento, estructura o lógica. Esto ha permeado en la forma en que los abogados interactúan con la sociedad, dado que la hiper-especialización ha definido estereotipos de personalidad, que va desde la vestimenta, la forma de comportarse, la manera de hablar o la manera en que nosotros concebimos y solucionamos un problema, es decir el abogado tiene una forma muy particular de ser.

Pero quiero referirme algo en lo particular, en la forma en que comunicamos. Nuestra disciplina ha hecho que centremos dicha comunicación en la lógica, en la secuencia de enunciados debidamente concatenados para llegar a un resultado determinado, sin embargo, lo hemos hecho de manera excesiva, dado, que se ha hecho énfasis que es la única manera que se

---

[17] VÁZQUEZ, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Trota, 2006, p. 24.

mantiene una objetividad y la única manera de mantener la pureza de la ciencia jurídica. Esto ha tenido como consecuencia que otros tipos de comunicación se excluyeran completamente de nuestro estudio, por lo tanto, al traer al centro a la lógica argumentativa, influyó a que todo lo construyamos en torno a ello, como son las valoraciones probatorias, las reglas procesales, la manera de decidir un asunto y por supuesto la manera de hablar, todo aquello que no formara parte de esta concepción lo catalogábamos de manera peyorativa como político, literario o en su defecto coloquial, dado que nos programamos para pensar que lo que no tiene rigurosidad lógica no es serio y por lo tanto no es digno de nuestra atención, en pocas palabras, construimos una barrera o brecha a otras formas de pensamiento.

Justo ese es el tema en esta elección, dado el perfil marcado anteriormente, pensar en hacer campañas nos genera mucho ruido, en algunos casos nos indigna y nos genera incomodidad. Por mucho tiempo, la comunicación judicial era unilateral, eran debates de expertos, hoy tiene que ser bilateral o dinámica[18], lejos de formular una postura sobre si estar en acuerdo o desacuerdo, es una realidad a la que nos tenemos que adaptar y tenemos que abrirnos hacia otras formas de comunicación que habíamos rezagado o incluso menospreciado, es decir y en pocas palabras, es necesario construir un nuevo paradigma o modelo de pensamiento que se adapte a las circunstancias.

Si bien es cierto este nuevo modelo de pensamiento puede tener muchas variables, me centraré exclusivamente en la retórica. Desde este momento sostengo que esta nueva variante tiene que ser una nueva modalidad de los estudios de la argumentación jurídica, bien podríamos llamarle Retórica Judicial Electoral. Por un lado, le llamamos retórica y no argumentación, dado que al ser dinámica la comunicación, esto lo convierte en retórico, es decir ahora hay tener en cuenta lo que Aristóteles llamaba Ethos (autoridad del orador), Pathos (público y sus emociones) y Logos (lógica del discurso, la racionalidad), si fuera argumentación lo centraríamos exclusivamente al tema del logos, es decir en la estructura lógica de los argumentos, ahora bien, le llamamos judicial, dado que, se refiere exclusivamente a carga jurisdiccionales y es electoral, para centrarnos en los procesos electorales, aclarando que no utilizamos la palabra política, a efecto de desmarcarnos del poder manipulador que si pudiera tener la retórica. En las siguientes

[18] Véase SILVA GARCÍA, Germán, *El mundo real de los abogados y de la justicia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, tomo II, 2001.

líneas pretendo explicar algunas características que considero debe de tener la misma, dejando para otra ocasión desarrollar el lado epistémico o riguroso, solo pretendo ser ilustrativo.

IV. Hacia una retórica judicial electoral

Para iniciar este apartado, podemos decir que el fin de la retórica judicial electoral es construir discursos o lineamientos comunicativos que convenzan y persuadan a los ciudadanos sobre una oferta relativa a la impartición de justicia, misma que debe de estar siempre acompañada de una ética que sea congruente entre el decir y el hacer. Para lograrlo es necesario que el jurista candidato cuente con los elementos mínimos de retórica, que parte desde la capacidad para ser claro en la forma en que se comunica ideas, hasta la incorporación de elementos más persuasivos, en donde incluyan técnicas corporales o fonéticas, (que evidentemente tiene que desmarcarse de la exageración de las técnicas teatrales y ubicarse en la naturalidad).

Esto tiene que ser combinado con el elemento discursivo, que es el proceso de construcción de arengas adecuadas al electorado, en donde se mantenga esos fines de la ciencia jurídica pero aterrizados a los votantes, todo partiendo de la idea de que es posible contar con una retórica que en lugar de que sea ornamental, pueda también sostener y transmitir la esencia del derecho. Bajo esa premisa considero que esta retórica debe de tener las diversas características, esenciales, que podrían desarrollarse a futuro: el primer elemento es explicar el impacto de la impartición de justicia en el ciudadano. Aunque parezca un punto obvio, es indudable que la mayoría de los ciudadanos no dimensionan la labor de los tribunales y los jueces, en algunas circunstancias lo consideran algo lejano a su día a día, sin ninguna utilidad práctica y algo que solo es exclusivo de un gremio. Dado que esta es la primera elección, nos enfrentamos al reto de explicarlo, y esto es muy importante, ya que es un primer elemento para abrir paso a las demás variables de contenido que vamos a proponer, de nada sirve explicar algún modelo de impartición de justicia, si el electorado quizá no comprende la materia o el tipo de asunto que aborda un juzgado.

Es necesaria una labor educativa en el tema, para lograrlo, podemos construir arengas didácticas, ilustrativas y pedagógicas, que utilicen elementos o herramientas como analogías, metáforas, comparaciones, contrastes, ejemplos, paralelismos o preguntas. Todo esto va a ser determinado por la adaptabilidad, imaginación y la creatividad. Cuando se logra, se genera interés

y atención, cuestión que sería un gran avance, ya que eso predispone a escuchar el mensaje. Como señala Perelman,[19] la mayor parte de los medios de publicidad y propaganda se esfuerzan por captar el interés de un público indiferente, ya que esta es una condición imprescindible para cualquier argumentación.

Otro punto muy importante es la construcción de un modelo comunicativo apto para los votantes. Para ello, se parte de la premisa que esta modalidad de retórica está dirigida a un universo híbrido, que se caracteriza por el rechazo a los rebuscado y complejo, por lo que tenemos que optar por un lenguaje sencillo, corto y de fácil entendimiento. Como señala Gabriel de la Riva, la comunicación efectiva no solo debe ser accesible, sino que también debe conectar con el habla cotidiana de la gente, evitando tecnicismos innecesarios y logrando que el mensaje resuene en el electorado de manera auténtica.[20]

Un ejemplo de ello son las sentencias con formato de lectura fácil, que son decisiones jurisdiccionales con lenguaje asequible, mismo que democratiza la justicia y se adapta a las necesidades de las clases sociales y su derecho de acceso a la justicia,[21] recordemos que el lenguaje complejo también puede ser un elemento discriminador que hay que vencer, por lo tanto esta misma lógica debe ser aplicada en estas campañas,[22] dado que tener que optar por desmarcarnos de la complejidad y acercarnos a la asequibilidad, siempre adaptándonos al público con quien nos vamos a dirigir. En este sentido, Manuel Atienza destaca que la claridad, precisión y concisión son elementos fundamentales para lograr la persuasión, principios que provienen de la tradición retórica y que deben guiar cualquier esfuerzo comunicativo, especialmente en el ámbito jurídico y político.[23]

Ya que es evidente que este tipo de retórica debe de tener un lenguaje universal (sencillo y aterrizado) y al mismo tiempo un lenguaje particular, se puede afirmar que esta adaptabilidad a la que hago referencia debe de aprender a identificar, delimitar y definir el lenguaje propio a

---

[19] PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, *Tratado de argumentación. La nueva Retórica*, España, Gredos, 2006, p. 53.

[20] DE LA RIVA, Gabriela, *México rifado: Branding narrativo para el México*, México, Ámbar Diseño, 2015.

[21] *Artículo 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículos 73 y 83 de la Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Seminario Judicial de la Federación, tesis de rubro "SENTENCIA CON FORMATO DE LECTURA FÁCIL EL JUEZ QUE CONOZCA DE UN ASUNTO SOBRE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL, DEBERÁ DICTAR UNA RESOLUCIÓN COMPLEMENTARIA BAJO DICHO FORMATO", CCCXXXIX/2013 (108), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), diciembre de 2013, tomo, registro digital 2005141*

[23] ATIENZA, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trota, 201, p. 651.

utilizar, me refiero a saber seleccionar aquellas palabras y oraciones que logren conectar con los oyentes y también saber cuáles son aquellas son ocasionan un rechazo.

Para lograrlo, esta retórica tiene que hacerse de la metodología adecuada para definir los valores[24] y los antivalores del electorado, esto servirá para que el mensaje tenga aceptación y los votantes se sientas identificados y dispuestos a reflexionar sobre la propuesta que el jurista que les va a plantear. Esto no es una labor sencilla, en virtud de que sus resultados dependen de muchos factores a los cuales hay que estar muy pendientes, el candidato tiene que ser perspicaz al analizar a su público y adaptarse constantemente, recordemos que la lógica de esta comunicación incluye a los votantes, ya no solo es una tarea de escritorio.

Bajo la misma lógica de la adaptabilidad, sostengo que el mensaje tiene que tener la cualidad de saber aterrizar lo complejo. Se debe de partir de la idea que en el derecho y en la labor judicial, existen por naturaleza y por tradición cuestiones de amplia complejidad, desde teorías, doctrinas, normatividad, etcétera. Llevar esto a un votante es difícil, dado que no está familiarizado con nuestra disciplina. Este dilema no necesariamente tiene que implicar alejamos de ello o evitar hablar de estas cuestiones, ya que en muchas ocasiones es inevitable.

De lo anterior, considero que el discurso judicial electoral tiene que contar con técnicas de traducción conceptual y/o estrategias para hacer comprensible la complejidad. La retórica cuenta con muchas herramientas para lograrlo, por ejemplo, en lugar de hablar con argumentos estadísticos o numéricos, se utilizan comparaciones de lo que implica este número a efecto de que el ciudadano pueda dimensionarlo, otra es la ejemplificación, que ayuda a ilustrar lo que quiere una explicar, otra es la fragmentación del lenguaje, consistente en dividir ideas amplias en ideas cortas debidamente concatenadas o como lo es el contraste dos ideas para resaltar diferencias o similitudes. Si logramos hacer comprensible la complejidad, estaríamos conectando con la audiencia y democratizando el conocimiento, cuestiones que harían un diferenciador con los demás candidatos.

Bajo este orden de ideas, considero que la construcción de la narrativa parte de esa misma premisa, pero merece un trato especial en estas líneas, dado que constituye un instrumento muy importante en todos los ámbitos de comunicación y en este caso particular no es una excepción.

[24] Entiéndase "valores" como aquellas palabras que generan un estímulo positivo o aceptación por parte del receptor de un mensaje.

Esta consiste en construir un mensaje de forma organizada y entendible en el marco de una historia, su fin no solo es transmitir un mensaje, sino que la historia se convierte en un hilo conductor que guía al público a través de un argumento, logrando así transformar ideas abstractas en relatos comprensibles, atractivos y emocionalmente impactantes.

Se trata de una forma de hacer el mensaje en más atractivo y fácil de recordar para los oyentes. Por ejemplo, imaginemos que un candidato quiere hablar sobre la falta de acceso a la justicia, todos aquellos que estarías encapsulados en la comunicación tradicional dirían: "El acceso a la justicia es un problema en México. Debemos hacer cambios en el sistema legal para que sea más eficiente", si nosotros aplicamos la narrativa como elemento fundamental diría: "María, una madre soltera, pasó años en un juicio para obtener una pensión justa para sus hijos. El sistema judicial fue tan lento y complicado que casi se rinde. No podemos permitir que más personas sufran lo mismo. Debemos cambiar las reglas para que la justicia sea para todos". Ambas son la misma idea, pero la segunda tiene más posibilidad de éxito en el electorado, ya que se entiende mejor, capta la atención, hace que el mensaje sea recordado y genera confianza y empatía. Con ello demuestro que es un instrumento útil, pero quiero aclarar que no estoy sosteniendo que es necesario apelar a las emociones para realizar un tipo de manipulación, sino que las mismas también pueden ser apeladas para sembrar ideas hechas bajo un marco ético, que perduren en la memoria. Es decir, y en pocas palabras: el conocimiento con emoción es más efectivo, ya que estimulas procesos de la memoria y la motivación. Este impacto emocional crea lo que Antonio Damasio llama un "marcador somático",[25] una huella en nuestra memoria que nos ayuda a recordar la información de manera más vívida y a tomar decisiones en función de esas emociones asociadas.

Esto tema fundamental es este bagaje de características de la retórica judicial electoral es la construcción de la confianza. Dado el contexto con el que surgió la reforma judicial, se puede afirmar que hoy en día hay una crisis de credibilidad de los impartidores de justicia en México. Por eso motivos, los candidatos, principalmente a los que ya fueron juzgadores se enfrentaran a los reclamos ocasionados por la narrativa que los criticó, con temas como nepotismo, corrupción, liberación de criminales, gastos irracionales, falta de acercamiento al pueblo, etc. Para enfrentarlo, es fundamental construir una credibilidad, misma que para ser construida tiene

[25] DAMASIO, Antonio R., *El error de Descartes, la razón de las emociones*, Santiago de Chile, Edit. Andrés Bello, 1996, p. 191.

que basarse en la correcta proyección del candidato, pero también de un discurso debidamente encaminado para lograrlo.

Dado que me referiré al orador en líneas más adelante, quisiera referirme al discurso bajo la óptica planteada. La arenga tiene que acercarse a una ética que tiene que comunicase y demostrarse, que sea coherente, es decir que haya una relación entre lo que se dice y lo que se hace, no solo hay que hacer énfasis en la capacidad, sino en el compromiso y apego a ciertos valores importantes, es fundamental transmitir mediante el mensaje, que el jurista es una combinación de preparación, pero también de cotidianidad, que se trata de una persona común, que vive y siente los mismos problemas. De igual forma para lograrlo el discurso tiene que partir de los testimonios, de personas que les consta sobre la coherencia del candidato y de una u otra forma haz sido marcados por su labor, recordemos que estos testimonios son unas de las referencias más fidedignas en cualquier proceso de comunicación, recordemos por ejemplo, que en internet, un consumidor verifica la credibilidad de un productos mediante los comentarios de anteriores consumidores, para así tener una referencia en la toma de decisión.

Desde el punto de vista discursivo, otro elemento característico que debe de desarrollarse en esta disciplina que llamo retórica judicial electoral es el elemento dialógico, que a su vez tiene que ser mucha relación con la credibilidad a la cual hacemos referencia. Este elemento busca transitar del discurso monológico al dialógico, que consiste en la capacidad de escuchar, responder y generar una conversación con una audiencia. Esta dinámica edifica ventajas muy importantes para la retórica o para el mensaje, dado que lo humaniza, generando una cercanía, hace de la comunicación un proceso integrador e incluyente, demuestra disposición al debate y aprendizaje, permite irse adaptando a las preocupaciones del ciudadano y evita esa percepción de autoritarismo o brecha social que generalmente los abogados siempre generan.

Para lograr lo anterior, además del discurso, se necesitan construir las condiciones idóneas, que van a irse aplicando y adaptando de acuerdo a cada situación particular. Pueden ser, por ejemplo, hacer preguntas que generen reflexión y participación, parafrasear o resumir ideas planteadas por la propia ciudadanía, transitar el "yo" al "nosotros", generar consenso durante la intervención levantando la mano o respondiendo sí o no, citando lo que dijo algún ciudadano anteriormente o las metáforas interactivas, para que sea la propia audiencia quien la defina. En estas líneas me referiré de manera más amplia y profunda a cada una de ellas. Los elementos anteriores generan un objetivo claro: no es solo hablar bien, sino lograr que la

audiencia se sienta escuchada y participe en la conversación para dar paso a una comunicación democrática. Esta una de las muchas formas de derribar la brecha que ha construir el derecho con la ciudadanía.

