

Primera edición: noviembre de 2007
D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Av. José María Pino Suárez, Núm. 2
C.P. 06065, México, D.F.

ISBN 970-712-790-2

Impreso en México
Printed in Mexico

La compilación de esta obra estuvo a cargo de la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos.

Su edición y diseño estuvieron al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

*A*NUARIO *DE LA* *C*CULTURA
JURÍDICA MEXICANA

2-2007

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Presidente

Primera Sala

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Presidente

Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Juan N. Silva Meza
Ministro Sergio A. Valls Hernández

Segunda Sala

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Presidenta

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano
Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Genaro David Góngora Pimentel

Comité de Publicaciones y Promoción Educativa

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

Comité Editorial

Mtro. Alfonso Oñate Laborde
Secretario Ejecutivo Jurídico Administrativo

Mtra. Cielito Bolívar Galindo
*Directora General de la Coordinación de
Compilación y Sistematización de Tesis*

Lic. Gustavo Addad Santiago
Director General de Difusión

Mtro. César de Jesús Molina Suárez
*Director General de Casas de la Cultura Jurídica
y Estudios Históricos*

Dr. Salvador Cárdenas Gutiérrez
Director de Análisis e Investigación Histórico Documental

Contenido

Presentación	13
Cultura jurídica y cultura jurisdiccional. A modo de introducción	15
I. CULTURA JURÍDICA: COMUNIDAD, DERECHO Y JUSTICIA	
1. Generar confianza en la administración de justicia: El reto del Poder Judicial. Por Juan Carlos Abreu y Abreu	21
Bibliografía	43
II. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	
1. La argumentación como base del entendimiento del derecho y de la vida. Por Mónica Beltrán Gaos	47
A. El derecho y la necesidad de argumentar	54
B. Teorías contemporáneas de la argumentación jurídica: Dworkin, MacCormick y Alexy	61

a. Ronald Dworkin	61
b. Neil MacCormick	63
c. Robert Alexy	64
Bibliografía	69
2. Filosofía de la decisión judicial. Por Daniel H. Castañeda y G.	71
A. Preliminar	73
B. El concepto de <i>decisión judicial</i> y sus etapas	75
C. Articulación de la decisión justa con la prudencia	88
D. Breve acercamiento a la noción de justicia	95
E. La articulación de la acción prudente y la justicia en la <i>iurisprudencia</i>	100
F. Conclusión	109
Bibliografía	111
III. PROBLEMAS ACTUALES DEL DERECHO EN MÉXICO	
1. ¿Pena de muerte o prisión de por vida? Disyuntiva judicial. Por Manuel González Oropeza	117
A. Una nota de derecho comparado	125
2. Protección Jurídica de la Privacidad Genética. Por Ximena Puente de la Mora	133
A. Surgimiento y delimitación de la Bioética	135
B. El Proyecto del genoma humano y la privacidad genética	140
C. Regulación jurídica de la privacidad genética a nivel internacional	144

a. Europa	150
b. Estados Unidos	155
c. Latinoamérica	160
D. Regulación jurídica de la privacidad genética en México	161
E. Consideraciones finales	164
Fuentes consultadas	166
Bibliográficas	166
Legislación	167
Case Law	168
Electrónicas	168

IV. DEONTOLOGÍA

1. Ética pública: entre la ley del Estado y la conciencia individual. Por Eduardo Durán Alvarado	171
Bibliografía	194
2. Prolegómenos de la ética judicial. Hacia una explicación filosófica de sus fundamentos desde los clásicos griegos. Por Salvador Cárdenas Gutiérrez y David González Ginocchio	195
Presentación	197
A. El razonamiento perdido	197
B. Recuperar la ética	200
C. El hombre como un ser distinto a otros	202
D. En busca de la naturaleza humana ...	211
E. Descripción de la naturaleza: facultades, actos y hábitos	216
a. Actos de la inteligencia	220
b. Actos de la voluntad	222
c. Hábitos	224

F. La Ética como problema	231
G. La ordenación de las facultades del hombre: la ética como sistema	235
H. Virtudes y ética judicial	237
I. Las virtudes judiciales	239
a. Virtudes que perfeccionan las cua- lidades personales	239
b. Virtudes que dirigen la labor judicial	243
c. Virtudes que perfeccionan el modo de trabajar	246
Bibliografía	251

CASAS DE LA CULTURA JURÍDICA

Lecciones magistrales	255
 Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Minis- tra Gloria León Orantes” en el Estado de Chiapas	257
 Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Raúl Castellano Jiménez” en Torreón, Coahuila	259
 Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Mariano Azuela Rivera” en la ciudad de Guadalajara	263
 Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministra	

María Cristina Salmorán de Tamayo” en la ciudad de Oaxaca	266
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Manuel Barlett Bautista” en Villahermosa, Tabasco	266
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Humberto Román Palacios” en el Estado de Veracruz	267
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Xavier Icaza y López Negrete” en la ciudad de Durango	268
Ponentes en conferencias Magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Agapito Pozo Balbás” en el Estado de Querétaro	270
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Emeterio De la Garza” en Monterrey, Nuevo León	270
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Alfonso López Aparicio” en el Estado de Aguascalientes	272
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro	

Alberto Vázquez del Mercado” en Aca- pulco, Guerrero	274
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro José María Ortiz Tirado” en Hermosillo, Sonora	275
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Ernesto Solís López” en el Estado de Hidalgo	277
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Luis Baz Dresch” en la ciudad de Tijuana, Baja California	278
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Roque Estrada Reynoso” en la ciudad de Zacatecas	279
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Hilario Medina Gaona” en la ciudad de Guanajuato	281
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Antonio Rocha Cordero” en la ciudad de San Luis Potosí	289
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro	

José Alfonso Abitia Arzapalo” en la ciudad de Chetumal	290
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Pedro Guerrero Martínez” en la ciudad de Campeche	293
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Eustaquio Buelna Pérez” en Culiacán, Sinaloa	294
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Enrique Moreno Pérez” en la ciudad de Mazatlán, Sinaloa	295
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Manuel Yáñez Ruiz” en la ciudad de Pachuca	297
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “José Miguel Guridi Alcocer” en la ciudad de Tlaxcala	299
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Ministro Felipe Tena Ramírez” en la ciudad de Morelia, Michoacán	300
Ponentes en conferencias magistrales de la Casa de la Cultura Jurídica “Miguel González Castro” en la ciudad de Colima	301

Presentación

Nos complace presentar el segundo volumen de esta publicación anual intitulada *Anuario de la Cultura Jurídica Mexicana*. Este número da continuidad al propósito de difundir el saber jurídico en nuestro país, y concreta el esfuerzo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para acercar el derecho a la sociedad, encauzado a través de las Casas de la Cultura Jurídica, al publicar las conferencias magistrales impartidas en sus instalaciones.