Ahora bien, otro elemento importante a considerar es la integración de los valores de los paradigmas jurídicos en el discurso judicial electoral. En este punto quiero referirme a que éstos, son reflejo del avance y de lo serio que es el derecho, pueden ser compatibles con la labor comunicativa o retórica que se va a utilizar en esta elección, y por ello considero no es viable dejarlo a un lado, es posible contar con un punto intermedio y es posible que estos puedan ser comunicados. Para empezar, es necesario encontrar ese punto de encuentro, con el objetivo de no separar y rezagar las fortalezas de estos paradigmas y así no tengamos por separado lo que consideramos complejo de lo que consideramos como no complejo, lo que constituiría un tipo de polarización para fines instrumentales.

La manera de lograrlo, además de aplicar los métodos anteriormente expuestos, es tomar los fines esenciales y/o valores de cada sistema y transportarlo al discurso judicial electoral, estos pueden conformar parte de una narrativa y pueden ser traídos a debate en los espacios de dialogo o debate público, siento bajo los lineamientos del discurso ciudadano y no de especialidad, por ejemplo si el neconstitucionalismo sostiene que los principios constitucionales guían la interpretación y aplicación del derecho, desde el enfoque retórico judicial electoral diría: "Mi labor como juez no solo será aplicar la ley de manera ciega, sino asegurarme de que cada decisión esté guiada por los principios constitucionales, para proteger los derechos de todos los ciudadanos y garantizar una justicia verdadera". Se bien que para el sector tradicional esto podría sonar a una simplificación del derecho, sin embargo, no lo es, solo es saber adaptar la idea al público o al electorado, dado que, con esta reforma, la comunicación no puede ser solo un dialogo entre expertos, sino también un dialogo inclusivo, donde todos tengan cabida.

La última característica a la cual me quiero referir es a la adopción de una comunicación multimodal,[26] mismo que consiste en enfoque de la comunicación que utiliza diversos modos o canales de comunicación para transmitir un mensaje. En lugar de depender únicamente de un solo medio (como el lenguaje verbal o escrito), la comunicación multimodal combina texto,

[26] LEMKE, Jay L., *Aprender a hablar ciencia lenguaje, aprendizaje y valores,* España, Paidós. 1997.

imágenes, sonidos, gestos, videos y otros elementos para transmitir un mensaje de manera más rica y compleja.

Esto es muy importante, dado que la estrategia de la retórica judicial electoral a utilizar, tiene que adaptarse a todas estas variantes de comunicación, no solo se tratada de hablar bien de manera fluida o solo ser claros, es necesario homologar todas las herramientas para que haya coherencia y también hacer que se adapten a cada variante, por ejemplo, hablar para redes sociales tiene exigencias diferentes a cuando es presencial, es diferente hablarle a la ciudadanía mediante de manera escrita en un artículo de periódico o enfrentar una entrevista o conferencia a los medios de comunicación, los multimodal obliga a que la retórica judicial electoral tenga un apartado, para que así sea practica y útil.

Muchas otras características se podrían mencionar sobre lo que denomino retórica judicial electoral; sin embargo, no es suficiente el espacio para desarrollarlo, además es un terreno tan nuevo, que habrá que esperar la primera elección y así mirar a futuro. Lo que sí es evidente es la crisis y dificultad que están enfrentando los juristas que están haciendo campaña, nunca aprendieron a comunicar porque por décadas se creía que no había la necesidad. No obstante, líneas anteriores solo hablan de las características generales del modelo retórico, ahora es necesario analizar de manera general algunas características del orador, es decir del jurista candidato.

Como ya se mencionó, el esquema con el cual se han moldeado los abogados es de un profesional muy propio, técnico, serio y de imagen pulcra, su comunicación está centrada en la estructura lógica de los argumentos, excluyendo cualquier emotividad, esto choca con el esquema del electorado, dado que ese modelo le causa rechazado, porque la imagen del abogado y su forma de comunicar construye una brecha social, que en algunos casos se ha interpretado como de superioridad, por lo que es evidente que el jurista no puede mantener ese tradicional forma de ser. Es evidente que tampoco puede ser un político tradicional y caer en estereotipos clásicos de campaña electorales, dado que los mismos están siendo castigados por la ciudadanía, de ahí que creo es prematuro, quizá, diseñar un ideal, pero lo que si podemos mencionar es que existen elementos mínimos necesarios, desde la lógica del orador, para construir esos puentes que le permita conectar con la ciudadanía, algunos son los siguientes:

El jurista candidato debe de proyectar autoridad y credibilidad, que son dos elementos diferentes. Por un lado, se refiere a demostrar la preparación y experiencia para el cargo a elegir y por el otro lado a todos aquellos elementos éticos que son necesarios para generar confianza, esto en virtud de que este elemento es lo más fracturado en la impartición de justicia. Hoy en día para la ciudadanía un juez es sinónimo de corrupción y excesos, por lo que es fundamental demostrar lo contrario, obviamente esto se acredita desde la cuestión discursiva y desde la congruencia, entre el decir y el hacer. Para mayor claridad es necesario recordar las palabras de Abraham Nosnik Ostrowiak en el sentido de que "Esta relación de coherencia o incongruencia suele referirse como la relación entre el discurso y el desempeño o entre lo pensado, dicho y actuado, o bien, entre la verdad y la falsedad de lo argumentado o propuesto".[27]

Desde el punto de vista electoral, en muchas ocasiones para el ciudadano es más importante este elemento que el tema de la preparación o la experiencia, dado que, por naturaleza, una persona recta genera confianza, al relacionar rectitud ética con una labor impecable al momento de decidir los asuntos de la ciudadanía. Así, el candidato tiene que lograr claridad y adaptabilidad, mientras que el jurista dominar un lenguaje donde logre claridad, es decir conseguir el entendimiento pleno de sus oyentes, no debe haber lugar a ambigüedades, tiene que tener claro el objeto de lo que quiere comunicar. Posterior a esto tiene que saber adaptarse al público al que se está dirigiendo, tiene que desarrollar un instinto de lectura de quien le escucha, para saber identificar sus preocupaciones, necesidades e inquietudes y así adaptar su arenga a ello, en comunicación a esto se le conoce como el target o el público objetivo, mismo que se utiliza para determinar la viabilidad de un discurso.

Ahora bien, considero que lo arriba mencionado no solo es estrategia, sino una virtud retórica, dado que el discurso es un ejercicio que bien se puede planear, pero al momento de ejecutarlo, se presenta la necesidad de modificarlo de acuerdo a la circunstancia, por ejemplo un discurso que, al percatarse el orador que no genera ningún interés en la audiencia, desecha lo planeado previamente e improvisa otra herramienta retórica para atrapar la atención de sus oyentes, si eso no funciona vuelve a recurrir a una variante, así hasta lograrlo, una vez que lo encuentra lo adapta y lo explota para hacer su mensaje en eficaz. Esta adaptabilidad es una

[27] NOSNIK OSTROWIAK, Abraham, "La comunicación de valores y antivalores", en *Revistas USP*, Año 8, número segundo semestre de 2011, p. 40.

habilidad única, dado que requiere de hablar y al mismo tiempo observar, valorar y tomar una decisión, todo ello en cuestión de segundos.

A mi parecer algunos juristas bien pudieran contar con esta habilidad, dado el esquema de juicios orales que tenemos, sin embargo, esto es diferente, ya que, como variante la diversidad de discursos y contextos, en los juicios orales tiene ciertas exigencias que no se comparan cuando se dialoga cara a cara con la ciudadanía, para ello, hay que llevar nuestros fines como disciplina al lenguaje ciudadano y adaptarlo al sin fin de escenarios que nos va a poner a prueba.

Ahora quiero hacer alusión en este punto a la voz y la presencia escénica.[28] Por mucho tiempo, la retórica política, particularmente aplicado en campañas electorales, estuvo muy relacionado con las técnicas teatrales y/o de declamación, me refiero a ese estilo de ademanes exagerados, con voz engolada e impostada, como si el discurso fuera más un ejercicio de gritos y movimiento arrebatados. Quiero afirmar, que en todos los ámbitos que ese estilo ya es caduco, si bien funcionó en su tiempo, hoy está en desuso. En política, la comunicación y el electorado se ha inclinado por un estilo más natural, prudente, adecuado a la circunstancia, que transmita sinceridad, por lo que se aleja de cualquier protocolo o formalidad que lo ajuste en una camisa de fuerza. Esta premisa hace que el candidato-jurista tenga que utilizar una voz natural, que se haga esos énfasis estratégicos y bien medidos, pero cuidadosos y lejanos a cualquier elemento que pudiera interpretar como exageración, tiene que apoyarse de los ademanes que refuercen su comunicación oral, pero siempre adecuados con lo que se dice en el mensaje, se debe de quitar de cualquier relación de poesía, y se debe de acercar a un movimiento de firmeza y apertura, empatía y capacidad.

Tiene que manejar la habilidad de debatir y crear consensos. Estas son dos habilidades idóneas para cualquier líder, una se refiere a la capacidad de poder confrontar argumentos y la otra se relaciona con la capacidad de ser un buen negociador. Por cuanto hace a la primera es necesaria dado que hay que recordar que una campaña política es un ejercicio de confrontación o contraste entre las opciones electorales. Sin embargo, esta habilidad es diferente a la que se aprender en los juicios, ya que requiere una sutileza y lectura de escenarios,[29] por ejemplo, cuando hay la necesidad de conversar con los medios de comunicación o cuando nos encontramos en

[28] BOYS, Henry, *Comunicación para Abogados, comunicación no verbal, expresión escrita, oratoria*, Santiago de Chile, Edit. Conservadora, 2024.
[29] Véase BARBIERI, Daniela y REINA, Augusto, *Debatir para presidir,* Buenos Aires, Eudeba, 2004.

un debate entre candidatos. Recordemos que la naturaleza es complemente diferente, ya que esta comunicación tiene reglas diversas a las procesales y quien califica su idoneidad son personas con razonamiento muy diferente a la que puede tener un juez.

Por otro lado, por cuanto hace a la capacidad de negociación,[30] es la habilidad de generar acuerdos. En este caso, si es una habilidad argumentativa o retórica, ya que para lograr esos acuerdos es necesario hacer un ejercicio de persuasión, de propuesta de contrapropuesta, de construir escenarios o condiciones idóneas que haga que fluya el acuerdo que estamos buscando. Como se verá, son variables que se necesitan tomar en cuenta y que se logra no solo de manera lógica los argumentos, sino combinando las variables y siendo creativos, teniendo como instrumento principal a la retórica.

Por último, quiero referirme a la capacidad de generar empatía. Esta se entiende como la capacidad de ponerse en el lugar del otro, comprender sus emociones, pensamientos y necesidades, significa lograr que el público sienta que su voz, preocupaciones e intereses están siendo reconocidos. Los jueces estaban lejanos a esta cuestión, ya que la ciencia jurídica es diseñada para estar lejano a ello y centrarse en la pureza del derecho. Desde la argumentación jurídica sucedió lo mismo, dado que esta es logocéntrica, es decir pone mucha atención a la construcción lógica del argumento. Y esto es así, porque el uso que se ha dado a la retórica es propagandístico y manipulador, por lo que se utilizaba a la estimulación de la empatía en el ciudadano, para incitar al voto.

Pero mi propuesta no tiene que ser en ese sentido y me desmarco de ese planteamiento, lo que quiero transmitir es que el juez debe de abrir la posibilidad de sentir o percibir emociones, esto mediante el contacto directo con la ciudadanía, y se hace con el fin no de perder una objetividad, sino de enriquecer la autenticidad de su comunicación, se trata de comprender desde lo sensorial al ciudadano, para que dicha comprensión no permita construir un discurso basado en el sentimiento genuino. La demagogia y la manipulación no valora este proceso, ya que plantea prácticas simuladas que aparenten algo genuino.

Esta idea se encuentra en una línea muy delgada entre lo ético y lo maquiavélico, sin embargo, hay que considerar que eso provoca un terreno tan lodoso como es el de la política,

[30] Véase GUERRA MUÑOZ, Fernando, *Estrategias de negociación: estrategias, habilidades humanas, competencias procesos y casos para negociar en ambientes colaborativos o altamente competitivos adversos,* México, Patria, 2018.

en donde a pesar de las reglas, es complicado controlar las malas intenciones. Quizá a futuro podríamos asumir el reto de desarrollar criterios concretos que delimiten el uso legítimo de la empatía en la comunicación judicial electoral, proponer herramientas concretas para la aplicación de la empatía en el discurso judicial electoral, sin caer en el populismo, entre otras cuestiones.

Por último, quiero referirme la ética discursiva del jurista-candidato. Creo que hay que dejar en claro, que la retórica que se debe de utilizar debe de partir de una ética ciudadana y democrática, que se base en una búsqueda de la verdad y no en la mera manipulación del electorado. Para Platón esta clase de retórica persuade a los ciudadanos para que en su conducta busquen la perfección, sostiene sobre la existencia de una retórica que procura que las almas de los ciudadanos lleguen a ser buenas y justas y concibe al orador como un ser capaz de pensar y hablar correctamente, cuestión que por ningún motivo puede desasociarse. A efecto de tener una clara distinción entre la retórica que propongo acercarnos y de la cual pretendemos alejarnos en esta subcategoría, transcribo un cuadro interesante que propone el maestro Oscar Diego Bautista:[31]

Clases de retórica

Enfoque negativo: retórica mala que busca convencer con persuasión y adulación	Enfoque positivo: retórica buena que busca la verdad y la justicia.
Autores que la practicaron: Protágoras, Gorgias, Hipias, Pródico, Trasímaco, Critias y Calicles.	Autores que la practicaron: Sócrates, Platón, Aristóteles, Cicerón, Marco Fabio Quintiliano.
➢ Características que la distinguen: ➢ Tiene deficiencias éticas ➢ Busca convencer a como dé lugar ➢ Engaña al oyente ➢ Es demagógica, sucia, mentirosa ➢ Se basa en diversos antivalores: irrespeto, astucia. ➢ Se apoya en la persuasión y la adulación ➢ Propaga vicios	Características que la distinguen: ➢ Se acompaña de ética y filosofía ➢ Se compromete con la verdad y la justicia ➢ Busca el bien de la persona ➢ Practica la justicia ➢ El retórico se apoya en valores: belleza, respeto, veracidad, prudencia ➢ Es clara, precisa, franca ➢ Propaga valores

[31] DIEGO BAUTISTA, Óscar, *Ética, Retórica y Democracia*, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, Edit. Instituto Nacional de Administración Pública, 2017, p. 108.

➢ Se la conoce como retórica sofistica ➢ Se basa en ocurrencias y opiniones sin fundamento ➢ Es ambigua, tiene deficiencias epistemológicas ➢ Conduce a intereses particulares ➢ Distorsiona la realidad ➢ Genera demagogos y aduladores	➢ Se la conoce como retórica platónica ➢ Conduce al interés por el bien común ➢ Se respalda en conocimientos y fundamentos epistemológicos ➢ Genera individuos buenos y virtuosos

El cuadro anterior nos permite distinguir hacia donde se dirige la retórica que se pretende desarrollar, para lograrlo es necesario definir a futuro criterios específicos que nos permitan apegarnos a lo sostenido en lo que ya han hablado de este fundamento ético y de esta manera, la retórica, tenga una orientación más comprometida con los altos valores democráticos.

Como ya mencioné, estas características o puntos concretos de lo que llamo retórica judicial electoral solo son un acercamiento de estudio a esta disciplina o subcategoría de la retórica, considero que no es únicamente describir la conexión entre las técnicas de comunicación política y adecuarlo a la elección de los juzgadores, considero que estos escenarios tienen sus propias particularidades que es necesario pensar y desarrollar. Como dije anteriormente, el jurista como candidato no tiene que ser como el político tradicional, tiene que proponer una comunicación que conecte debidamente, pero que a su vez se desmarque de las prácticas en otras campañas, como estudiosos del derecho es nuestra responsabilidad sistematizar el conocimiento y marcar pauta, con el fin de construir realidades que abonen a mejores prácticas democráticas.

V. A manera de conclusión

La elección de los jueces en México será todo un reto que llevará varias implicaciones, pero a ser una realidad, no podemos negar que es necesario estudiar los nuevos escenarios a los cuales se va a enfrentar el derecho. La labor de un jurista que pretender asumir la responsabilidad de impartir justicia, ya no se limita a saber sobre derecho, sino que como dije, ahora es necesario

ganar el apoyo popular o voto ciudadano, cuestión que, para lograrlo es fundamental hacerse de las herramientas de la persuasión, como es la retórica.

Las líneas anteriores pretendieron esbozar las características o particularidades de esta disciplina, aplicada a estos comicios, pero como se notó solo es la apertura a un estudio más profundo, exhaustivo y serio, la nueva dinámica comunicativa tiene que sistematizada y analizada, a efecto de orientarla por un camino responsable socialmente hablando y no se trate de un mero ejercicio que parta el instinto más que la inteligencia, las emociones o la razón. La retórica no tiene que ser sinónimo de manipulación, sino una herramienta de acercamiento con la ciudadanía, puede ser un punto de equilibrio entre persuasión, derecho y ética, mediante ella es posible una sana relación y es posible construir esa credibilidad tan dañada. Si logramos construir una retórica judicial electoral idónea, podemos demostrar que los juristas también somos ciudadanos responsables con su país.

VI. Bibliografía

ARISTÓTELES, *Retórica*, España, Gredos, 2016.

ATIENZA, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trota, 2013.

BARBIERI, Daniela y REINA, Augusto, *Debatir para presidir*, Buenos Aires, Eudeba, 2004.

BOYS, Henry, *Comunicación para Abogados, comunicación no verbal. expresión escrita, oratoria*, Santiago Chile, Conservadora 2024.

CICERÓN, Marco Tulio, *De Oratore*. Madrid, Alianza Editorial, 1991.

DAMASIO, Antonio R., *El error de Descartes, la razón de las emociones*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1996.

DE LA RIVA Gabriela, *México rifado: branding narrativo para el México*, México, Ámbar Diseño S. C., 2015.

DIEGO BAUTISTA, Óscar, *Ética, Retórica y Democracia*, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017.

DOYLE SÁNCHEZ, Daniel, "«Iustitia et ius naturale» en «De iure belli ac pacis»: Observaciones en torno a la distinción grociana entre justicia expletiva y justicia atributiva", en Pensamiento. Revista de Investigación e Información Filosófica, vol. 77, núm. 294. 2021.

GARCÍA AMADO, Juan A., *Teorías de la tópica jurídica*, España, Palestra. 2019.

GUERRA MUÑOZ, Fernando, *Estrategias de negociación: estrategias, habilidades humanas, competencias procesos y casos para negociar en ambientes colaborativos o altamente competitivos adversos*, México, Patria Educación, 2008.

HOMERO, *La Ilíada*. México, Porrúa, 1996.

KALINOWSKI, Georges, *Introducción a la lógica jurídica*, Argentina, Olejnik. 2023.

KLUG, Ulrich, *Lógica jurídica*, Argentina Olejnik, 2019.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Lógica del Concepto Jurídico*, México, Publicaciones Dianoia, Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Argentina, Universidad de Buenos Aires, 1960.

LEMKE, Jay L., *Aprender a hablar ciencia lenguaje, aprendizaje y valores*, España, Paidós, 1997.

NOSNIK OSTROWIAK, Abraham, "La comunicación de valores y antivalores", en *Revistas USP*, año 8, núm. segundo semestre de 2011.

NÚÑEZ, Salvador, *Retórica a Herenio*, Madrid, Gredos, 1997.

PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA, Lucie, *Tratado de argumentación. La nueva retórica*, España, Gredos, 2006.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, México, Fontamara, 2005.

QUINTILIANO, Marco Fabio, *Instituciones de Oratoria*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1999.

REYES Alfonso, *Obras Completas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1956.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Las Buenas razones del derecho, las herramientas de la argumentación jurídica*, México, Tirant lo Blanch, 2024.

SERRA ROJAS, Andrés, *Antología de la elocuencia mexicana. 1900-1965*. México, Manuel Porrúa, 1962.

SILVA GARCÍA, Germán, *El mundo real de los abogados y de la justicia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

VÁZQUEZ, Rodolfo, *Entre la Libertad y la Igualdad. Introducción a la Filosofía del Derecho*, Madrid, Trota, 2006.

LA CARENCIA DE FACULTADES DEL SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA PARA CALIFICAR LA SITUACION FISCAL DEL CONTRIBUYENTE, PRESUMIENDO LA INEXISTENCIA DE LAS OPERACIONES AMPARADAS CON COMPROBANTES FISCALES

THE LACK OF LEGAL AUTHORITY OF THE TAX ADMINISTRATION SERVICE TO QUALIFY THE TAXPAYER'S FISCAL SITUATION BY PRESUMING THE NON-EXISTENCE OF TRANSACTIONS SUPPORTED BY TAX RECEIPTS

Carlos HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Universidad Autónoma de Tlaxcala
cjempresarial@hotmail.com
https://orcid.org/0009-0003-0431-148X

Fecha de recepción: 6 de febrero de 2025.
Fecha de aceptación: 13 abril de 2025.

Resumen:

La unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria (SAT), durante el ejercicio de sus facultades de comprobación, han implementado una metodología por la que, al calificar la situación fiscal de los contribuyentes, presumen y posteriormente declaran la inexistencia de las operaciones que registran en su contabilidad como deducciones para efectos del Impuesto Sobre la Renta (ISR) o acreditamientos para efectos del Impuesto al Valor Agregado (IVA), evitando así que los comprobantes fiscales de Internet (CFDI) con las que se amparan dichas operaciones, generen algún efecto fiscal en la cuantificación de los impuestos directos e indirectos sometidos a fiscalización.

Sin contar con una metodología, las autoridades fiscales, en el ejercicio de sus facultades de comprobación, han detectado que el contribuyente ha estado emitiendo comprobantes fiscales sin contar con activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan dichos comprobantes fiscales, o bien, que no se encuentra localizable. Por otra parte, cuando el contribuyente ha integrado a su contabilidad la documentación comprobatoria, declara la presunción de inexistencia de operaciones y posteriormente la de simulación absoluta con base en la Presunción *Iuris Tantum*, violando con sus determinaciones los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica, ya que carecen de facultades para ello.

Summary:

The administrative units of the Tax Administration Service, during the exercise of their audit powers, have been implementing a methodology by which, when qualifying the tax situation of taxpayers, they presume and subsequently declare the non-existence of the operations that they record in their accounts as deductions for Income Tax (IT) purposes or credits for Value Added Tax (VAT) purposes, thus preventing the Internet tax receipts (CFDI) with which such operations are covered, from generating any fiscal effect in the quantification of direct and indirect taxes subject to audit.

Without having a methodology, the tax authorities, upon detecting during the exercise of their powers of verification, that the taxpayer has been issuing tax receipts without having assets, personnel, infrastructure or material capacity, directly or indirectly, to provide the services or produce, market or deliver the goods covered by such tax receipts, or, which is not locatable, on the other hand, when the taxpayer has integrated the supporting documentation into his accounts, declares the presumption of non-existence of operations and subsequently that of absolute simulation, based on the *Iuris Tantum Presumption*, violating with his determinations the human rights of legality and legal certainty, since they lack the powers to do so.

Palabras clave: Facultades de comprobación, Presunción de inexistencia, Comprobantes fiscales de Internet (CFDI), Simulación de operaciones, Seguridad jurídica.

Key words: Audit powers, Presumption of nonexistence, Digital tax receipts (CFDI), Simulated transactions, Legal certainty.

I. Introducción y justificación

Los esquemas agresivos de evasión fiscal son una de las causas más dañinas y que más ha contribuido para agravar la recaudación fiscal, por lo que deben eliminarse o corregirse los motivos que los originan a través de instrumentos eficaces que permitan combatir frontalmente el referido fenómeno.

Cuando no se cuenta con dichos instrumentos se provoca el avance de nuevas prácticas de evasión, las cuales erosionan de manera grave las bases gravables, sin poder reflejar incrementos significativos en la recaudación. Un ejemplo que ilustra la evolución y sofisticación en la forma en que los contribuyentes disminuyen o evaden el pago de sus obligaciones fiscales, es el derivado de la adquisición de comprobantes fiscales.

Inicialmente este esquema consistía en usar comprobantes apócrifos, con la finalidad de deducir y acreditar las cantidades amparadas en los mismos, sin haber pagado las cantidades que

se reflejaban en ellos. Posteriormente, con los controles de seguridad y requisitos que la autoridad implementó en diversas reformas tendientes a evitar y detectar la emisión de comprobantes fiscales apócrifos, disminuyó temporalmente el recurrir a esta práctica. Sin embargo, estas prácticas indebidas evolucionaron, llevando a los contribuyentes evasores a recurrir a estructuras mucho más complejas, para tratar de obtener beneficios fiscales en perjuicio del fisco federal.

Como ejemplo de lo anterior, se encuentra el caso del tráfico de comprobantes fiscales, que en esencia consiste en colocar en el mercado comprobantes fiscales auténticos y con flujos de dinero comprobables, aunque los conceptos que se plasman en los mismos carecen de sustancia, o la poca que pudieran tener no es proporcional a las cantidades que amparan los referidos comprobantes. En este tipo de operaciones, el adquirente del comprobante fiscal suele recibir, ya sea de manera directa o por conducto de un tercero, la devolución del monto inicialmente facturado, descontando las comisiones retenidas por el intermediario o traficante de comprobantes fiscales. Con esta devolución se cierra el círculo del tráfico de comprobantes fiscales, en el cual el adquirente logra su objetivo de deducir y/o acreditar un concepto por el cual en realidad erogó una cantidad mucho menor, erosionando con ello la base del impuesto correspondiente en perjuicio del fisco federal y a su vez los traficantes de comprobantes fiscales obtienen una utilidad por expedir dichos comprobantes.[1]

En este orden de ideas, el 9 de diciembre del año 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación; entre éstas, el articulo 69-B recibió una serie de modificaciones, mismas que entraron en vigor a partir del 1 de enero del año 2014. Mediante dicha reforma, en el artículo 69-B se establecía un procedimiento para la detección y sanción de contribuyentes que emiten comprobantes fiscales sin contar con los medios materiales, humanos o técnicos para realizar las operaciones que amparan dichos documentos, o bien, cuando se encuentren no localizados. En tales casos, la autoridad fiscal notificará al contribuyente presuntamente infractor mediante su buzón tributario, el portal del Sistema de Administración Tributaria (SAT) y el DOF.

De esta forma, el contribuyente contará con un plazo de quince días para presentar pruebas y argumentos que desvirtúen los hechos imputados. La autoridad valorará las pruebas

[1] Véase "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación", en *Diario Oficial de la Federación*, Segunda Sección, 09/12/2013. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5324942&fecha=09/12/2013#gsc.tab=0.

en un plazo no mayor a cinco días y notificará su resolución. Si se confirma la simulación de operaciones, el SAT publicará un listado oficial a través de los canales ya mencionados, "de los contribuyentes que no hayan desvirtuado los hechos que se les imputan y, por tanto, se encuentran definitivamente en la situación a que se refiere el primer párrafo de este artículo. En ningún caso se publicará este listado antes de los treinta días posteriores a la notificación de la resolución."[2]

Las personas que hayan utilizado dichos comprobantes para efectos fiscales deberán corregir su situación en un plazo de treinta días, mediante declaraciones complementarias que incluyan los impuestos omitidos, actualizaciones, recargos y multas, o bien, acreditar la veracidad de las operaciones. En caso de incumplimiento, la autoridad podrá determinar los créditos fiscales correspondientes y calificar las operaciones como actos simulados, con las consecuencias penales previstas en el artículo 109, fracción IV, del propio Código.

Se aprecia del texto del articulo 69-B del Código Fiscal de la Federación el error legislativo en el que incurre el legislador, al no establecer de forma expresa la obligación de la autoridad fiscal para emitir y notificar la resolución de operaciones inexistentes, vulnerándose el principio a la seguridad jurídica del contribuyente. Así mismo, reviste particular atención que el procedimiento en forma de juicio que prevé el numeral en cuestión, debe establecerse su inicio y su conclusión, observando los plazos y términos para que el contribuyente pueda hacer valer sus derechos, violándose en consecuencia el principio del debido proceso legal, al no observar cabalmente las formalidades esenciales del procedimiento.

Con el fin de subsanar la inconstitucionalidad manifiesta del articulo 69-B del Código Fiscal de la Federación, en el DOF de fecha 25 de junio del 2018, se publicó el decreto por el que se reforma y adiciona dicho numeral, señalando en la exposición de motivos lo siguiente:

> Si bien dicho procedimiento ha sido eficaz y relevante en el combate e inhibición de esquemas indebidos de deducciones y acreditamiento de impuestos, también es cierto que ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte de los contribuyentes con la finalidad de no ubicarse en los supuestos que prevé o bien, alegar que el procedimiento no se encuentra apegado a derecho, cuestionando primordialmente la falta de un plazo cierto y, en consecuencia, sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Por lo anterior, resulta necesario dar mayor claridad al procedimiento, haciendo una reestructura integral al texto de la ley, incorporando la facultad de la autoridad de poder requerir información adicional al contribuyente, definiendo los plazos para su entrega y para valoración de las pruebas, así como para emitir y notificar la resolución

[2] "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación", en *Diario Oficial de la Federación*, Segunda Sección, 09/12/2013. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5324942&fecha=09/12/2013#gsc.tab=0.

> definitiva, y las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento, fortaleciendo la seguridad jurídica del contribuyente y privilegiándola sobre los procedimientos, plazos y formalismos de la relación tributaria.[3]

Para lograr lo anterior, se propuso establecer un plazo de cincuenta días para que la autoridad fiscal valore aquello que se presentó por parte de los contribuyentes, se emita la resolución correspondiente y sea notificada. La finalidad de esta medida es reforzar la seguridad jurídica al delimitar temporalmente la actuación administrativa y garantizar que la resolución sea emitida con exhaustividad y conforme a derecho.

La justificación de dicho plazo radica en que se debe usar el buzón tributario como medio de notificación, conforme al artículo 134 del Código Fiscal de la Federación. Este procedimiento implica el envío previo de un aviso que puede tomar hasta un día, la espera de tres días para la apertura del documento por parte del contribuyente, y, en su caso, la notificación tácita al cuarto día, lo que implica un mínimo de cinco días naturales que deben considerarse dentro del cómputo del plazo otorgado a la autoridad. Así, el establecimiento de un término de cincuenta días asegura un margen operativo adecuado para la administración tributaria, sin menoscabar los derechos del contribuyente. De igual forma, se refiere que la autoridad fiscal cuenta con la obligación de analizar y valorar, de manera adecuada y suficiente, aquellas pruebas y argumentos que hayan sido presentados por os contribuyentes, con el objetivo de acreditar la realización de la actividad amparada en los comprobantes; esta situación hace que sea necesario un plazo razonable para estar en posibilidades de que se emita una resolución debidamente fundada y motivada.