Para este efecto, se ordenaron sistemáticamente los materiales, disponiéndolos en el *Anuario* conforme a diferentes ramas del derecho. De esta forma, se presentan temas concernientes a la administración de justicia, la historia del derecho, la argumentación jurídica, el derecho constitucional, y a ramas de reciente discusión en nuestro medio, como el derecho procesal constitucional, la deontología y diversos tópicos de actualidad jurídica en México.

La presente obra se integra por cuatro conferencias importantes en cuatro Casas de la Cultura Jurídica, en las cuales se evidencian la voluntad de desarraigar cualquier enfoque parcial en la reflexión de nuestra

cultura jurídica, a menudo identificada estrictamente con la cultura de la legalidad. Confiamos en que sus textos serán de utilidad para los estudiosos e interesados en su variado contenido, quienes han estimulado la publicación de este segundo volumen.

*Comité de Publicaciones y Promoción Educativa
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Cultura jurídica y cultura jurisdiccional. A modo de introducción

A la vista de esta publicación, se abren perspectivas que sugieren derroteros interesantes que acercan mundos distanciados como el de la academia y el foro, el de la sociedad y la administración de justicia, el de la administración de justicia y la academia, y en fin, podríamos seguir formando binomios, pero lo más interesante es la iniciativa dialogal que supone el término 'cultura'.

Cultura como cultivo, como formación de una realidad imperceptible a través de elementos disímbolos que adquieren razón de ser justo en su aportación a una cosa común, tenemos en mente el crecimiento de una planta, en cuyo desarrollo colaboran el viento, el agua, la tierra y sus nutrientes, el sol y hasta los insectos; la metáfora es afortunada en el derecho, porque nos parece que, culturalmente hablando, no podría asegurarse que es una forma única, sino por el contrario, resultado de sinfín de factores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde hace algunos años ha trabajado el concepto, hoy podemos recapitalizarlo, a través de esta *Revista*, que nace con la finalidad de difundir —y he aquí ya un

logro cultural— las visiones, diversas y peculiares, que conforman el modo en que México concibe el derecho y en específico, su justicia, y con esto ya decimos mucho, porque el simple hecho de reunir en un espacio, como un libro o en una mesa redonda, diferentes modos de percibir una realidad, supone una riqueza.

Cultura jurídica por tanto, como espacio compartido en el cual puedan verse imágenes, conceptos, teorías, ideas sobre temas comunes que a veces por su indeterminación o abstracción, se encuentran una esfera bastante cómoda para la retórica pero no para una propuesta científica o al menos coherente y eficaz; no por nada aseguraba Borges que en nuestra época, la genericidad es más fuerte que la especificidad.

Sin embargo, la cultura jurídica no es el particular modo de entender el derecho como producto unívoco, sino por el contrario, es descubrir el conjunto de entendimientos sobre los que se basa. En otras palabras, no es la postura iluminista la que nos lleva a condenar la necedad de una sociedad que se niega a seguir un patrón porque no es bastante coactivo o porque no es lo suficientemente conocido; más bien, la preocupación por descubrir ese factor antropológico que hace que el derecho sea cumplido porque se considera capaz de aportar justicia o procurar un bien colectivo.

Descendamos ahora a la realidad institucional en relación a la cultura jurídica y concretamente la jurisdiccional. Hace algunos años, la Suprema Corte mexicana, se dio cuenta, que como institución, contaba con un legado cultural, nada despreciable, la visión entonces fue la de canalizar esta herencia, histórica,

documental; y transformarla en algo esencial, surgieron entonces los archivos históricos y posteriormente las Casas de la Cultura Jurídica, centros que lograron esa recapitalización. En estas *Casas* se reunieron en los últimos años, experiencias de índole varia, creándose se verdaderos espacios dialogales.

La necesidad de emplear al máximo todo este cúmulo de información que se resguarda en las Casas de la Cultura Jurídica, motivó a este Alto Tribunal a publicar el número precedente de este *Anuario*, que ahora confirma su continuidad en la aparición de un segundo número. La intención inicial era reunir los comentarios que diferentes personas compartieron con auditorios diversos, porque en cada una de estas *Casas*, las preocupaciones son heterogéneas lo cual sugiere, una adecuación regional de los temas, porque la cultura significa debate y por tanto, construcción dialéctica.

Ahora bien, en el caso de la Suprema Corte, la cultura juega un doble papel, el ya apuntado como promotora de cultura, pero también como parámetro para una posible reforma judicial. Hay un interés tanto del Máximo Tribunal como de la comunidad científica, para discutir sobre una agenda respecto a cómo queremos que sea nuestro sistema de administración de justicia.

Este nuevo volumen del *Anuario* pretende continuar y rescatar los esfuerzos de muchas personas para mantener este diálogo constructivo, lo hacemos ahora y tratamos de agrupar los temas que durante

2006 se difundieron en las diferentes *Casas*, temas que muchas veces surgieron de una propuesta unilateral, pero muchas otras fueron peticiones de los diferentes foros de cada una de las entidades federativas.

I.

CULTURA JURÍDICA:
COMUNIDAD,
DERECHO Y JUSTICIA

1. Generar confianza en la administración de justicia: El reto del Poder Judicial

Juan Carlos Abreu y Abreu*

* Licenciado en derecho, miembro numerario de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación.

“...era muy extraño que, teniendo todos cabeza y dos brazos, y habiendo sido creados por Dios a su imagen, pudieran pertenecer a razas tan diferentes si se los juzgaba por sus vestiduras”

“La Ley de los Varones”. Los Reyes Malditos.
Murice Druon.

Hoy día, la función jurisdiccional está inmersa en un proceso de creciente complejidad, debido al conjunto de factores sociales, económicos y culturales que inciden en este servicio público esencial del Estado, por lo mismo, ha adquirido una trascendencia política, pues nuestro más Alto Tribunal debe tomar decisiones que importan a los órganos de poder.

Aunado a ello, el creciente número de conflictos jurídicos y su progresiva tecnificación, han provocado rezago y dilación en los tribunales, ineficacia de los instrumentos procesales y sostenida inconformidad en los justiciables.

El hecho de que, la labor de los tribunales intervenga en la toma de decisiones de carácter fundamental en el Estado contemporáneo, ha permitido superar, de manera paulatina, la idea decimonónica de que la función judicial ocupa un lugar secundario frente al proceso legislativo.

En atención a ello, la vanguardia en la disciplina procesal nos impone transitar de la mera administración de justicia, a la impartición de justicia, que le conceda libertad y autonomía a los tribunales y les permita adquirir la categoría de poder, en tanto ejerza un auténtico control, a partir de su autoridad para interpretar el ordenamiento máximo del Estado.

Es por ello que los más modernos textos constitucionales, así como un abanico de convenciones internacionales, han concebido al proceso no como un simple trámite regulado por códigos y leyes ordinarias, que se limita al simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que impera se traduzca como el derecho fundamental a la justicia.