En este sentido, se recuerda que "la redacción actual del artículo en comento ha generado interpretaciones incorrectas de las formalidades del procedimiento, lo que motivó que los contribuyentes interpusieran medios de defensa ante los diversos órganos jurisdiccionales, con la finalidad de obtener seguridad y certeza jurídica en relación con el procedimiento previsto en el referido artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación."[4] Este cambio sería beneficioso para el contribuyente, pues "no solo acota la actuación de la autoridad fiscal, sino también garantiza el respeto al derecho fundamental de seguridad jurídica, al otorgarle certeza al contribuyente para

[3] "Iniciativa con protecto de decreto que reforma el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, presentada por el Dip. Ricardo David García Portilla (PRI)", en *Diario de los debates*, 10 de abril de 2018. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/Prog_leg_LXIII/280_DOF_25jun18.pdf.
[4] *Idem*.

conocer en qué tiempo la autoridad fiscal resolverá el procedimiento de presunción de operaciones sospechosas, irregulares e incluso inexistentes."[5]

Con base en lo anterior, el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación quedó redactado de la siguiente manera:

> Artículo 69-B. Cuando la autoridad fiscal detecte que un contribuyente ha estado emitiendo comprobantes sin contar con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que dichos contribuyentes se encuentren no localizados, se presumirá la inexistencia de las operaciones amparadas en tales comprobantes.
>
> En este supuesto, procederá a notificar a los contribuyentes que se encuentren en dicha situación a través de su buzón tributario, de la página de internet del Servicio de Administración Tributaria, así como mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, con el objeto de que aquellos contribuyentes puedan manifestar ante la autoridad fiscal lo que a su derecho convenga y aportar la documentación e información que consideren pertinentes para desvirtuar los hechos que llevaron a la autoridad a notificarlos. Para ello, los contribuyentes interesados contarán con un plazo de quince días contados a partir de la última de las notificaciones que se hayan efectuado.
>
> Los contribuyentes podrán solicitar a través del buzón tributario, por única ocasión, una prórroga de cinco días al plazo previsto en el párrafo anterior, para aportar la documentación e información respectiva, siempre y cuando la solicitud de prórroga se efectúe dentro de dicho plazo. La prórroga solicitada en estos términos se entenderá concedida sin necesidad de que exista pronunciamiento por parte de la autoridad y se comenzará a computar a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo previsto en el párrafo anterior.
>
> Transcurrido el plazo para aportar la documentación e información y, en su caso, el de la prórroga, la autoridad, en un plazo que no excederá de cincuenta días, valorará las pruebas y defensas que se hayan hecho valer y notificará su resolución a los contribuyentes respectivos a través del buzón tributario. Dentro de los primeros veinte días de este plazo, la autoridad podrá requerir documentación e información adicional al contribuyente, misma que deberá proporcionarse dentro del plazo de diez días posteriores al en que surta efectos la notificación del requerimiento por buzón tributario. En este caso, el referido plazo de cincuenta días se suspenderá a partir de que surta efectos la notificación del requerimiento y se reanudará el día siguiente al en que venza el referido plazo de diez días. Asimismo, se publicará un listado en el *Diario Oficial de la Federación* y en la página de internet del Servicio de Administración Tributaria, de los contribuyentes que no hayan desvirtuado los hechos que se les imputan y, por tanto, se encuentran definitivamente en la situación a que se refiere el primer párrafo de este artículo. En ningún caso se publicará este listado antes de los treinta días posteriores a la notificación de la resolución.
>
> Los efectos de la publicación de este listado serán considerar, con efectos generales, que las operaciones contenidas en los comprobantes fiscales expedidos por el contribuyente en cuestión no producen ni produjeron efecto fiscal alguno.
>
> La autoridad fiscal también publicará en el *Diario Oficial de la Federación* y en la página de internet del Servicio de Administración Tributaria, trimestralmente, un listado de aquellos contribuyentes que logren desvirtuar los hechos que se les imputan, así como de aquellos que obtuvieron resolución o sentencia firmes que hayan dejado sin efectos la resolución a que se refiere el cuarto párrafo de este artículo, derivado de los medios de defensa presentados por el contribuyente.
>
> Si la autoridad no notifica la resolución correspondiente, dentro del plazo de cincuenta días, quedará sin efectos la presunción respecto de los comprobantes fiscales observados, que dio origen al procedimiento.

[5] *Idem.*

> Las personas físicas o morales que hayan dado cualquier efecto fiscal a los comprobantes fiscales expedidos por un contribuyente incluido en el listado a que se refiere el párrafo cuarto de este artículo, contarán con treinta días siguientes al de la citada publicación para acreditar ante la propia autoridad, que efectivamente adquirieron los bienes o recibieron los servicios que amparan los citados comprobantes fiscales, o bien procederán en el mismo plazo a corregir su situación fiscal, mediante la declaración o declaraciones complementarias que correspondan, mismas que deberán presentar en términos de este Código.
>
> En caso de que la autoridad fiscal, en uso de sus facultades de comprobación, detecte que una persona física o moral no acreditó la efectiva prestación del servicio o adquisición de los bienes, o no corrigió su situación fiscal, en los términos que prevé el párrafo anterior, determinará el o los créditos fiscales que correspondan. Asimismo, las operaciones amparadas en los comprobantes fiscales antes señalados se considerarán como actos o contratos simulados para efecto de los delitos previstos en este Código.[6]

En este sentido, el citado precepto legal establece que cuando la autoridad fiscal advierta que un contribuyente carece de los medios materiales, humanos o técnicos para respaldar los comprobantes fiscales emitidos, o que se encuentra no localizado, se presumirá, de manera fundada, la inexistencia de las operaciones consignadas en dichos comprobantes.

Nótese que de inmediato, la autoridad fiscal presume la inexistencia de las operaciones amparadas con los Comprobantes Fiscales Digitales de Internet (CFDI) y revierte la carga probatoria al contribuyente a fin de que acredite la efectiva prestación de los servicios o la adquisición de los servicios que amparo con el comprobante fiscal expedido, lo que hace llamar materialidad de las operaciones.[7]

Desde la entrada en vigor del artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación las unidades administrativas del SAT, durante el ejercicio de sus facultades de comprobación, han estado implementado una metodología por la que, al calificar la situación fiscal de los contribuyentes presumen y posteriormente declaran la inexistencia de las operaciones que registran en su contabilidad como deducciones para efectos del Impuesto Sobre la Renta (ISR) o acreditamientos para efectos del Impuesto al Valor Agregado (IVA), evitando así que los CFDI con las que se amparan dichas operaciones generen algún efecto fiscal en la cuantificación de los impuestos directos e indirectos sometidos a fiscalización.

Sin emplear una metodología las autoridades fiscales, al detectar durante el ejercicio de sus facultades de comprobación, que el contribuyente ha estado emitiendo comprobantes fiscales sin contar con activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o

---

[6] "Decreto por el que se reforma el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación", en *Diario Oficial de la Federación*, 25/06/2018. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5528960&fecha=25/06/2018#gsc.tab=0.

[7] Es una frase que no se define por el legislador, en ningún artículo del código Fiscal de la Federación.

indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan dichos comprobantes fiscales; que no se encuentra localizable, o cuando el contribuyente ha integrado a su contabilidad la documentación comprobatoria, declara la presunción de inexistencia de operaciones y posteriormente la de simulación absoluta, con base en la presunción *Iuris Tantum*, violando con sus determinaciones los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica, ya que carecen de facultades para ello.

La autoridad fiscal, para calificar la situación fiscal de los contribuyentes y declarar la presunción de inexistencia de operaciones y la simulación absoluta de las operaciones amparadas con CFDI, recurre a la *presunción legal iuris tantum,* primero en contra del emisor de estos comprobantes, y el segundo en contra del receptor de éstos, quienes les dieron algún efecto fiscal.

En primer término, hablemos de la metodología implementada por la autoridad fiscal en el ejercicio de su facultades de comprobación toda vez que, del texto del articulo 69-B del Código Fiscal de la Federación, no se establecen reglas sobre la carga de la prueba, ni deriva alguna carga específica del Código Federal de Procedimientos Civiles, legislación que cumple una función supletoria, sobre todo cuando este ordenamiento legal reconoce el principio ontológico de la prueba, que consiste en que lo ordinario se presume y lo extraordinario se acredita,[8] razón por la cual se concluye que la autoridad fiscal carece de una metodología para calificar la situación fiscal de los contribuyentes presumiendo la inexistencia de las operaciones amparadas con comprobantes fiscales, sin contar con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que los contribuyentes se encuentren no localizados y declarando la inexistencia de las operaciones amparadas con tales comprobantes fiscales, para la valoración de la prueba y sobre todo cuando la autoridad fiscal, abusivamente, solicita más documentos de los que el contribuyente está obligado a conservar en su contabilidad.

Por cuanto hace a la metodología, el procedimiento seguido en forma de juicio, previsto en el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, carece de los parámetros generales que las autoridades fiscales, deben seguir para realizar la interpretación de la disposición fiscal, por lo que claramente existe una ausencia de metodología en el proceso, mismo que es conculcatorio

[8] Art. 83, *Código Federal de Procedimientos Civiles*.

de los principios basados en los derechos humanos, establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.[9]

II. Desarrollo del tema

Ante la ausencia de una metodología correcta para la interpretación de las disposiciones jurídicas, las autoridades fiscales están aplicando cualquier método de interpretación jurídica en la que prevalece las disposiciones del derecho federal común,[10] utilizando las figuras jurídicas de inexistencia y simulación absoluta de los actos jurídicos, empleando la figura adjetiva denominada presunción *iuris tantum,* que es un medio de prueba, una ficción jurídica que está de espaldas a la realidad,[11] medio de prueba que es reconocido en el Código Federal de Procedimientos Civiles, cuya característica y esquema operativo es trasladar la carga de la prueba a alguna de las partes contendientes en un litigio, en este caso al contribuyente que emite el CFDI, así como al receptor.

III. Inexistencia y nulidad del acto jurídico

La presunción es la consecuencia que la norma jurídica o la autoridad jurisdiccional deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana. Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la misma; las presunciones se dividen en absolutas o *iuris et de iure*, y relativas o *iuris tantum*.[12]

Ante la inexistencia de una metodología, la autoridad fiscal utiliza esta última para presumir durante la revisión, la inexistencia de operaciones y su posterior declaración de inexistencia y nulidad, basada en indicios que detecta.

En las condiciones anteriormente apuntadas, en la Ley del Impuesto Sobre la Renta, del Impuesto al Valor Agregado, el Código Fiscal de la Federación y su reglamento no se establece

[9] Véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Título Primero, capítulo I. De los derechos humanos y sus garantías.
[10] Art. 5º, *Código Fiscal de la Federación*.
[11] PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 4a ed., Mexico, Porrúa, 1971, p. 416.
[12] Véase Arts. 190 al 196 del *Código Federal de Procedimientos Civiles* y 337 al 342 del *Código Nacional de Procedimientos Civiles*.

disposición alguna por la cual se arribe a la conclusión que el SAT cuente con facultades para presumir la inexistencia y posterior nulidad de los CFDI; por el contrario, se confirman las facultades de fiscalización, determinación del crédito y la denuncia de cualquier delito fiscal. En consecuencia de lo anterior, al no estar establecida expresamente en la ley, la condición normativa para que opere la presunción *iuris tantum* es ilegal y de demuestra que la autoridad fiscal carece de facultades para presumir la no existencia de operaciones y su posterior declaración de inexistencia y nulidad de los CFDI, con las consecuencias de que no producen ni produjeron efecto de deducción y comprobación los comprobantes integrados en la contabilidad del contribuyente.

La inexistencia del acto jurídico es la figura jurídica cuya función es determinar la plena ineficacia de este por carecer de algunos de sus elementos esenciales. Con base en lo establecido en la teoría clásica del derecho civil:

> Son elementos de validez de los actos jurídicos 1º Que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos. Llamamos a este elemento licitud del acto jurídico. 2º Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales. Este elemento se denomina formalidad del acto jurídico. 3º Que la voluntad se exprese sin vicio alguno. (error, dolo, violencia o lesión), es decir que sea una voluntad libre y cierta, Este elemento se expresa en forma negativa indicando simplemente que haya ausencia de vicios en la voluntad. 4º Que la voluntad se otorgue por persona capaz. Se llama a este elemento capacidad en el acto jurídico. Cuando no se cumple en el primer elemento, es decir, cuando hay ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, se presenta generalmente la nulidad absoluta, pero puede ser relativa por disposición de la ley. Cuando no se observan no se observan los otros tres requisitos: formalidad ausencia de vicios y capacidad, existe una nulidad relativa en el acto jurídico.[13]

La inexistencia y nulidad, de los actos jurídicos se encuentra prevista en el Libro IV, De las obligaciones del Código Civil Federal,[14] en el que se considera que la inexistencia del acto jurídico presupone la falta o ausencia de los elementos esenciales que este necesita para existir en el mundo fáctico del derecho, el consentimiento y el objeto. Conforme a lo anterior, las características principales de la inexistencia de los actos jurídicos son: El acto afectado de nulidad no produce efecto legal alguno, no puede convalidarse, solo puede ser invocada por cualquiera de los interesados y necesita declararse judicialmente.[15]

---

[13] ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio Derecho Civil*, México, Porrúa, 1970, t. I, p. 131.
[14] Véase Arts. 2224 al 2242 del *Código Civil Federal*.
[15] PÉREZ DUARTE, Alicia Elenea, "Nulidad de los actos jurídicos", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, UNAM, 2001, t. I-O, p. 2639.

Asimismo, la simulación del acto jurídico es una figura cuya función es determinar la ineficacia del mismo cuando se comprueba que las partes declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas, con el propósito de engañar a terceros; esto, de acuerdo con Luigi Cariota Ferrara.[16] Esta figura jurídica se encuentra establecida en el Libro IV, De las obligaciones, Capítulo II, De la simulación de los actos jurídicos;[17] al respecto, en este caso existe una declaración de voluntad ficticia, carente de realidad, concertada por acuerdo entre las partes, con el ánimo de engañar a terceros.

Es preciso señalar que los principales elementos de la licitud de los actos jurídicos los encontramos en el objeto, la causa y la forma; sin embargo, cuestionemos las facultades de la autoridad fiscal para presumir y en su momento declarar la inexistencia de operaciones amparadas con comprobantes fiscales, con motivo de los indicios que descubre durante el ejercicio de sus facultades de comprobación.

En primer término, debe partirse del supuesto de que los contribuyentes, ya sean personas físicas o morales, en el ejercicio de su objeto social o actividad preponderante, participan en el mercado bajo las reglas de la oferta y la demanda, ofertando bienes, servicios o productos a quienes estén en disposición de adquirirlos. De esta interacción surge una relación jurídica de naturaleza contractual —como puede ser un contrato de prestación de servicios profesionales, arrendamiento, maquila, entre otros— que encuentra fundamento en la autonomía de la voluntad reconocida por el Estado como manifestación de la libertad de autorregulación privada.

Así, el ejercicio de dicha autonomía da lugar a la conformación de negocios jurídicos, mediante los cuales una de las partes se obliga, por ejemplo, a prestar un servicio o a conceder temporalmente el uso o disfrute de un bien a cambio de una contraprestación económica. De esta dinámica contractual se derivan diversas obligaciones fiscales, entre las cuales destacan la emisión de CFDI, la llevanza de contabilidad y la presentación de declaraciones periódicas conforme a la normativa tributaria aplicable.