Así pues, pretendemos la transformación del Estado de derecho en un Estado de justicia; toda vez que si al primero lo asumimos como un conjunto de normas que aplica el aparato gubernamental el segundo, entiende que la mera legalidad puede ser sustituida o acompañada de consideraciones sobre el contenido del derecho, apoyadas no en valores del individuo aislado, sino en los de la persona asociada, los cuales pueden constituirse en un orden basado en la solidaridad.

Luego entonces, la justicia entiende que la garantía de aplicación de los principios y disposiciones de la Ley Suprema, radica en el órgano jurisdiccional por medio de la interpretación dinámica de las normas fundamentales, para adaptarlas a la realidad social.

En esta tesitura, amén de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 17 constitucional,¹ son de explorada doctrina las hipótesis continentales de instituciones o categorías procesales esbozadas en el propio Código Máximo y que entienden, entre otros aspectos, los derechos esenciales del juzgador, de las partes y, en general de los justiciables; que pueden identificarse a partir de: a) la jurisdicción; b) las garantías jurisdiccionales (estabilidad, remuneración, responsabilidad y autoridad); y, c) las garantías de las partes (acción procesal y debido proceso).²

Así pues, entendemos por *jurisdicción*, desde su aspecto formal, la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, que resuelve de manera imperativa y desde una posición imparcial.

Una visión reduccionista, ha limitado la jurisdicción a un mero procedimiento mecánico de aplicación de las normas legislativas; no obstante, paulatinamente ha mudado a la de acción de creación jurídica que otorga contenido a las propias normas legislativas por medio de su interpretación e integración en los casos concretos de que conocen los tribunales y adaptan de manera constante y dinámica el ordenamiento a la realidad social cambiante.

¹ «... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartir en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales».

² Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor y José Ramón COSSÍO DÍAZ, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

Las *garantías jurisdiccionales*, son el conjunto de instrumentos establecidos por las normas constitucionales con el objetivo de lograr la independencia y la imparcialidad del juzgador, al tiempo que se utilizan en beneficio de los miembros de la judicatura, también favorecen la situación de los justiciables, en tanto respondan al derecho fundamental de todo gobernado de poder acudir ante un tribunal competente, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal o la determinación de derechos y obligaciones.

La *estabilidad*, implica un conjunto de medios que se traducen en la permanencia de los Jueces y Magistrados, ya sea por un periodo determinado o de manera indefinida, hasta la finalización de su encargo, jubilación o fallecimiento, a no ser que incurra en un motivo de responsabilidad que implique su remoción por medio de un proceso o un juicio político. La forma más perfeccionada de la estabilidad se expresa en la inamovilidad de los funcionarios judiciales.

La *remuneración*, es uno de los aspectos más débiles en la mayoría de los sistemas jurídicos, pues en general los Jueces y Magistrados perciben sueldos inferiores a las cargas de trabajo que soportan.

Ahora bien, apreciamos la *responsabilidad*, en sentido estricto, como el procedimiento establecido para imponer sanciones a los Jueces que cometan errores inexcusables, faltas o delitos en el ejercicio de sus funciones y, en un sentido más amplio, también puede incluir la responsabilidad procesal, en la medida que

los miembros de la judicatura gozan de atribuciones para la dirección ética del proceso.

La *responsabilidad* en sentido estricto, abarca la patrimonial, la administrativa o disciplinaria, y la penal.

La *responsabilidad patrimonial* se entendió tradicionalmente como el pago de los daños y perjuicios ocasionados a las partes o a terceros por una conducta negligente o de ignorancia inexcusable del juzgador, que debía cubrir directamente el funcionario judicial responsable, con fundamento en la sentencia pronunciada en un proceso civil ordinario a instancia del afectado; este concepto ha cambiado radicalmente, pues con independencia de la responsabilidad personal de los miembros de la judicatura, se ha transformado en obligación objetiva del Estado de resarcir a los gobernados por daños y perjuicios que sufran debido a una defectuosa prestación del servicio público jurisdiccional.

La *responsabilidad administrativa* o disciplinaria implica una vigilancia permanente de la actividad de los Jueces y Magistrados, y se traduce en la imposición de sanciones tales como amonestación, multa, suspensión e inclusive destitución, en casos graves; dicha función revisora recae en el Consejo de la Judicatura Federal, o local, según sea el caso.

La *responsabilidad penal* es la de mayor gravedad, pues implica la imposición de sanciones personales por conductas que no sólo lesionan de manera grave la prestación del servicio, sino que, en ocasiones, configuran delitos comunes u oficiales; frente a tal eventualidad, no se puede someter a un proceso penal a los Jueces o Magistrados sin que previamente se hubie-

se autorizado el enjuiciamiento por los Tribunales Superiores u otro órgano del Estado.

Sin lugar a dudas, un elemento fundamental para la impartición de justicia es la investidura de *autoridad*; implica que los Jueces y Magistrados deben contar con instrumentos jurídicos para hacer respetar sus resoluciones, así como el auxilio de la fuerza pública para su ejecución.

Si bien, en un sentido moral entiende el reconocimiento social; en sentido propio, los códigos procesales otorgan al juzgador medios de apremio y correcciones disciplinarias, que pueden llegar a la multa y al arresto en los casos extremos, para imponer sus decisiones a las partes o a terceros.

Aledaño a esto, las *garantías de las partes* son las que poseen los justiciables cuando acuden a solicitar la prestación jurisdiccional, o sea, los derechos subjetivos públicos relativos a la *acción procesal* y a la defensa o *debido proceso*, convencionalmente considerados como derechos fundamentales de la persona.

Tradicionalmente se consideró a la *acción procesal*, como un derecho autónomo, diverso del derecho sustantivo, con carácter abstracto, como derecho subjetivo público que corresponde a todo gobernado, de solicitar al Estado la prestación jurisdiccional, habida cuenta de la expresa prohibición de la autodefensa. Sin embargo, los lineamientos renovadores consideran a la acción procesal como un derecho a la justicia, y no sólo la prestación jurisdiccional desde un punto de vista estrictamente formal, o sea, es el derecho a la tutela judicial efectiva, que exige sea equitativa la

tramitación del proceso, en tanto existe la obligación correlativa del Estado de remover todos aquellos obstáculos materiales que impidan o dificulten el acceso efectivo de las personas a los tribunales; o sea, el deber del Estado de coadyuvar a que se genere la equipotencialidad en la contienda judicial y, por tanto, un acceso igualitario y efectivo a todos los justiciables.

El derecho de defensa o *debido proceso legal*, es un término acuñado a partir del concepto angloamericano del *due process of law*, consagrado en las enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Este derecho de defensa, audiencia o debido proceso, está íntimamente ligado a la acción procesal, pues implica una relación de carácter bilateral, o sea, no se puede concebir una sin la otra pues se sustenta sobre el principio de igualdad efectiva de las partes.

Pero, si bien es cierto que el derecho de acceso a la justicia ha sido garantizado en nuestro país en el ordenamiento jurídico, su positividad se reserva a un sector de la población cuya posición se los permite y consecuentemente, se encuentra fuera del alcance de los grupos vulnerables que, por su condición, tienen desventajas adicionales en el acceso a los servicios esenciales, como las mujeres, los niños, los discapacitados, los ancianos y los indígenas.

Por lo anterior, demos cuenta hasta aquí de la construcción teórica y la filigrana del discurso doctrinario, y abordemos ahora estos planteamientos desde otra perspectiva: la problemática del acceso efectivo a la justicia en el plano de lo cotidiano, que se cifra más

allá de los parámetros subjetivos, que obligan a entenderla como un conjunto de sistemas, mecanismos, instituciones y procedimientos admitidos por el ordenamiento como válidos para la resolución de conflictos, y no como un valor axiológico; pues ello, redundaría en un ambiente de desconfianza generalizada en la sociedad hacia la idea de Estado de derecho.

Dato Param Kumaraswamy, Relator del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas presentó, en mayo de 2001, un amplio reporte sobre el ejercicio de los derechos civiles y la administración de justicia en nuestro país; los datos que arrojó el informe en cuestión, revelaron que la impunidad y la corrupción no se habían visto superadas, ni siquiera medianamente disminuidas por el dilatado proceso de recomposición del Poder Judicial, que por virtud de la reforma de 1994, importaba sus aspectos orgánico, estructural y funcional.

En este sentido, el malestar público fundado en la sospecha y el cuestionamiento hacia la credibilidad en las instituciones, no sólo ponen en tela de juicio el proceso de fortalecimiento de los órganos del Estado que tienen la encomienda de impartir justicia, sino que se ve sustancialmente desacreditado, a partir de un incardinado sentimiento de desconfianza ciudadana hacia las autoridades gubernamentales y el orden constitucional vigente que les viste de facultades y atribuciones, al no garantizar plenamente los derechos y libertades individuales previstos en la propia Ley Suprema.

Nuestra preocupación escapa al estudio de la norma, la doctrina y la jurisprudencia, pues la falta de

confianza en las instituciones se evidencia en factores aledaños al sistema jurídico y sus formas; tiene que ver, fundamentalmente, en la percepción psicológica, emotiva, moral, incluso idiosincrásica del ciudadano, no sólo del profesional del derecho, sino del individuo común, el de a pie.

Recientemente David Garay ha puesto en claro la problemática, a partir de un certero análisis de los obstáculos que con frecuencia impiden, el acceso a la justicia a la mayor parte de los ciudadanos:³

- a) El alto costo económico de las contiendas judiciales, pues las partes deben pagar el estudio, la consulta o el consejo legal, así como los gastos que genera de manera colateral el propio litigio.
- b) La ineficiencia del sistema de defensoría de oficio, a causa de la excesiva carga de trabajo, los bajos sueldos que perciben, la improvisación y la carencia de formación profesional.
- c) La crisis de credibilidad en el sistema, pues la moral organizacional de las instituciones judiciales ha alcanzado un alto nivel de deterioro, y más aún cuando la corrupción tradicional en el sistema se agudiza, se amplía y se hace más descarada.⁴

³ GARAY MALDONADO, David, «La Justicia en México», *Enfoque*. Reforma, México, domingo 18 de septiembre de 2005.

⁴ Según las estimaciones del relator especial de la ONU, la corrupción afecta a nuestro país en un porcentaje que oscila de un 50% a un 70% del total de los Jueces a nivel federal.

El efecto de esto, no sólo produce la exacerbación de la crisis de credibilidad en el sistema, sino que repercute en un sentimiento de inseguridad jurídica e indefensión, pues el ciudadano asume que acudir a los tribunales es una desgracia y, por tanto, evade su derecho de acceso a la justicia; prefiere incluso, quedar con el derecho vulnerado, por temor de no ser amparado y más aún de salir doblemente perjudicado.

Subsiste en el ciudadano la percepción de complejidad del sistema, de sus procedimientos y de la redacción legal de sus instrumentos, pues lo complicado del ordenamiento legal, los excesivos tecnicismos y la mala redacción de nuestras normas son causas inexcusables de la falta de confianza en los procesos judiciales, incluso porque las propias autoridades no encuentran mecanismos para desempeñar su labor de manera más eficiente, hacerla transparente y rendir cuentas.

- d) La centralización y distancia geográfica entre los órganos jurisdiccionales constituye un importante problema de acceso a la maquinaria judicial, pues el inadecuado número y distribución de los órganos jurisdiccionales a nivel nacional resulta evidente.

En términos generales, cada entidad federativa cuenta con 3 millones 42 mil 553 habitantes, en la que radican 16 Magistrados y 47 Jueces de primera instancia, lo que arroja un promedio de 63 juzgadores por entidad federativa (sin contar jueces menores); consecuentemente, tenemos un promedio de 65 mil 124 habitantes

por cada Juez y un promedio de 195 mil 899 por cada Magistrado.⁵

- e) La carencia de cultura jurídica, que se traduce en el desconocimiento del ciudadano sobre sus derechos elementales y la forma de hacerlos valer ante el sistema de justicia, rebasa los límites de lo imaginable.

Muchas son las ocasiones en que una persona no reclama una violación a sus derechos, simplemente porque no sabía que aquella se cometía en su contra o porque no tenía la menor idea de cómo hacer valer estos derechos.

- f) A pesar de los esfuerzos para subsanar las deficiencias administrativas en el sistema judicial, por cuanto a la utilización de los recursos humanos, materiales y financieros, incluso los procedimentales, son tarea aún inconclusa que genera limitaciones para que los juzgadores respondan de la manera más expedita posible a las pretensiones de las partes.

De por sí nebuloso, el escenario de la administración de justicia que previamente hemos descrito se enrarece aún más, al imponérsele cargas ajenas a su competencia directa, pues la ciudadanía percibe

⁵ Cfr. CONCHA CANTÚ, Hugo Alejandro y José Antonio CABALLERO JUÁREZ, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, National Center for State Courts, 2001.

la justicia en un espectro más amplio; de tal manera que, la criminalidad de todo orden, el descrédito en materia de seguridad pública, los escándalos de corrupción e impunidad en las altas esferas políticas, la manipulación de los medios masivos de comunicación de litigios relevantes, no permiten deslindar responsabilidades de manera diáfana.

Luego entonces, vivimos en un Estado judicialmente activo, con un gasto creciente en el rubro de seguridad pública (pues las redes criminales y los delitos se sofistican y aumentan exponencialmente), con una actuación de servidores públicos que funcionan en cárteles burocráticos, pues muestran un patrón de comportamiento sistemáticamente abusivo e ilegal frente a los derechos humanos; consecuentemente, la frágil noción de Estado de derecho se pone en riesgo, y se abandona a libre debate la idea de justicia como bien público, en una sociedad convulsa, que se encuentra en constante reconstrucción de sus procesos democráticos.