El negocio es absolutamente simulado cuando solo existe en apariencia y carece por completo de un contenido real; las partes no quieren crear el acto, sino tan solo pretenden

[16] CARIOTA FERRARA, LUIGI, *El negocio jurídico*, Madrid, Aguilar, 1956, citado en GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Simulación", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, UNAM, 2001, t. P-Z, p. 3467.
[17] Véase Arts. 2180 a 2184 del *Código Civil Federal*.

generar la ilusión exterior de lo que han celebrado y sus características son que el acto afectado no produce efecto jurídico alguno, pueden pedir la nulidad los terceros perjudicados o el ministerio público y necesariamente de declararse judicialmente.

IV. Carencia de facultades de la autoridad fiscal y la ilegalidad de la norma

Establecida la carencia de facultades de la autoridad fiscal, la ilegalidad de la norma se traduce en un abuso del derecho. Nuestra Carta Magna es el instrumento jurídico supremo cimentado en principios y valores que funcionan como directrices esenciales de todo el sistema de orden sociopolítico, con efectos vinculantes; esto significa que cada una de la leyes, reglamentos y normas emanadas del Congreso de la Unión tiene que respetar los principios garantes del pacto social entre ciudadanos y el estado.

Visto desde este punto de vista, el orden normativo fiscal debe respetar los derechos humanos reconocidos en la constitución y tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como las garantías para su protección.[18]

Entonces, la autoridad fiscal, en el ejercicio de sus facultades de comprobación, ya sea en la Revisión de Gabinete, Visita Domiciliaria y Revisión Electrónica, puede requerir la contabilidad del contribuyente y éste se encuentra obligado a exhibirla, de a cuerdo con el Código Fiscal de la Federación y su reglamento.[19] Por lo anterior se afirma que la autoridad fiscal, en el ejercicio de sus facultades de comprobación exige más documentación de la que el contribuyente está obligado a tener en su contabilidad; esto hace evidente que se está abusando del derecho, figura que se actualiza cuando el ejercicio de un derecho subjetivo puede perfectamente realizarse de modo tal que la intención del actor desvirtúe el objeto del derecho.

Para abundar en lo expuesto con anterioridad, se propone la revisión del concepto abuso del derecho. En primer lugar:

> La voz del abuso del derecho no tiene una raíz etimológica propia. Sin embargo, algunas frases del derecho romano recogen la idea: *summun jus suma injuria*, entendida como la aplicación ciega de la regla de derecho que conduce a consecuencias injustas; o bien al contrario se puede citar la frase del Digesto "*neminem leadit qui suo iure utitur*", es decir, aquel que usa de un derecho no perjudica a nadie. La teoría del abuso del derecho tiene como problema central el considerar que

[18] Art. 1º, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
[19] Véase Art. 28, *Código Fiscal de la Federación* y Art. 33, *Reglamento del Código Fiscal de la Federación*.

> el ejercicio sin control del derecho representa una amenaza para la justicia que es el fin esencial del sistema jurídico.[20]

En segundo lugar, entendemos que el instrumento de control por excelencia es la teoría del abuso del derecho. El tema más discutido en esta teoría de la determinación del límite que establezca que más allá de él, el ejercicio del derecho es abusivo y por tanto reprochable. El sistema para la determinación del límite varía según algunos autores, aunque una postura generalizada indica que lo determinante es la desviación del derecho de su función social.

En cuanto a los teóricos del derecho, encontramos a Eduardo Couture, quien define el abuso del proceso como "la forma excesiva y vejatoria de acción u omisión de parte de quien, so pretexto de ejercer un derecho procesal causa perjuicio al adversario, sin que ello sea requerido por las necesidades de la defensa."[21] En este sentido Federico Gabriel Lucio Decanini entiende al abuso del derecho como "La situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral y las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del derecho."[22]

El abuso del derecho procesal, por parte de la autoridad fiscal surge porque en el ejercicio de sus atribuciones publicas incurre en el abuso de autoridad o abuso del poder, al solicitar la exhibición de documentación, que los contribuyentes no están obligados a llevar en su contabilidad. En efecto, el abuso del derecho se configura cuando existe una desviación del fin legítimo de la norma jurídica. En este sentido, debe señalarse que las facultades discrecionales conferidas a la autoridad fiscal por el ordenamiento jurídico se encuentran limitadas por el marco normativo que impone a los contribuyentes la obligación de llevar contabilidad, así como de integrar la documentación correspondiente conforme a lo dispuesto por las disposiciones fiscales y reglamentarias aplicables.

Las atribuciones de la autoridad fiscal tienen como finalidad exclusiva verificar el cumplimiento de las disposiciones fiscales y aduaneras por parte de los contribuyentes, los responsables solidarios, los terceros relacionados, los asesores fiscales, las instituciones

---

[20] SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge A. y CASTILLO FREYRE, Mario, "Abuso del derecho", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, UNAM, 2001, t. A-C, p. 30.
[21] COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983, p. 61.
[22] LUCIO DE CANINI, Federico Gabriel, *El Abuso del Derecho en el Sistema Legal Mexicano*, México, Editorial Ius Literatus, 2004, p. 59.

financieras, entre otros sujetos obligados. Así mismo, tales facultades permiten, en su caso, determinar contribuciones omitidas, créditos fiscales o la comisión de delitos de naturaleza tributaria.

Por ende, la solicitud de la contabilidad por parte de la autoridad debe circunscribirse a lo necesario para el ejercicio de facultades de comprobación, como lo son las visitas domiciliarias, revisiones de gabinete o revisiones electrónicas. En consecuencia, si la autoridad fiscal requiere la exhibición de documentación que no forma parte de la contabilidad que los contribuyentes están obligados a llevar conforme a la ley, tal actuación constituye un supuesto de abuso del derecho, al exceder los límites que la norma impone a la potestad administrativa.

V. Laguna jurídica

El término que da nombre al presente apartado se refiere a un fracaso de la norma y los criterios jurídicos a resolver, o bien, que sobre ese particular no hay un criterio jurídico disponible. Asimismo, dicha acepción remite al "vacío jurídico de un precepto normativo que se suscita cuando no existe una disposición legal expresamente aplicable cuando se trata de resolver un litigio jurídico con arreglo a un determinado derecho positivo. Se presenta cuando aparece una situación no prevista por el legislador, pero que puede ser resuelta conforme a los principios generales del derecho."[23]

A nivel teórico, la garantías -individuales- integran la plenitud deóntica del sistema. De hecho, no obstante, en un sistema nomodinámico como es el derecho positivo y, tanto más si está articulado en varios niveles normativos, como ocurre en el estado constitucional de derecho, al no ser nuestro sistema deónticamente perfecto, es posible que la norma jurídica atribuya una expectativa en forma de derecho subjetivo sin indicar los sujetos obligados a satisfacerla: En estos casos tenemos un contraste entre la teoría y el sistema deóntico que constituye su objeto. De la ausencia de garantías resulta entonces una laguna deóntica.[24]

Del texto del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación se advierte que la autoridad fiscal tiene facultades de comprobación, ya sea para fiscalizar o revisar a los contribuyentes,

[23] Sistema de Información Legislativa, sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=140. Visto el dia 17 de diciembre de 2022.
[24] *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y la Democracia*, Italia, ed. Trotta, vol. 1. Teoría del Derecho 2011.

responsables solidarios, los terceros relacionados, asesores fiscales, instituciones financieras, etc.; bien para comprobar que han cumplido con las disposiciones fiscales y aduaneras; o caso contrario, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como comprobar los delitos fiscales.

La facultad de comprobación le está dada a la autoridad fiscal para comprobar, es decir, "confirmar la exactitud o veracidad de algo."[25] Asimismo, del articulo 69-B del Código Fiscal de la Federación se advierte que la autoridad fiscal se atribuye una facultad de revisar más allá de las facultades que la han sido dadas por la ley, puesto que, como ya se mencionó anteriormente, exige al contribuyente más requisitos y formalidades que las exigidas por los artículos 28 del Código Fiscal de la Federación y 33 de su Reglamento.

Es este sentido, el articulo 69-B del Código Fiscal de la Federación, al indicar que el contribuyente sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria está obligado a llevar contabilidad, conforme a lo dispuesto por los preceptos invocados con anterioridad, no se menciona en ellos ningún requisito extraordinario a satisfacer de forma clara y precisa para acreditar la materialidad de la operación, siendo entonces impreciso y carente de seguridad jurídica al establecer anticipadamente un juicio por una mera presunción. Amén de esto que acabamos de mencionar, la autoridad fiscal funda su actuar en los artículos 86, fracción I de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; 32, fracción I de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; 28 del Código Fiscal de la Federación y 33 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación; sin embargo, estos preceptos legales de ninguna manera establecen la obligación de los contribuyentes para integrar en su contabilidad documentación comprobatoria con la que se permita identificar la realización y materialidad de los bienes y servicios que adquirió y recibió.

VI. Los derechos humanos y la tributación

Los derechos humanos de los contribuyentes deben ser respetados y protegidos por el estado; estos tienen su génesis en los principios universales de igualdad, dignidad y justicia y su finalidad es asegurar que todo ciudadano tenga un trato justo y equitativo en la esfera fiscal.

[25] "Comprobar", en *Diccionario panhispánico del español jurídico*, en https://dpej.rae.es/lema/comprobar. Visto el dia 17 de diciembre de 2022.

En el marco de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el diez de junio del año dos mil once en el DOF, se modificó el Artículo 1° de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM), en sus párrafos primero y quinto y adicionado con dos, en los que el Estado mexicano tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación a dichos derechos. Así mismo, se impone la obligación a cualquier operador jurídico, a llevar a cabo una interpretación a la norma conforme a los derechos fundamentales.

En materia tributaria, la reforma antes anunciada, da a los contribuyentes una serie de alternativas para utilizar diversos instrumentos que le permitan nutrirse en las controversias que tenga con el fisco y que la autoridad fiscal tiene obligación y deber de observar.

En el ejercicio de sus facultades, las autoridades fiscales están obligadas a respetar y garantizar los derechos fundamentales de los contribuyentes, observando en todo momento los principios de legalidad, proporcionalidad y equidad. Dichos principios encuentran respaldo no solo en el orden jurídico interno, sino también en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que vinculan al estado mexicano. Entre estos instrumentos se encuentra la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual reconoce tanto derechos como deberes fundamentales de los individuos dentro de un Estado. Asi mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra garantías aplicables a todas las personas, incluidos los contribuyentes, tales como el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho de acceso a la justicia, el derecho de audiencia, la protección del derecho de propiedad —tanto individual como colectiva— y el derecho al mínimo vital.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos[26] establece de manera expresa los deberes de los estados parte, los derechos que deben ser protegidos y los mecanismos institucionales para su garantía. En consecuencia, cualquier actuación administrativa, incluida la fiscal, debe realizarse en observancia estricta de estos estándares internacionales, como manifestación del principio de supremacía constitucional y del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.

[26] También conocida como Pacto de San José.

En ese tenor, la autoridad fiscal debe actuar observando los principios de legalidad y certeza jurídicos, es decir, conforme al ordenamiento constitucional. En consonancia con lo anterior, también se debe actuar siguiendo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional: "Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho."[27] Luego entonces, la autoridad fiscal debe en el marco de sus atribuciones respetar los derechos humanos, a fin de garantizar la seguridad jurídica del contribuyente.

La política fiscal en el estado mexicano, edificada de acuerdo con lo establecido en la fracción IV del artículo 31 de la CPEUM, bajo los ideales de equidad y proporcionalidad tributaria, ha sido vulnerada por los poderes de la unión, en su afán de mayor recaudación y abolir los esquemas agresivos de evasión fiscal, violando no solo estos principios, sino también los derechos humanos de seguridad jurídica, de audiencia, del debido proceso, presunción de inocencia e irretroactividad de la ley.

Partiendo de la idea que la elusión y la evasión fiscal implican una omisión de la norma para efectos de disminuir o evitar la carga tributaria, ya sea mediante la interpretación o aplicación de la ley o bien de manera consiente, en ambos casos, a decir de la autoridad fiscal se lesiona el erario público; bajo este punto de vista, queda perfectamente claro que la promulgación del articulo 69-B del Código Fiscal de la Federación tiene como finalidad terminar con estas prácticas, que la exposición de motivos denomina esquemas agresivos; sin embargo, como se ha criticado anteriormente, la autoridad fiscal, sin importar la violación a los derechos humanos y a las garantías de legalidad y certeza jurídicas, revisan a los contribuyentes y determinan créditos fiscales, excediéndose en sus facultades y exigiendo documentación que el contribuyente no está obligado a tener en su contabilidad y fundamentando sus facultades en el citado precepto, mismo que contiene imprecisiones y lagunas que necesariamente llevan a cometer errores en su interpretación.

Con independencia de lo anterior, desde la óptica del artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, el estado ve al contribuyente como evasor fiscal, ya que dicho numeral viola los principios de autodeterminación y buena fe; sobre todo debe prevalecer este último en beneficio

[27] Véase párrafo tercero del artículo 1º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

del contribuyente, es decir, que este es quien determina en cantidad líquida el importe a pagar por las contribuciones,[28] por tal motivo, si la autoridad fiscal durante las facultades de comprobación detecta que un contribuyente ha estado emitiendo comprobantes sin contar con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que dichos contribuyentes se encuentren no localizados, no puede presumir la inexistencia de las operaciones amparadas en tales comprobantes, sino que corresponde a dicha autoridad acreditar que concurren circunstancias agravantes en la comisión de las infracciones tributarias[29] y no trasladar al contribuyente la carga de acreditar la efectiva prestación de los servicios o la adquisición de los servicios al amparo del comprobante fiscal expedido.

Las prácticas de fiscalización de las autoridades fiscales tienden a criminalizar al contribuyente sin tomar en cuenta los derechos humanos establecidos en la reforma constitucional de dos mil once, en particular la presunción de inocencia; lo anterior se sostiene en virtud de que el procedimiento de fiscalización puede derivar en la determinación de créditos fiscales y en la imposición de sanciones económicas, lo cual le confiere un carácter eminentemente sancionador. En este contexto, se advierte una posible ausencia de límites al ejercicio del poder estatal, ya que, aun cuando el contribuyente atienda debidamente los requerimientos de información y exhiba tanto la documentación contable ordinaria como la extraordinaria solicitada durante la visita domiciliaria, dicha evidencia puede no ser valorada adecuadamente, ni siquiera de forma indiciaria o conforme a las reglas de la sana crítica.

Esta situación se agrava si la autoridad fiscal carece de competencia legal para realizar una valoración probatoria integral. En consecuencia, la presunción de inexistencia de operaciones amparadas en CFDI, así como la eventual declaración de nulidad de los mismos en términos del artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, podría traducirse en una afectación directa a los derechos humanos del contribuyente, en particular a los principios de seguridad jurídica, debido proceso y legalidad tributaria.

[28] Art. 6º, *Código Fiscal de la Federación*.
[29] Art. 21, *Ley Federal de los derechos del contribuyente*.

VII. El debido proceso como derecho humano en el marco de la tributación

En principio, es preciso recalcar que los procedimientos que contiene el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación para declarar, en primera instancia y por mera presunción, la inexistencia y posteriormente la nulidad de las operaciones, amparadas en los CFDI, considerándose como actos o contratos simulados, con los consecuentes efectos legales, cuando la autoridad fiscal detecta aquellas conductas previstas en dicho precepto, atentan contra el derecho humano del contribuyente al debido proceso legal, entendiéndose por éste el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de gobernado.