Nuestra sociedad, que ha producido un sistema de justicia ineficaz e insuficiente para toda la población, en tanto ha generado prebendas para elites que obtienen de ella utilidades, con enormes costos para las mayorías, los principios de imparcialidad y equidad se ven diluidos.

Así pues, desde un punto de vista utilitarista, injusticia consiste en la pérdida de una utilidad comparada con el beneficio que se podría haber logrado; luego entonces, una sociedad injusta es aquella donde la población se percibe insegura (más allá de la hete-

rogeneidad y la desigualdad sociales) de recibir el beneficio del bien público.⁶

La confianza en el sistema judicial no solamente se funda en la existencia del imperio de la ley y tribunales encargados de impartir justicia, sino que son necesarios elementos intangibles como la legitimidad, término que a su vez comprende: legalidad, autonomía e igualdad.

Un problema que incide en el detrimento de la confianza hacia los tribunales es la corrupción, pues se percibe que las decisiones se toman no en función de lo que dicta la ley, sino de los sobornos que reciben las autoridades, además de que los sectores más desprotegidos son quienes más resienten sus nocivas consecuencias.

Cuando la corrupción es sistémica, puede acarrear graves crisis de legitimidad y confianza, por ello, es que los ciudadanos habrán de confiar en las instituciones judiciales, únicamente en la medida en que generen credibilidad.

La legitimación, en su sentido moderno, conlleva a que las personas confíen en las instituciones que se fundan en principios o razones, y no de manera instintiva y genérica.

La confianza es la piedra angular o el cimiento del llamado *capital social*, o sea, el amplio marco de rela-

⁶ Cfr. ALVARADO, Arturo, «El acceso a la justicia en una sociedad en transición: inseguridad pública, estado de derecho y derechos humanos», en *La Reforma de la Justicia en México*, México, El Colegio de México, 2004.

ciones interpersonales que facilitan una interacción para obtener un mayor beneficio personal y social. A partir de la confianza las interacciones humanas son más fluidas, dado que donde impera la confianza, se tienen menos motivos para vigilar a los demás y se está más dispuesto a descansar en los demás, lo que produce mayor riqueza. Así pues, la confianza puede ser un capital social, en la medida que las personas tengan mayor disposición a entrar en intercambios e interacciones con el objeto de producir mayor bienestar; en consecuencia, en aquellas condiciones en que priva la desconfianza, la disposición de los individuos a emprender proyectos colectivos es baja, y el bienestar social tiende a decrecer.⁷

A partir de los señalamientos que en líneas previas hemos abundado, y que importan a la descomposición de la noción de estado de derecho, nos queda claro que los mexicanos desconfiamos de nuestras instituciones sociales, políticas y económicas, toda vez que no creemos que los órganos gubernamentales encargados de velar por nuestros derechos, lo hagan efectivamente. Así, los ciudadanos se mantienen escépticos respecto de la actitud de los gobernantes y de las organizaciones públicas.

Este déficit de confianza en las instituciones manifiesta, entre otras cosas, un cabal fracaso del derecho que se ha manifestado incapaz de articular un marco de legitimidad adecuado para el buen funcionamiento del orden público.

⁷ Cfr. BERGMAN, Marcelo y Carlos ROSENKRANTZ, *Estudio introductorio, La confianza y el derecho en América Latina: aproximaciones conceptuales*, México, CIDE, 2005.

Tradicionalmente, el derecho ha sido entendido como un sistema normativo exógeno al diseño institucional, ya que en el razonamiento positivista clásico, la eficiencia de las instituciones depende solamente de la calidad de las normas, por lo que lo único que se espera del Poder Legislativo, es que redacte normas que tiendan a positivarse, o sea, adquirir plena fuerza y vigor.

Nos queda claro, ya no se puede sostener el divorcio entre la teoría y práctica en la ciencia jurídica, pues ello le desacredita a sí misma; por lo tanto, es menester repensar el derecho, pues más allá de ponderar en la redacción de mejores normas, los juristas deben concentrarse en otros factores que inciden en el acatamiento de la norma y su función en el diseño institucional.

En esta tesitura, tenemos que la confianza depende en mayor o menor medida de la *eficacia institucional*, esto es, en la medida de la *aplicación efectiva* de las normas sociales y legales vigentes.

Ahora bien, para dar sentido a lo expuesto, es preciso señalar que entendemos el término instituciones en nuestro discurso, como el conjunto de reglas que existen en la sociedad, sean formales (leyes) o informales (normas y convenciones sociales), y que poseen elementos de coacción para disuadir y castigar a quien las viole.

Cuanta mayor confianza inicial haya entre los integrantes de un grupo social, mayor será la probabilidad de que ellos interactúen entre sí, para obtener algún rédito, o sea, les permite realizar una acción social, y

es precisamente en estos términos que aludimos al *capital social*; así pues, el capital físico y el capital humano amalgamados a la riqueza y fluidez de las interacciones sociales, genera incentivos o inhiben a los individuos a trabajar en grupo, luego entonces la confianza se expresa como capital, en tanto riqueza social puesta en marcha para producir beneficios.

Así pues, la confianza y el capital social permiten la acción coordinada de las personas, por lo tanto, facilitan la cooperación entre estas;⁸ precisamente en este sentido, el derecho funge un papel trascendental, en la medida que se adecua al interés general, para contribuir a fomentar el capital social, a partir de que genera incentivos o inhibe determinados comportamientos que son esenciales para consolidar la confianza.

A pesar de la enorme importancia que tiene el derecho para la formación de cierto tipo de capital social, pocos han sido los juristas en nuestro contexto, que han abordado el tema. La razón fundamental obedece, a que los estudios jurídicos tradicionalmente se han entretenido en el dispositivo en abstracto, y han marginado el estudio de la norma en su acción positiva de cumplimiento, pues una persona es confiable, no desde el contenido de la norma, sino de que a partir de su cumplimiento o incumplimiento, se aplique la ley. En otros términos, las personas podrán ser más confiables, no sólo por la virtud de las normas que rigen las interacciones sociales sino fundamentalmente, por la posibilidad real de sanción a quienes defraudan la confianza que se les ha depositado.⁹

⁸ Cfr. FUKUYAMA, Francis, *Confianza*, Buenos Aires, Atlántida, 1995.

⁹ Cfr. BERGMAN, Marcelo y Carlos ROSENKRANTZ, *op. cit.*

Ahora bien, no obstante la persistente discusión respecto de que la confianza aplique a individuos, o bien puede extenderse a las instituciones, nos queda claro que, la confiabilidad en la institución presidencial, no depende de que no se tenga confianza en el presidente; de igual manera, la confianza en el Poder Judicial, no depende de la confianza que inspire un Juez o Magistrado.

Así, sin entretenernos en el debate teórico y en la jerga sociológica, en tanto la médula de nuestra disquisición se centra en la confianza en la administración de justicia, nos queda claro que, si reconocemos que las instituciones funcionan adecuadamente, generan un instrumento indispensable para la interacción social: la *previsibilidad*, o sea, que se comporten de acuerdo a lo esperado.

En este sentido aseveramos que el ciudadano podrá depositar su confianza en el Poder Judicial en la justa medida que sea previsible que un fallo se fundará en derecho, se impartirá justicia sentada en la equidad, y que frente al menor indicio de prevaricación o corruptela, el juzgador será sancionado.

Luego entonces, allanando la hipótesis que corona el título de nuestro discurso, y en ánimo de acotar las ideas que hemos venido bordando, postulamos que la confianza en nuestro país se encuentra sustancialmente mermada en gran medida, porque las instituciones no cumplen ni hacen cumplir los dispositivos legales; y somos más incisivos aún, el déficit de confianza no se origina a partir de la materia misma del derecho, sino por su aplicación deficitaria.

A este marcado fenómeno de bajo capital social en nuestro país, podemos calificarlo de: *anomia*, en tanto implica irrelevancia de las normas para dar pautas a la convivencia social.

Ciertamente, esta perspectiva entraña una tendencia que bien podríamos calificarla inscrita en los parámetros de una postura cotractualista y utilitarista, pero ello no va en demérito de su peso conceptual y su fortaleza teórico propositiva, pues vislumbra que el derecho está llamado a crear y favorecer mecanismos que fortalezcan las transacciones e interacciones sociales; en este sentido, las normas deben generar confiabilidad a fin de fomentar relaciones jurídicas sólidas, en tanto se garantice que frente a la transgresión de un derecho, se podrá recurrir a los tribunales para que el daño sea resarcido.

Sin embargo, no todos nuestros planteamientos se reducen a repensar el derecho a partir de fórmulas contractuales, pues en una creciente democracia, el derecho debe explorar otros mecanismos para impulsar un mayor capital social, en este tenor, apelamos a que la riqueza del capital social depende también, en buena medida, de la evolución de las organizaciones civiles espontáneas, es decir de la riqueza de la sociedad civil; en este sentido, la construcción de redes y organizaciones independientes de los sectores público y privado (entiéndase organizaciones no gubernamentales), fomenta la interacción individual y predispone a los individuos a confiar y a hacerse confiables para con los demás. A partir de lo planteado, tenemos suficiente argumento para sostener que la legitimidad que ha ido perdiendo la forma tradicional de Estado,

en cuanto incapaz de aplicar justamente las normas, hoy se traslada hacia la sociedad civil.

Si bien el desarrollo de organizaciones de control horizontal se encuentra en estado embrionario, en gestación, debido a la desarticulación de esfuerzos, la concentración de recursos, el descuido de la experiencia histórica, —y no hay razones para un optimismo inmediato—, tenemos al alcance de la mano formas de organización social de relevancia en comunidades cerradas, como las indígenas, donde los niveles de confianza interpersonal se fundan en la aplicación de normas metalegales; habrá pues, que voltear los ojos con humildad hacia estas ya consolidadas fórmulas sociales, no por curiosidad taxidermista, sino con la intención de reencontrar probados mecanismos para la sana convivencia social.

Tenemos pues, que la teoría jurídica vigente ha engendrado desconfianza, y hoy más que nunca vive un proceso de fractura, renovación y transformación; por ello, debe repensarse el derecho, y desterrarse las inercias de viejos y anacrónicos modelos; las soluciones, más allá de oportunidades o de modas, sólo pueden contemplarse a largo plazo mediante nuevas reflexiones, estructuras, procesos y actitudes generalizadas que propugnen por un nuevo orden fundado en la confianza.

Llegado este punto, es necesario proponer algunas medidas tendientes a generar confianza en la impartición de justicia:

1. Deben participar activamente tanto los tribunales como las organizaciones de la sociedad

civil, en la defensa de los derechos de los grupos vulnerables;

2. Se deben encontrar fórmulas alternativas de solución a los conflictos jurídicos y no restringir esta labor solamente al aparato estatal;
3. Se debe producir un cambio en la forma en la que los tribunales se organizan para cubrir demanda regional, e incrementar el número de entidades jurisdiccionales, a fin de facilitar el acceso de la población al aparato de administración de justicia y reducir la distancia geográfica entre la institución judicial y los justiciables.
4. Resulta insoslayable dotar de autonomía jurídica a los pueblos indígenas, que les permita la realización de un aparato de administración de justicia que se ajuste a sus usos y costumbres.
5. Se debe rediseñar la defensoría de oficio, pues constituye, en la mayoría de los casos, la única vía por la que personas carentes de recursos económicos puedan hacer valer sus derechos.
6. Es imprescindible dignificar los cargos judiciales de manera que recuperen su honorabilidad. Esto con el objetivo de poder contar nuevamente con la confianza de la gente y, por tanto, lograr el acercamiento a los tribunales de los justiciables.

Bibliografía

- ALVARADO, Arturo, “El acceso a la justicia en una sociedad en transición: inseguridad pública, Estado de derecho y derechos humanos”, en *La Reforma de la Justicia en México*, México, El Colegio de México, 2004.
- BERGMAN, Marcelo y Carlos, ROSENKRANTZ, *La confianza y el derecho en América Latina: aproximaciones conceptuales*, México, Centro de Investigaciones de Desarrollo Económico, 2005.
- CONCHA CANTÚ, Hugo Alejandro y José Antonio CABALLERO JUÁREZ, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas —Universidad Nacional Autónoma de México— National Center for State Courts, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y José Ramón COSSÍO DÍAZ, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- FUKUYAMA, Francis, *Confianza*, Buenos Aires, Atlántida, 1995.
- HARDIN, Russell, “The public trust”, en Braithwaite, Valerie y Margaret Levi (coordinadores), *Trust and Governance*, New York, Russell Sage, 2000.
- THOMPSON, José (coord.), *Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina*,

San José de Costa Rica, Banco Interamericano de Desarrollo-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, "Acceso a la Justicia y Estado Democrático. Redistribución y Jurisdicción (Derechos y Mecanismo Democrático)", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XLV, números 203-204, septiembre-diciembre, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

VIGO, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003.

II.
ARGUMENTACIÓN
JURÍDICA

1. La argumentación como base del entendimiento del derecho y de la vida

Mónica Beltrán Gaos*

* Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia, España. Auxiliar de mandos medios en la Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Profesora de cátedra en la UNAM.

Argumentar es un verbo aparentemente fácil de decir, incluso hasta de pronunciar, pero no todos tenemos la capacidad y la habilidad de ponerlo en práctica.

Según el *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*,¹ “argumentar” significa “sacar en claro, probar, descubrir, alegar, aducir, poner argumentos, disputar, discutir, impugnar una opinión ajena” y para hacer cualquiera de estas acciones, es necesario que la persona que quiera argumentar tenga un criterio propio formado, y pueda exponer sus ideas de acuerdo a un estudio u observación previo, así como de las conclusiones obtenidas *a posteriori*.