El derecho humano al debido proceso está reconocido en el artículo 14 de la CPEUM,[30] en el que se indica que toda persona puede ejercer su defensa y ser oída y vencida en juicio, con las debidas oportunidades, dentro de un plazo razonable, por autoridad competente, en un procedimiento en el que se le han hecho saber previamente la acción ejercitada en su contra.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha determinado que las formalidades esenciales del procedimiento en materia fiscal, previo al acto privativo que protege con el mínimo de garantías que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada son:

> 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias (derecho de audiencia); 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa (derecho a ofrecer pruebas); 3) La oportunidad de alegar (derecho a formular alegatos); y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas (derecho a ser absuelto o condenado en una sentencia, por autoridad competente).[31]

Dicho de otra forma, la autoridad fiscal durante el ejercicio de sus facultades de fiscalización, establecidas en las fracciones II, III y IX del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, tiene la facultad de comprobación, pero ¿qué es lo que comprueba? Que los contribuyentes, los responsables solidarios, los terceros con ellos relacionados o asesores fiscales han cumplido con las disposiciones fiscales y aduaneras; para el caso de incumplimiento, determinar las

---

[30] El artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece: "Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho."

[31] Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Registro digital: 2005716, Primera Sala, Décima Época, Materia Constitucional, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, febrero de 2014, t. I, p. 396, Jurisprudencia.

contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales.

Luego entonces, el citado precepto legal no da a las autoridades fiscales mayores facultades que la de comprobar que el contribuyente cumple con sus obligaciones fiscales a partir de la revisión de su contabilidad. Por otra parte no olvidemos que la autoridad fiscal no puede actuar sino, mediante acto administrativo – orden de vista - debidamente fundado y motivado, expresando la resolución, objeto o propósito de que se trate;[32] esto refuerza la teoría de que el articulo 69-B del Código Fiscal de la Federación es conculcatorio del derecho humano al debido proceso porque del objeto o propósito de la Orden de Vista se advierte que esta tiene por objeto comprobar que se ha cumplido con las obligaciones fiscales, por lo tanto, no puede presumir la inexistencia de las operaciones amparadas con los CFDI cuando detecte que un contribuyente ha estado emitiendo comprobantes sin contar con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que dichos contribuyentes se encuentren no localizados, porque es una facultad que no le ha sido otorgada por la norma, es decir, no tiene facultades de investigación y menos aún la de valorar las pruebas que se le aportan durante el procedimiento de revisión de la contabilidad.

VIII. Derecho humano a la irretroactividad de la ley

El derecho humano a la irretroactividad a la ley se encuentra consagrado en el artículo 14 de la CPEUM,[33] así como en diversos instrumentos jurídicos internacionales, entre ellos el artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos;[34] 9º de la Convención Americana de los Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.[35] De esta manera, la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de los gobernados es

[32] Art. 38, fracción IV, *Código Fiscal de la Federación*.
[33] El primer párrafo del artículo 14 constitucional indica: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."
[34] El artículo 11.2 de la *Declaracion Universal de los Derechos Humanos* estabece: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."
[35] El artículo 15 del *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* establece: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

vinculante para el Estado mexicano; lo anterior en virtud de ser parte de los citados organismos internacionales y por así disponerlo el artículo 11 de la Ley Sobre la Celebración de Tratados.[36] En consecuencia, de conformidad con este principio, a una norma no puede dársele efecto retroactivo en contra del gobernado, lesionando sus derechos, máxime que, cuando para la obtención del fin perseguido por el estado -la determinación de un crédito fiscal-, se han violado las leyes del procedimiento.

El articulo 69-B del Código Fiscal de la Federación, atenta contra el derecho humano a la irretroactividad de la ley, porque señala que los efectos de la publicación del listado de los contribuyentes que no hayan desvirtuado los hechos que se les imputan, serán considerar, con efectos generales, que las operaciones contenidas en los comprobantes fiscales expedidos por el contribuyente en cuestión no producen ni produjeron efecto fiscal alguno.

Lo anterior es ilegal porque en el escenario procedimental, los actos administrativos que se deban notificar deben estar debidamente fundados y motivados, además de expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate, como es la orden de visita de la autoridad fiscal, en la cual debe constar el objeto de la orden de visita, es decir, la facultad de la autoridad fiscal de comprobar que los contribuyentes han cumplido con las disposiciones fiscales y aduaneras, mediante la revisión de la contabilidad, integrada por los libros, sistemas y registros contables, papeles de trabajo, estados de cuenta, cuentas especiales, libros y registros sociales, control de inventarios y método de valuación, discos y cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos, los equipos o sistemas electrónicos de registro fiscal y sus respectivos registros, además de la documentación comprobatoria de los asientos respectivos, así como toda la documentación e información relacionada con el cumplimiento de las disposiciones fiscales, la que acredite sus ingresos y deducciones,[37] con la finalidad de verificar la veracidad y exactitud de la información presentada.

Si como resultado del procedimiento de fiscalización existiera alguna discrepancia, la autoridad fiscal se encuentra facultada para determinar contribuciones omitidas o créditos

[36] El artículo 11 de la *Ley Sobre la Celebración de Tratados* establece: "Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables."
[37] Art. 28, fracción I. A, *Código Fiscal de la Federación*.

fiscales, así como para verificar la posible comisión de delitos fiscales, en términos del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación. No obstante, en la práctica, dicha facultad es frecuentemente desbordada por la propia autoridad administrativa, quien, al amparo del artículo 69-B del mismo ordenamiento, presume la inexistencia de operaciones amparadas en los CFDI cuando detecta que el contribuyente emite comprobantes sin contar —directa o indirectamente— con los activos, personal, infraestructura o capacidad material para prestar los servicios o entregar los bienes descritos, o bien, cuando el contribuyente se encuentra en situación de no localizable.

Esta presunción genera un efecto jurídico sustancial, al operar como una especie de sanción automática, sin que medie un procedimiento jurisdiccional, y sin que se valoren adecuadamente las pruebas ofrecidas por el contribuyente, incluso cuando este aporte documentación adicional, aun aquella que no está obligado a integrar formalmente a su contabilidad. En muchos casos, la autoridad concluye que no se acredita la materialidad de la operación, pese a la existencia de un caudal probatorio suficiente, lo cual vulnera los principios de presunción de buena fe, debido proceso y seguridad jurídica.

A partir de dicha presunción, la autoridad procede a publicar el nombre del contribuyente en un listado oficial en el DOF y en el portal del SAT, declarando que los CFDI emitidos por el contribuyente no producen ni produjeron efecto fiscal alguno. Esta actuación se agrava si se considera que la orden de visita o revisión no tiene como objeto específico investigar si los CFDI se han emitido sin respaldo material, lo cual torna a dicha orden genérica y carente de motivación suficiente, dejando en estado de indefensión al contribuyente ante un ejercicio arbitrario y excesivo de las facultades de comprobación por parte de la autoridad.

Finalmente, resulta particularmente preocupante que la autoridad otorgue efectos retroactivos a esta presunción, al determinar que todos los comprobantes fiscales emitidos por el contribuyente —aun aquellos registrados como deducciones o acreditamientos en ejercicios anteriores— carecen de efectos fiscales, lo cual contraviene no solo principios de legalidad y seguridad jurídica, sino también la prohibición de aplicación retroactiva de normas en perjuicio del gobernado.

Queda de manifiesto que, ante la constante violación al procedimiento, es ilegal el efecto retroactivo del articulo 69-B del Código Fiscal de la Federación, porque desconoce los efectos

de una situación jurídica establecida por un contribuyente que por un error o bien por no haber tomado las medidas preventivas para celebrar un acto -compra-venta, arrendamiento, prestación de un servicio profesional- violándose, asimismo, un derecho adquirido, definiéndose éste, como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario.[38]

IX. Derecho humano a la legalidad y seguridad jurídica

El principio de legalidad establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.[39] Lo anterior es un principio fundamental conforme al cual el ejercicio del poder público debe realizarse acorde a la ley y su jurisdicción, asegurándose así la seguridad jurídica. Atendiendo a esta idea, el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación atenta contra este principio porque el quinto párrafo del ordenamiento legal en cuestión da efectos retroactivos a las operaciones contenidas en los CFDI expedidos por el contribuyente, lo anterior, pese a la violación al debido proceso.[40]

En este sentido, el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación es violatorio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica, en cuanto a que la autoridad administrativa, en ejercicio de sus facultades de comprobación, emite la orden de visita, adoleciendo de la motivación y fundamentación debidas; esto es, no se expresan las razones de derecho y los motivos de hecho conforme al segundo párrafo del artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.[41]

Lo anterior corresponde porque en la emisión misma del acto administrativo, la autoridad administrativa no expresa los razonamientos, circunstancias o causas inmediatas que

---

[38] TESIS AISLADA, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Registro digital: 232511; Instancia: Pleno, Séptima Época, Materia(s): Común, *Semanario Judicial de la Federación*, Vol. 145-150, Primera Parte, p. 53.
[39] Art. 16, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
[40] Los efectos de la publicación de este listado serán considerar, con efectos generales, que las operaciones contenidas en los comprobantes fiscales expedidos por el contribuyente en cuestión no producen ni produjeron efecto fiscal alguno.
[41] El artículo 14 constituconal indica: "Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho."

tiene en consideración para su emisión, por lo tanto, partiendo de las facultades previstas en el artículo 42 del código Fiscal de la Federación, la autoridad fiscal únicamente tiene facultades de comprobar que los contribuyentes han cumplido con las disposiciones fiscales y aduaneras y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, no así facultades de investigación y menos aún jurisdiccionales para presumir la inexistencia de operaciones y posterior declaración de nulidad e inexistencia de las operaciones amparadas con los CFDI, lo cual convierte a la orden de visita en una orden genérica sin validez legal; sin embargo, lo importante es que al amparo del principio de legalidad, la autoridad fiscal no puede actuar arbitrariamente sino que, su actuar, debe ceñirse estrictamente a la letra de la ley.

Por cuanto hace al principio de fundamentación se entiende que en el acto administrativo, como la orden de vista, debe expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso en concreto, y además es necesario que exista una adecuación entre los motivos que generan la orden de visita con las normas aplicables. En el caso de la materia fiscal, el SAT, en el ámbito de su competencia, al emitir una orden de visita debe argumentar cuáles son las razones particulares que lo lleva a emitir dicha orden; así mismo, debe citar los artículos estrictamente aplicables, cuyo presupuesto normativo revele que la conducta del contribuyente encuadra perfectamente en la hipótesis.

En la práctica esto solo es ilusión, porque la autoridad fiscal, en el ejercicio de sus facultades de comprobación emite el acto de molestia argumentando -motivando- que se ordena la visita domiciliaria o bien, el requerimiento de documentos con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales a que está afecto el contribuyente como sujeto directo en materia de Impuesto al Valor Agregado e Impuesto Sobre la Renta o bien, como Responsable solidario, fundando su actuar en los artículos 42 párrafos II y III 43, 44, 45 y 46 del Código Fiscal de la Federación, de los cuales no se desprende facultad alguna, para investigar los hechos, menos aún facultades jurisdiccionales para valorar las pruebas.

Si bien en la fracción IV, del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación se faculta a los visitadores para realizar la valoración de los documentos o informes obtenidos de terceros en el desarrollo de la vista, también es cierto que la valoración documental está encaminada a comprobar de manera contable los valores que se obtienen para el pago de los impuestos y que tiene que ver con el principio de autodeterminación, es decir, que el impuesto calculado por el contribuyente sea el correcto y que así se haya realizado el pago. Lo anterior hace preciso reiterar

que la facultad de valoración de los documentos o informes de terceros obtenidos durante la visita sirvan para cuadrar lo que se declaró contra lo que se pagó, sin que tenga esto nada que ver con la facultad de investigar si el contribuyente cuenta con los activos, personal, infraestructura o capacidad materia, directa o indirectamente para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan los CFDI que sustentan sus operaciones, porque ninguno de los preceptos legales que citan en las órdenes de vista da a las autoridades fiscales facultades jurisdiccionales para que desde la ficción de la prueba iuris tantum, pueda presumirse la inexistencia de operaciones.

X. Conclusiones

A manera de conclusión, es necesario aclarar que, por lo hasta este punto expuesto, no significa que se esté en favor de las prácticas ilegales de tributación, sino más bien de la constante violación al procedimiento y a los derechos humanos para obtener los fines de la autoridad fiscal, ya que se ha insistido a lo largo de este trabajo que el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación contiene imprecisiones y lagunas, lo que se traduce en que las autoridades fiscales, en el ejercicio de sus facultades como lo es la de comprobación, pueden violar los derechos humanos; a esto se suma el beneplácito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que justifica el actuar de las autoridades fiscales argumentando, principalmente, que el numeral en comento:

> Es una norma procedimental, que puede ser aplicada en cualquier momento conforme al artículo 6º del Código Fiscal de la Federación; que respeta la garantía de audiencia, debido a que los afectados cuentan con un plazo para aportar pruebas para desvirtuar la presunción; que no se viola en derecho de presunción de inocencia, al establecer una presunción no concluyente, ya que se pueden presentar pruebas en contrario; no altera o modifica situaciones de hecho pasadas, ya que el artículo busca verificar la realización de un hecho pasado sin eliminar los efectos que ya tenían los comprobantes fiscales o evidenciar una situación que no estaba presente desde un inicio, sin poder modificarla porque nunca existió la operación que pretendía amparar los comprobantes; que dicho artículo no vulnera el principio de proporcionalidad de los impuestos, en tanto no se trata de un impuesto; la propia legislación establece que la razón social o denominación social es un dato personal de carácter público, y no consiste en información confidencial que justifique su protección especial; no viola el derecho al trabajo, en virtud de que no impide el normal desarrollo de las actividades de la persona moral; la autoridad fiscal sólo tenía la obligación de respetar lo establecido por la norma, por lo que no se deja en estado de inseguridad jurídica al contribuyente y no se viola el principio de legalidad.[42]

[42] SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Comunicado de Prensa. Numero 139/2015, 26 de agosto de 2015.

En conclusión, el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación debe ser entendido como una disposición de naturaleza procedimental que, conforme al artículo 6º del propio ordenamiento, puede ser aplicada en cualquier momento dentro del marco de las facultades de la autoridad fiscal. A consideración de la Superma Corte de Justicia de la Nación, su implementación no contraviene los derechos fundamentales de los contribuyentes, en la medida en que respeta la garantía de audiencia al otorgar un plazo razonable para presentar pruebas tendientes a desvirtuar la presunción formulada por la autoridad. Así mismo, dicha presunción no es de carácter concluyente, lo que excluye una afectación al principio de presunción de inocencia, en tanto admite prueba en contrario.

De igual forma, el artículo no modifica ni altera situaciones jurídicas consolidadas, sino que permite verificar la existencia de hechos pasados sin eliminar los efectos de actos válidamente celebrados, salvo cuando se acredite la inexistencia material de las operaciones. Tampoco vulnera el principio de proporcionalidad tributaria, dado que no establece una carga fiscal, ni infringe el derecho a la protección de datos personales, ya que la razón o denominación social de las personas morales constituye información de carácter público. Por último, la aplicación de la norma no impide el ejercicio libre del trabajo ni genera inseguridad jurídica, en tanto que su ejecución se encuentra regulada conforme al principio de legalidad tributaria y dentro de los límites establecidos por el marco normativo vigente.

XI. Fuentes de información

Bibliografía

COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983.

FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del Derecho y la Democracia*, Italia, ed. Trotta, vol. 1. Teoría del Derecho 2011.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Simulación", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, t. P-Z, pp. 3467-3469.

LUCIO DE CANINI, Federico Gabriel, *El Abuso del Derecho en el Sistema Legal Mexicano*, México, Editorial Ius Literatus, 2004.

PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 4a ed., México, Porrúa, 1971.

PÉREZ DUARTE, Alicia Elenea, "Nulidad de los actos jurídicos", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, t. I-O, pp. 2639-2641.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio Derecho Civil*, México, Porrúa, 1970, t. I.

SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge A. y CASTILLO FREYRE, Mario, "Abuso del derecho", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, t. A-C, pp. 30-31.

Sistema de Información Legislativa, sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=140.

Decretos, iniciativas y legislación

Código Civil Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Fiscal de la Federación

Código Nacional de Procedimientos Civiles

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Declaracion Universal de los Derechos Humanos

Decreto por el que se reforma el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, en *Diario Oficial de la Federación*, 25/06/2018. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5528960&fecha=25/06/2018#gsc.tab=0.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación", en *Diario Oficial de la Federación*, Segunda Sección, 09/12/2013. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5324942&fecha=09/12/2013#gsc.tab=0.

Iniciativa con protecto de decreto que reforma el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, presentada por el Dip. Ricardo David García Portilla (PRI), en *Diario de los debates*, 10 de abril de 2018. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/Prog_leg_LXIII/280_DOF_25jun18.pdf.

Ley Federal de los derechos del contribuyente

Ley Sobre la Celebración de Tratados

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Reglamento del Código Fiscal de la Federación

Tesis y Jurisprudencias

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Comunicado de Prensa. Numero 139/2015, 26 de agosto de 2015.

TESIS AISLADA, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Registro digital: 232511; Instancia: Pleno, Séptima Época, Materia(s): Común, *Semanario Judicial de la Federación*, Vol. 145-150, Primera Parte, p. 53.

Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Registro digital: 2005716, Primera Sala, Décima Época, Materia Constitucional, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, febrero de 2014, t. I, p. 396, Jurisprudencia.

Abril Uscanga Barradas (coord.), *Aportaciones de las mujeres en la teoría y la filosofía del Derecho*, México, Tirant Lo Blanch, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2024, 288 p.

Yuriria Maryem DOMÍNGUEZ JUÁREZ
Facultad de Derecho, UNAM
yuririadgz@gmail.com
https://orcid.org/0000-0001-9047-176X

Fecha de recepción: 26 de abril de 2025.
Fecha de aceptación: 16 de mayo de 2025.

¿Qué es la teoría del Derecho sino la esquematización de postulados producto del estudio y la reflexión de una persona que investiga?, ¿acaso al pensar en la filosofía del derecho lo que viene primero a nuestras mentes no son los nombres de los más conocidos pensadores? De lo anterior, ¿No es, entonces, importante saber quiénes han dedicado sus estudios y profesión a la consolidación de estas ideas? Así, ¿por qué a nuestras mentes acuden tan solo nombres y voces masculinas y, si acaso, una que otra femenina?

Y no es que a lo largo de la historia y la evolución del pensamiento jurídico no hayan surgido voces de teóricas con innovadoras formas de pensar en torno al derecho. Lo que no ha surgido siempre han sido los espacios para dar voz y eco a sus teorías y planteamientos.

La reflexión sobre la presencia e incidencia de las mujeres en la filosofía y la teoría del derecho tiene una relevancia creciente en el contexto actual. A lo largo de la historia, las mujeres han estado presentes, aunque muchas veces invisibilizadas, en la construcción del pensamiento jurídico y filosófico, aportando visiones que han transformado y enriquecido nuestra comprensión del derecho. Es fundamental reconocer que su contribución no solo se encuentra en los textos históricos, sino que sigue vivo en la teoría contemporánea, en especial, en las teorías jurídico-filosóficas.

El concepto de "derecho" ha sido discutido desde su origen. Hoy en día, podemos afirmar que el derecho está más allá de las normas jurídicas, que constituyen solo una parte del vasto universo jurídico. Si bien las leyes, constituciones y reglamentos son esenciales, el derecho se manifiesta también en la práctica diaria de las personas, incluso en los actos más simples como una compraventa en el supermercado o el préstamo de un objeto. Cada una de estas interacciones, aunque aparentemente sencilla, puede analizarse desde una perspectiva jurídica.

Es precisamente este vínculo intrínseco entre el derecho y la vida cotidiana el que nos lleva a reflexionar sobre los límites del derecho: ¿hasta qué punto podemos regular las conductas humanas sin imponer contenido ideológico o valorativo?

Esta es tan solo una de las preguntas que se plantean y contestan en la obra *Aportaciones de las mujeres en la teoría y la filosofía del derecho,* obra coordinada por la Dra. Abril Uscanga Barradas, y en la cual su pluma junto con la de otras seis investigadoras de la Universidad Nacional Autónoma de México, plantean varias discusiones sobre interrogantes del derecho al tiempo que se aventuran a plantear algunas respuestas.

De esta manera, en un primer capítulo titulado *La teoría de la justificación de la preferencia en el ejercicio decisorio-interpretativo judicial,* surge la necesidad de comprender cómo la discrecionalidad judicial juega un papel crucial en la interpretación del derecho. En este sentido, es relevante reflexionar sobre la necesidad de una justificación racional y explicativa de las decisiones judiciales, en especial cuando se enfrentan a preferencias no declaradas que influyen en los jueces.

Es importante señalar que, en el ejercicio de la interpretación judicial, entra en juego una gran diversidad de perspectivas teóricas y filosóficas, cada una con una visión particular sobre cómo deben aplicarse las normas jurídicas. La interpretación no es un acto puramente mecánico, sino que conlleva un profundo ejercicio de argumentación, que requiere de conocimiento, competencia y creatividad. Este proceso de interpretación y argumentación es lo que permite que el derecho se adapte a los cambios sociales, a las nuevas necesidades y exigencias de la sociedad.

Es decir, "si bien es cierto que las normas dentro del sistema no tienen capacidad de dar respuesta a todos los hechos presentes y futuros, probablemente tampoco debemos embarcarnos en dichos esfuerzos vanos, ya que esto ocasionaría una sobre regulación y limitaría

en un sentido fuerte las libertades de los individuos"[1]. En otras palabras, la apertura del derecho y la posibilidad de espacios abiertos a interpretación es lo que permite su constante evolución y adecuación a las demandas específicas que van surgiendo, pues a la par que la sociedad evoluciona, también lo hace el derecho.

De esta manera, en *La hermenéutica jurídica. Génesis y trascendencia,* nos acerca a la importancia de entender que el ejercicio interpretativo del derecho es una acción que involucra atender al texto desde la visión del autor, así como desde la postura del intérprete. Lo más importante es atender a que la hermenéutica es un método que permite conocer los textos (las leyes) a partir de su contexto.

Es aquí donde entra el trabajo de muchas mujeres filósofas y juristas que han puesto en duda, analizado y enriquecido los paradigmas jurídicos tradicionales. En la historia del derecho, y especialmente en la filosofía del derecho, podemos encontrar la obra de pensadoras que han ofrecido propuestas teóricas de gran trascendencia. No obstante, estas contribuciones han sido, en muchas ocasiones, menospreciadas o incluso invisibilizadas. Por ejemplo, una de las filósofas más destacadas en la historia del pensamiento jurídico es Olympe de Gouges, quien, en su "Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana" (1791), reivindicó la igualdad de género, una lucha que hoy sigue vigente. Su valentía y claridad al demandar los mismos derechos para las mujeres que para los hombres en la Revolución Francesa son la base de lo que hoy entendemos por derechos humanos universales, lo cual es analizado en *Derechos Humanos. La Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana de Olympe de Gouges*.

Si no fuera por la valentía de diversas mujeres a lo largo de la historia, ¿sería posible concretar la pretensión de universalidad de los derechos?, ¿o las mujeres hubieran tardado más en alcanzar la capacidad de ejercicio de algunos derechos?

Más allá de la historia, las mujeres continúan jugando un papel crucial en la evolución del derecho. Es imprescindible reconocer el trabajo de autoras contemporáneas como Eveline Feteris, quien ha propuesto una perspectiva pragmadialéctica sobre la argumentación jurídica. Su trabajo ha permitido un entendimiento más profundo de la lógica en el derecho, proponiendo que el derecho no debe verse solo como una estructura rígida de normas, sino como un campo

[1] USCANGA BARRADAS, Abril, "La teoría de la justificación de la preferencia en el ejercicio decisorio-interpretativo judicial", en *Aportaciones de las mujeres en la teoría y la filosofía del derecho,* México, Tirant lo Blanch, Facultad de Derecho, UNAM, 2024, p. 60.

dinámico de argumentación donde las decisiones deben estar basadas en la racionalidad y razonabilidad.

El enfoque pragmadialéctico de Feteris, de acuerdo con lo analizado en el capítulo *Aportaciones de Eveline Feteris en el análisis y evaluación de la argumentación jurídica,* enfatiza la importancia de los diálogos y las estructuras argumentativas dentro del derecho. Su contribución subraya que la argumentación no es solo un ejercicio intelectual, sino una herramienta práctica fundamental en la resolución de controversias jurídicas. Así, las mujeres filósofas del derecho, a lo largo del tiempo, no solo han criticado, sino que también han propuesto nuevas formas de entender el papel del derecho en la sociedad y en la vida de las personas, buscando ser agentes de cambio en la estructura del derecho y su impacto en la realidad.

Por otro lado, debemos mencionar los logros recientes en el ámbito de los derechos humanos, como el reconocimiento del derecho al aborto en México, en septiembre de 2021, por la Suprema Corte de Justicia, los cuales son abordados en el capítulo *Dilemas actuales de Bioética y Derechos Humanos: el abordo en México, avances a golpes de jurisprudencia*. Esta decisión, que representa un gran avance para los derechos reproductivos de las mujeres, también refleja un cambio fundamental en la perspectiva del derecho, pasando de una visión centrada en el derecho penal a una que valora los derechos fundamentales de las personas. Este tipo de decisiones, aunque significativas, muestran que aún existe un largo camino por recorrer. Las mujeres, en su mayoría, siguen enfrentando barreras socioeconómicas y culturales para acceder a estos derechos de manera efectiva.

Es fundamental, por lo tanto, reconocer que el avance de los derechos humanos y el derecho mismo no solo depende de la legislación formal, sino también del trabajo académico y teórico que las mujeres continúan desarrollando. Es importante, finalmente, ser conscientes de que el derecho ha de ser visto como un campo de constante reflexión y evolución, en el cual las mujeres aportan una visión crítica que no solo desafía las normas existentes, sino que también busca humanizarlas y adaptarlas a las necesidades contemporáneas.

Y si bien la investigación del derecho desde una perspectiva femenina es importante, es igualmente importante garantizar una enseñanza efectiva. Por ello, el capítulo *Las académicas en la construcción y consolidación de la metodología jurídica,* nos invita a reconocer la importancia de un campo que, en muchos casos, ha sido percibido como un área técnica y distante de la vida práctica. Sin

embargo, se ha demostrado que la metodología jurídica tiene un impacto directo en la calidad de la enseñanza y en la formación de futuros juristas. Es urgente, por lo tanto, que se reconozca y valore la utilidad transversal de la metodología jurídica en la construcción y comprensión del derecho.

Con todo esto, podemos concluir que la contribución de las mujeres al derecho es vital y transformadora. Ya sea a través de su influencia en la teoría del derecho, la argumentación jurídica, o en la lucha por la igualdad de derechos, las mujeres han sido y seguirán siendo una pieza clave en la construcción del derecho y la justicia. La filosofía del derecho, en su más amplio sentido, no puede entenderse sin considerar las voces y las perspectivas femeninas, las cuales ofrecen una visión más inclusiva, crítica y dinámica del derecho. Y es tarea de todas y todos, como sociedad, reconocer y hacer justicia a estas contribuciones, asegurando que el derecho siga siendo un espacio de equidad y de lucha por los derechos humanos, en especial por los derechos de las mujeres.

Así, este recorrido por las aportaciones teóricas de mujeres juristas y filósofas no solo revaloriza su legado, sino que también invita a repensar las estructuras tradicionales del conocimiento jurídico. Abrir espacio a nuevas voces, especialmente a aquellas que históricamente han sido silenciadas, no significa excluir o reemplazar, sino enriquecer la construcción colectiva del derecho. La mirada femenina no es un complemento, sino un componente esencial para entender las múltiples dimensiones de la justicia, de la legalidad y de la interpretación jurídica.

Finalmente, comprender el derecho desde esta pluralidad de enfoques nos permite avanzar hacia una teoría más humana, más cercana a las realidades que vivimos. La justicia no puede ser plena si no es inclusiva, si no se nutre de la experiencia y del pensamiento de todas las personas que integran la sociedad. El futuro del derecho, por tanto, está estrechamente ligado a nuestra capacidad de escuchar, reconocer y valorar las distintas formas de conocimiento que enriquecen su práctica y su enseñanza.

Así, este texto, en su conjunto, constituye una reflexión crítica en torno a la obra ya mencionada, la cual visibiliza el trabajo intelectual de mujeres comprometidas con la transformación del pensamiento jurídico. A través de sus distintos capítulos, el libro invita a repensar las bases del derecho desde una óptica inclusiva, y esta reseña busca precisamente

destacar la relevancia y actualidad de dichas contribuciones, reconociendo su impacto tanto en el ámbito académico como en la práctica legal contemporánea.

Bibliografía

USCANGA BARRADAS, Abril (coord.), *Aportaciones de las mujeres en la teoría y la filosofía del Derecho*, México, Tirant Lo Blanch, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2024.

Víctor Manuel Rojas Amandi, Serafín Ortiz Ortiz y Omar Vázquez Sánchez (coords.), *Nuevos horizontes de la argumentación jurídica en el siglo XXI*, México, Tirant lo Blanch, 2025, 208 p.

Ingrid Sigrid DIONISIO ZAMORA
Universidad Autónoma de Tlaxcala
Doctorado en Derecho y Argumentación Jurídica, CIJUREP
insidioza1110@gmail.com
https://orcid.org/0000-0001-9047-176X

Fecha de recepción: 30 de abril de 2025.
Fecha de aceptación: 20 de mayo de 2025.

Comentar un libro, por más sistemático que intente ser, es una tarea compleja. No sólo se trata de recorrer con atención cada página, sino de escuchar las voces que dialogan en su interior, las preguntas, tensiones, horizontes e incluso, los miedos derivados de un futuro desconocido, esta dificultad se acentúa cuando la obra es fruto de un esfuerzo colectivo de académicas y académicos con trayectorias reconocidas, como ocurre con *Nuevos horizontes de la argumentación jurídica en el siglo XXI*, coordinado por Serafín Ortíz Ortíz, Víctor Manuel Rojas Amandi y Omar Vázquez Sánchez, profesores de la Universidad Autónoma de Tlaxcala.

La obra es más que una compilación de artículos, de su lectura se percibe una preocupación compartida: pensar de forma crítica la argumentación jurídica como una práctica viva, que late entre las transformaciones normativas, sociales y culturales de nuestro tiempo. Los coordinadores, así como la y los autores, no se limitan a la descripción de modelos teóricos, van más allá, a un horizonte donde interrogan sus fundamentos, exploran sus límites y, sobre todo, proponen rutas posibles para una teoría de la argumentación acorde a las exigencias del presente siglo.

Esta reseña no pretende agotar la riqueza del libro, mucho menos sustituir su lectura directa, por el contrario, la intención es modesta, pero no por ello menos comprometida: ofrecer un bosquejo de sus principales líneas, reconocer la riqueza de sus contribuciones y en lo posible, acompañar la reflexión jurídica que en sus páginas despliega. En suma, se trata de rendir un homenaje a un trabajo que significa un esfuerzo colectivo que amplía y profundiza el horizonte del razonamiento jurídico contemporáneo.

En el contexto de las transformaciones del derecho, la argumentación jurídica se consolida como una herramienta esencial para la legitimación racional de las decisiones judiciales, así como para el fortalecimiento del Estado constitucional de derecho. La obra que se aborda configura un recorrido contextual resonante y dinámico que invita a quien lo lee a explorar dimensiones plurales acerca del razonamiento y la argumentación jurídica en la era actual.