Éste sería un concepto no formal de lo que entendemos por argumentación, que siguiendo los postulados de Toulmin,² la argumentación se usa para referirse “a la actividad total de plantear pretensiones, ponerlas en cuestión, respaldarlas produciendo razones, criticando esas razones, refutando esas críticas, etc...”, pues para el autor su punto de partida es la constatación de que uno de nuestros modos de

¹ *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, versión internet: www.rae.es.

² TOULMIN, Stephen E., *The uses of argument*, Cambridge University Press, 1958.

comportamiento lo constituye la práctica de razonar, de dar razones a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos. Aunque existan múltiples usos del lenguaje, se puede distinguir entre el uso instrumental y el uso argumentativo.³

El uso instrumental lo hallamos cuando las emisiones lingüísticas consiguen directamente sus propósitos sin la necesidad de dar razones adicionales; sin embargo, el uso argumentativo supone que las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito según que puedan apoyarse en razones, argumentos o pruebas.⁴ Para ello, se ha de tener en cuenta que las situaciones o problemas con respecto a los cuales se argumenta pueden ser distintos, y por lo tanto, el razonamiento cambiará en relación con tales situaciones.

Por otro lado, y aunado a lo dicho en párrafos anteriores, la teoría jurídica ha mantenido una posición de dividir la interpretación jurídica de la argumentación jurídica, tema principal de estas páginas, pues considera que primero se interpreta y después se argumenta.

No toda la doctrina jurídica está de acuerdo con esta “separación matrimonial” de los términos “interpretar” y “argumentar”; *Interpretar*, según el *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, se entiende por “explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad”. Asimismo, para María Moliner, en su *Diccionario de*

³ ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, México, UNAM, 2003, p. 83.

⁴ *Ibidem*.

uso del español, interpretar significa “atribuir cierto significado a una expresión”.

“Argumentar”, en su acepción más literal, es un razonamiento utilizado para demostrar o probar o refutar otra aseveración. Este proceso es la argumentación, entendida como cadena de razonamientos que se hacen valer contra la otra posición.⁵

Gerardo Ribeiro Toral determina como elementos que hacen posible la argumentación:⁶

1. La existencia de un discurso.
2. La existencia de otro discurso que toma al primer discurso como referente.

El mismo autor dispone igualmente, que los elementos que constituyen el proceso de argumentación son:

1. Las premisas verdaderas o probables: éstas no son la proposición legal, sino la interpretación que se hace de ella.
2. Los argumentos o razones que hacen que las premisas sean verdaderas o probables: son las razones que nos llevaron a decir que nuestra interpretación es la verdadera o la probable.
3. La conclusión: que se traduce en la atribución de significado a la proposición legal.

⁵ RIBEIRO TORAL, Gerardo, *Teoría de la argumentación jurídica*, México, Plaza y Valdés, Universidad Iberoamericana, 2003, p. 22.

⁶ *Ibidem*, pp. 22-24.

Las teorías contemporáneas de la argumentación hacen hincapié principalmente en la parte justificativa de la decisión. Manuel Atienza⁷ afirma que la teoría estandar de la argumentación jurídica se sitúa precisamente en el contexto de la justificación de los argumentos, y en general, suele tener pretensiones tanto descriptivas como prescriptivas. Son teorías que pretenden mostrar no únicamente cómo se justifican de hecho las decisiones jurídicas, sino también cómo se deberían justificar. Parten del hecho de que las decisiones jurídicas deben y pueden ser justificadas, y es en ese sentido que se oponen tanto al determinismo metodológico, como al decisionismo metodológico.⁸

Es por ello que es importante dar razones para sostener nuestras pretensiones, y las razones que debemos dar no sólo implican apelar a la autoridad y al procedimiento, sino que apelan a su contenido, para que mediante la ponderación sea posible escoger las más convincentes de todas.

Esa ponderación se podrá llevar a cabo entre aquellas razones que se pudieran considerar como buenas o las mejores entre un grupo de ellas, y Robert Summers, determina cinco tipos de buenas razones, a saber:⁹

⁷ ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, p. 6.

⁸ Al referirnos al determinismo metodológico estamos haciendo alusión a las decisiones jurídicas que no necesitan justificación porque proceden de una autoridad legítima y/o son el resultado de simples aplicaciones de normas generales. (Según Ulfrid Neumann).

⁹ SUMMERS, Robert, *La naturaleza formal del derecho*, México, Fontamara, 2001.

1. *Sustantivas*: Derivan su fuerza justificativa de consideraciones de tipo moral, económico, político, institucional o social. Dentro de la clasificación de las sustantivas, pueden ser finalistas, de corrección o institucionales.
 - Finalistas: se apoyan en fines que se consideran socialmente valiosos
 - De corrección: se sustentan en la imparcialidad o justicia, o en el equilibrio existente entre las partes
 - Institucionales: ligadas a las instituciones para evitar la arbitrariedad o la no atención a una reclamación
2. *Autoritativas*: Consisten en apelar al precedente o a la autoridad jurídica, como por ejemplo las leyes o la doctrina.
3. *Fácticas*: Justifican hechos fácticos, ya sean éstos hechos adjudicativos o legislativos.
4. *Interpretativas*: Razones que apoyan la interpretación de un determinado texto.
5. *Críticas*: Se utilizan para cuestionar algunas de las razones anteriores.

Es así que tanto el interpretar como el argumentar son acciones que van interrelacionadas, y que se entrelazan en el proceso de discusión, ya sea en el ámbito jurídico o fuera de él.

Si la interpretación consiste en sopesar alternativas de solución y decidirse por una, la argumentación es ese elemento presente en la deliberación y en el juicio interpretativo que posteriormente servirá para determinar si nuestro procedimiento y resultado fue correcto.¹⁰

¹⁰ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2006, p. 24.

A. El derecho y la necesidad de argumentar

El derecho de por sí es interpretativo, por lo cual la práctica del mismo en gran medida consiste en argumentar, de tal modo que una de las cualidades necesarias para ser un buen jurista es la de tener la capacidad para idear y manejar argumentos con habilidad, así aplicar la norma al caso concreto de acuerdo a las circunstancias específicas del mismo y a su interpretación.

La argumentación permite entender el derecho como una técnica de solución de conflictos prácticos, como instrumento que nos auxilia para perfeccionar el ordenamiento jurídico en cada decisión de autoridad, orientando esa actividad hacia objetivos sociales valiosos a través del respeto a los principios y valores racionales y razonablemente comprometidos con los derechos humanos, principios democráticos y el Estado de derecho.¹¹ Dicho de otro modo, la argumentación jurídica es el instrumento racional por medio del cual se expresa el Estado de derecho en una democracia constitucional.¹²

La argumentación jurídica significa construir un sentido a partir de una proposición normativa y argumentar a favor de esa elección. Las dos acciones (construcción del sentido y argumentación a favor de la elección) forman parte del concepto de argumentación jurídica, cuyo campo de trabajo se realiza en y con el lenguaje jurídico.¹³

¹¹ CÁRDENAS GRACIA, *op. cit.*, p. 25.