La obra reúne siete artículos, uno por cada capítulo, que exploran la argumentación jurídica desde múltiples perspectivas, revelan su evolución teórica, desafíos prácticos y su impacto en contextos de crisis democráticas. Para un análisis integrador y enriquecedor, propongo agrupar los textos en tres ejes temáticos que pude identificar posterior a su lectura, que aclaro, no corresponden al orden en el que los trabajos se desarrollan en la obra, pero que son resultado de una forma de analizar el todo para rendir homenaje de forma integral a la obra y superar una lectura fragmentada.

De este modo, los ejes temáticos que propongo son: *1) Crítica al formalismo jurídico y nuevos modelos de argumentación,* que deconstruye el formalismo y propone modelos dinámicos de racionalidad jurídica, entre los que encontramos los artículos de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, Víctor Manuel Rojas Amandi y Niklas Luhmann; *2) Desafíos prácticos en la argumentación judicial*, que examina obstáculos en la deliberación judicial y comunicación de sentencias, donde ubico los trabajos de Ivana Piccardo, Omar Vázquez Sánchez y Pedro Humberto Haddad Bernat; y *3) Crisis institucionales*, donde la argumentación se convierte en herramienta de gobernanza ante la erosión democrática a través del artículo de Leopoldo Gama.

El primer eje lo denomino "Crítica al formalismo jurídico y nuevos modelos de argumentación" en el que ubico los artículos de Ezquiaga Ganuzas, Rojas Amandi y Luhmann. Estos trabajos conforman un diálogo crítico progresivo que desmonta los presupuestos del formalismo jurídico y explora modelos alternativos a través de la argumentación y hermenéutica jurídica. Esta sección no sólo cuestiona la visión tradicional del derecho como un sistema cerrado de normas, sino que propone enfoques más dinámicos para comprender cómo se construyen, interpretan y legitiman las decisiones judiciales en contextos de creciente complejidad social, así como su papel en el sistema jurídico.

Ezquiaga Ganuzas es enfático en su crítica al formalismo jurídico que reduce el derecho a la aplicación literal de las disposiciones jurídicas y al uso del silogismo, considera que el modelo de juez formalista funcionó en una época determinada, pero que es insuficiente en sociedades marcadas por el pluralismo, la complejidad y la diversidad, donde además, cada vez nos

enfrentamos a más transiciones jurídicas que impactan en el ejercicio de la función jurisdiccional, el papel de jueces, e incluso del mismo Poder Judicial, como sucede en la actualidad.

Frente a ello, propone un modelo de juezas y jueces argumentadores, capaz de integrar principios constitucionales, contextos sociales y ética deliberativa, ello implica abandonar la literalidad de la ley para adoptar un razonamiento que incorpore interpretaciones comparativas, ponderación de principios y argumentos negativos, Ezquiaga no escatima en ofrecer una lista de "cualidades o actitudes personales" que considera son óptimas en una persona que se dedique al ejercicio jurisdiccional y las acompaña de condiciones institucionales que, en suma, conducen a la legitimación judicial.

Las y los operadores jurídicos no sólo aplican normas, sino participan de forma activa en la construcción del derecho, sin duda, coadyuvan al diálogo entre lo establecido y lo cambiante de la sociedad. Rojas Amandi profundiza en el análisis de los límites del modelo deductivo que reduce la argumentación a silogismos formales, frente a ese enfoque, expone a la argumentación jurídica como un proceso dinámico, exploratorio, creativo e interpretativo, con funciones diversas dependientes al entorno del que se trate.

Frente a las diversas posiciones de los autores de la argumentación jurídica, plantea una "artificialidad o especialización" de esta, pues esta no opera en un vacío lógico, sino dentro de un marco institucional y normativo, por tanto, un argumento debe ser jurídicamente aceptable dentro de un contexto determinado. Además, explora dos enfoques predominantes en el estudio de la argumentación jurídica: el modelo deductivo que prioriza la validez formal de los argumentos y el modelo hermenéutico, que enfatiza la interpretación y aplicación dinámica de las normas; de ello, concluyó que, aunque el modelo deductivo es útil para evaluar la coherencia lógica, el enfoque hermenéutico captura la naturaleza práctica y contextualizada de la argumentación jurídica, donde la racionalidad surge de la interacción entre normas, hechos y principios en un marco institucional específico, donde ambas coadyuvan y se complementan para un mejor resultado.

Por su parte, la perspectiva de Luhmann desmitifica la idea de que los argumentos jurídicos fundamentan decisiones en un sentido absoluto, desde la teoría de sistemas replantea la argumentación como un mecanismo de autopoiesis del sistema jurídico, de tal forma que su función principal no es justificar de forma racional las decisiones de las y los jueces, sino mantener la coherencia interna del sistema frente a su propia contingencia.

Luhmann introduce conceptos clave como redundancia (estabilidad estructural) e información (innovación) para explicar cómo la argumentación gestiona esta dualidad, por

ejemplo, cuando un tribunal cita precedentes (redundancia) para decidir un caso novedoso (información), equilibra continuidad y cambio. Revela una paradoja: los argumentos son motivos que no son motivos, porque su valor no reside en su verdadera lógica, sino en su capacidad para estabilizar expectativas dentro del sistema, para concluir en que la racionalidad jurídica no es un estándar universal, sino un efecto de las operaciones autorreferenciales del derecho.

Los tres artículos comparten un rechazo al reduccionismo formalista, pero cada uno aporta una crítica específica, Ezquiaga Ganuzas enfatiza en la insuficiencia del formalismo y la necesidad de la transición del modelo de juegos y jueces formalistas y burocratizados al modelo argumentista; Rojas Amandi destaca la naturaleza interpretativa del derecho irreductible a la lógica formal; y Luhmann se centra en la deconstrucción de la ilusión de fundamentación, al mostrar una función sistémica de la argumentación jurídica.

El diálogo entre estos académicos enriquece la teoría de la argumentación jurídica con implicaciones prácticas: si la argumentación es un juego de lenguaje contextualizado o un dispositivo de clausura sistémica, entonces formar juristas exige ir más allá de la lógica tradicional y de la enseñanza de la ley, requiere la incorporación de la hermenéutica, de la prudencia y de la sociología del derecho.

El segundo eje que titulé "Desafíos prácticos en la argumentación judicial", se integra de los artículos de Piccardo, Vázquez Sánchez y Haddad Bernat, que conforman un análisis crítico sobre los obstáculos estructurales que enfrenta la implementación efectiva de la argumentación jurídica en la práctica judicial contemporánea. Este eje trasciende la discusión teórica para examinar problemas concretos que surgen cuando los modelos argumentativos interactúan con sistemas judiciales, marcados por culturas institucionales arraigadas, asimetrías de conocimiento y tensiones entre tecnicismo y accesibilidad.

El primero de dichos autores, Piccardo, introduce una perspectiva innovadora al analizar la tensión entre la deliberación judicial y "ruido" (variabilidad no deseada en decisiones sobre casos similares), su trabajo cuestiona el supuesto idealizado de que los derechos constitucionales pueden aplicarse mediante argumentación racional libre de discrepancias significativas. Al incorporar la teoría del ruido de Kahneman, revela cómo la falta de criterios compartidos entre operadores jurídicos genera arbitrariedad encubierta que afecta principios como la igualdad y seguridad jurídica. El autor centra su trabajo en el escenario de los órganos colegiados, tribunales o cortes supremas de justicia y en las dinámicas de deliberación y toma de decisiones que experimentan. De lo anterior que propone un enfoque multidimensional que categoriza los desacuerdos en

reconocimiento, interpretación, decisión y valores, para diseñar protocolos que permitan la reducción del ruido, sin eliminar el disenso legítimo.

Su contribución es particularmente valiosa al demostrar que la mera exigencia formal de "fundamentación razonable" (como en el Código Civil argentino) puede convertirse en una fachada retórica que oculta nuevas formas de discrecionalidad e incluso, corrupción.

Por su parte, Vázquez Sánchez aborda un problema específico y paradigmático: la brecha entre fundamentación y explicación de sentencias en el sistema penal mexicano. Mientras la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica se concentra en la justificación interna, el autor subraya que el artículo 17 de la constitución mexicana exige, además, que los jueces expliquen sus decisiones en audiencia pública para garantizar la comprensión de la decisión, con especial atención a las partes involucradas y que no son expertas en derecho. Su análisis revela una omisión preocupante: ni la doctrina ni la jurisprudencia han desarrollado estándares claros sobre lo que significa explicar, lo que reduce este mandato a una mera formalidad. Para ello, Vázquez Sánchez propone modelos, como sentencias en lectura fácil, pues considera que la verdadera accesibilidad implica la transformación del lenguaje y la estructura misma de la comunicación judicial.

El artículo expone una paradoja clave, por una parte, la teoría argumentativa se sofistica cada vez más, pero en la otra cara de la moneda se encuentra la marginación de las personas que acuden a los juzgados y tribunales en busca de justicia. Como resultado de la implementación de la teoría que privilegia el diálogo entre personas expertas, se corre el riesgo de dejar al margen a las verdaderas personas implicadas en problemas que afectan su vida y su futuro: las y los justiciables.

Haddad Bernat proporciona evidencia empírica crucial al diagnosticar las competencias argumentativas de personas formadas en el estudio del derecho en el estado de Tabasco durante el 2023. El estudio revela que sólo el 48% de las personas juristas evaluadas identificaron de forma correcta estructuras básicas de la argumentación jurídica, cuyas deficiencias se centraron en la lógica formal. Estos hallazgos tienen implicaciones alarmantes, pues, si las y los profesionales no dominan conocimientos elementales de la argumentación jurídica, será todavía más difícil que los modelos complejos se apliquen con el rigor requerido.

La investigación destaca por su metodología cuantitativa, poco común en trabajos sobre argumentación jurídica, pero que sin duda nos ofrece datos concretos para debates que suelen ser abstractos, en este sentido, el déficit no se debe sólo a la formación insuficiente, sino a una cultura que prioriza el formalismo sobre la sustancia argumentativa e interpretativa y que, sin duda, impacta en la manera como se resuelve y en la legitimación de los juristas en la sociedad.

Estos tres trabajos comparten un enfoque acerca de las zonas de penumbra de la aplicación de la argumentación jurídica, Piccardo ubica inconsistencias estructurales y nos habla del ruido judicial en los procesos deliberativos de órganos colegiados; Vázquez Sánchez nos presenta un análisis valioso sobre la brecha entre la fundamentación técnica y la explicación comprensible que impacta en la accesibilidad o exclusión de las personas justiciables; y Haddad Bernat desarrolla, sin dejar lugar a dudas, un diagnóstico fatal acerca de la formación jurídica de las y los profesionales del derecho y la ausencia de conocimientos y habilidades argumentativas esenciales.

En conjunto, este bloque demuestra que los avances teóricos de los que se trató en el primer bloque, chocan con las realidades en las que persisten culturas judiciales burocráticas que privilegian formas sobre contenidos, asimetrías de poder entre personas operadoras jurídicas y justiciables, así como incentivos perversos que desalientan la transparencia argumentativa.

En el tercer eje, "*Crisis institucionales*, Gama Leyva constituye un análisis agudo sobre el papel paradójico que juega la argumentación jurídica en contextos de crisis democrática, de manera particular, aborda el caso mexicano. Este eje, aunque se desarrolla a través de un artículo, establece un diálogo con los demás al cuestionar los presupuestos sobre la capacidad del derecho para resolver conflictos políticos mediante la razón argumentativa cuando las bases del sistema democrático se encuentran bajo tensión. El autor parte de la observación de Tocqueville sobre la tendencia a transformar cuestiones políticas en problemas jurídicos y lo lleva al contexto de las democracias contemporáneas bajo estrés, en el caso de México, considera que esta judicialización no responde a la fortaleza de las instituciones, por el contrario, corresponde a su debilidad, de este modo los tribunales se ven forzados a actuar como árbitros de última instancia porque otros mecanismos de mediación política están colapsados.

En este sentido, la argumentación jurídica se convierte en instrumento de gobernanza, los tribunales mexicanos y de manera particular el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, desarrollan estrategias discursivas específicas para navegar en terreno minado, como el uso de lineamientos regulatorios en lugar de prohibiciones absolutas o la argumentación basada en principios y no en reglas estrictas. Ahora bien, en este desarrollo se ubica una contradicción, pues mientras más recurren las y los actores políticos a los tribunales para resolver sus disputas, más se exponen a presiones políticas, cuestionamientos a su legitimidad democrática e incluso a expectativas difíciles de cumplir, lo que produce un círculo vicioso en el que la judicialización, diseñada para proteger la democracia, termina por vaciar de contenido los procesos políticos ordinarios.

Este trabajo cierra la descripción de los contenidos del libro debido a que muestra los límites prácticos de los modelos argumentativos, de forma particular a los conflictos políticos y, además, revela cómo los déficits en la formación argumentativa y comunicación judicial se agravan en contextos de alta polarización. De ello derivan las siguientes posibilidades: el riesgo de sobreexponer en lugar de fortalecer al poder judicial, la necesidad de distinguir casos donde la intervención judicial es indispensable y donde puede ser contraproducente como en conflictos de poderes que generen alta tensión, y la urgencia de desarrollar teorías de la argumentación específicas para contextos de alta conflictividad política.

Como consideraciones finales, se propone un modelo de jueces y juezas argumentistas, que sean capaces de integrar principios constitucionales, contextos sociales y ética deliberativa, esta visión se radicaliza con Luhmann, para quien la argumentación no busca justificar o fundamentar las decisiones jurídicas en términos absolutos, sino estabilizar un sistema autopoiético que procesa contingencia mediante operaciones autorreferenciales. La paradoja que surge es, ¿qué pasa si la argumentación es inherentemente contingente?

En este tenor el trabajo de Haddad Bernat es claro, sólo el 48% de juristas en Tabasco identifican estructuras argumentativas básicas, lo que expone una crisis formativa y del sistema, que obstaculiza cualquier teoría sofisticada, coincido con Vázquez Sánchez en que la teoría de la argumentación jurídica cada vez es más sofisticada, pero ¿qué tan importante es su evolución si en las realidades sociales las y los operadores jurídicos desconocen elementos básicos para justificar sus decisiones?, o ¿qué implicaciones tiene la brecha entre la sofisticación de la teoría de la argumentación jurídica y la comunicación efectiva de las decisiones a personas justiciables? y finalmente ¿cuál es la utilidad de modelos teóricos avanzados si no se incluyen en la preparación de las y los profesionales del derecho?

El análisis integral de la obra revela una brecha preocupante, mientras la teoría de la argumentación jurídica evoluciona, la formación de quienes resuelven en juzgados y tribunales sigue anclada en formalismos decimonónicos que privilegian la forma sobre la sustancia. Si bien es cierto que la argumentación requiere conocimientos especializados y habilidades hermenéuticas, estos resultan estériles cuando no logran permear la práctica cotidiana de quienes resuelven, cuando se convierten en mero ritual discursivo que enmascara discrecionalidad o cuando resultan insuficientes para abordar conflictos políticos judicializados.

Sin embargo, el mérito de este libro radica precisamente en hacer visibles estas contradicciones, al nombrar y analizar de forma crítica los problemas que se exponen, se sientan

bases para desarrollar alternativas, en un sistema judicial como el mexicano, donde coexisten reformas ambiciosas con prácticas arraigadas, este diagnóstico multidimensional no sólo es valioso, resulta indispensable para transitar hacia una verdadera cultura jurídica democrática que tenga como base el paradigma de la dignidad y los derechos humanos.