¹² RIBEIRO TORAL, Gerardo, *op. cit.*, p. 11.

¹³ *Ibidem*, p. 33.

El lenguaje es un instrumento de mediación entre el sujeto y la realidad; el lenguaje se compone de léxico, y el lenguaje jurídico relaciona al sujeto con una realidad específica que es la jurídica, a través de la utilización de un léxico jurídico determinado.

En el ámbito jurídico, la argumentación se ha desarrollado a través de las llamadas *Teorías de la argumentación jurídica*, cuyo objeto es la reflexión de las argumentaciones que tienen lugar en el contexto jurídico, distinguiendo tres campos en donde se llevan a cabo argumentaciones jurídicas:¹⁴

- 1) Producción o establecimiento de normas: ya sean en el momento prelegislativo o propiamente legislativo
- 2) Aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos: tanto aquellas resoluciones adoptadas por los Jueces, los órganos administrativos o los particulares.
- 3) La dogmática jurídica: entendida en estas tres funciones: a) suministrar criterios para la producción del derecho en las diversas instancias en que ello tiene lugar, b) suministrar criterios para la aplicación del derecho, y c) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico.

Las tareas y objetivos más importantes de las teorías de la argumentación jurídica son:¹⁵

- Establecer las posibilidades de una racionalidad práctica diferenciada de la teórica.

¹⁴ ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, pp. 1-3.

¹⁵ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *op. cit.*, p. 30.

- Determinar mecanismos y criterios para el control racional de la interpretación.
- Distinguir entre justificación interna y externa de la decisión y el papel que ambas deben jugar en el derecho.
- Responder a la inquietud sobre si la respuesta judicial es descubierta o construida.
- Señalar los elementos de objetividad o intersubjetividad de la dimensión axiológica de las resoluciones judiciales.
- Profundizar en el tema de la legitimidad democrática y el carácter contramayoritario de la función judicial.
- Abundar sobre las razones explicativas y justificatorias en el razonamiento jurídico

Me gustaría comentar brevemente algunos de los objetivos que se acaban de señalar:

Comenzaremos analizando el tema de la razón práctica y la argumentación jurídica, siguiendo los pasos del maestro en la materia, Robert Alexy.

Estamos de acuerdo con Alexy, y tal y como él dice, el punto de partida de la teoría de la argumentación jurídica es que en la jurisprudencia se trata en definitiva siempre de cuestiones prácticas, por tanto, de lo que está ordenado, prohibido o permitido. La argumentación jurídica es por ello un caso especial de la argumentación práctica en general. Es un caso especial porque está situada bajo una serie de vínculos institucionales que brevemente pueden caracterizarse como la vinculación a la ley, al precedente y a la dogmática. Estos vínculos, que pueden concebirse mediante un sistema de reglas y formas específicas de

la argumentación jurídica, no llevan sin embargo en cada caso precisamente a un resultado. Esto vale tanto para la subsunción bajo reglas como para la ponderación de los principios. Por lo que respecta a los principios, en cuanto a su estructura, que son mandatos de optimización,¹⁶ lleva a que, continuamente que exhiban un contenido moral en su aplicación haya que contestar siempre cuestiones morales. Este es un aspecto de la tesis general de que en todos los casos más o menos problemáticos son necesarias valoraciones que no pueden extraerse obligatoriamente del material autoritativamente fijado. La racionalidad de la argumentación jurídica depende por ello esencialmente de sí, y con qué alcance, estas valoraciones adicionales son susceptibles de un control racional.¹⁷

En el tema relativo al control racional de la interpretación, diríamos que la interpretación, primeramente, hay que entenderla como parte de la hermenéutica, y que goza de las características propias de la misma:¹⁸

1. Antipositividad: El derecho no son sólo reglas dictadas por el legislador y que se plasman en

¹⁶ En la distinción que hace Alexy entre reglas y principios, éstos son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son mandatos de optimización, ya que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en distintos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.

Por otro lado, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno, y por ello siempre serán cumplidas o incumplidas.

Así si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla; si se exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades fácticas y/o jurídicas, se tratará de un principio.

ALEXY, Robert, *Derecho y Razón Práctica*, Fontamara, México, 1993, p. 14.

¹⁷ *Ibidem*, p. 20.

¹⁸ ATIENZA, Manuel, *Cuestiones judiciales*, México, Fontamara, 2000, pp. 105-107.

un texto escrito, sino que es también (y sobre todo) práctica social, que se entiende necesariamente desde su interpretación y su aplicación

2. Precomprensión: La relación con un texto jurídico depende del contexto en el que se inserta, necesitando de experiencias previas, de lo que llaman “pre-juicios”
3. No lineabilidad: La interpretación no es algo lineal, sino que tiene un comportamiento circular que gira en torno a la norma jurídica, el caso, el ordenamiento y el contexto
4. Perspectividad del sujeto que interpreta

Por lo tanto, y respecto al control racional de la interpretación, habría que decir que la relación entre el texto o la formulación normativa y la interpretación de la autoridad no es una acción mecánica ni tampoco exacta, como sucede en el campo de las matemáticas, sino que es una relación dialéctica, en donde el texto condiciona la lectura y viceversa. Esto es así, porque en la interpretación jurídica no sólo interesan los textos normativos, sino que hay que relacionarlos con los hechos que se conectan con esos mismos textos, de forma que los sucesos se interpretan en un camino de ida y vuelta, donde se desarrolla un círculo hermenéutico entre el intérprete, las formulaciones normativas y los hechos, cuya finalidad es enlazar la operación semántica con la operativa y provocar la conversión de la norma en hecho, y se llega a la conclusión de que la experiencia jurídica no se puede reducir al universo meramente intelectual del formalismo lógico o teórico.¹⁹

¹⁹ FROSSINI, Vittorio, *La letra y el espíritu de la ley*, Barcelona, Ariel, 1995, pp. 52-57.

Asimismo, la distinción entre justificación interna y externa, si seguimos la teoría de Wróblewski, nos daría a entender que cuando se refiere a la validez de una inferencia a partir de premisas dadas, estaríamos ante justificación interna; mientras que si lo que se está haciendo es someter a prueba el carácter más o menos válido o fundamentado de las premisas, estaríamos ante la justificación externa. La primera tiene que ver con la lógica deductiva, y la segunda va más allá de la lógica en el sentido estricto.²⁰

Y por último, quisiéramos comentar el tema de la necesidad de abundar sobre las razones explicativas y sobretodo justificativas del razonamiento jurídico. Para ello podemos tomar el ejemplo claro de la actividad de los Jueces a la hora de dictar sentencia.

El Juez ante el conflicto que se le plantea proveniente de dos partes enfrentadas, ha de estudiar los hechos, pero tan sólo aquéllos que sean relevantes para el derecho, y ubicar las normas aplicables al caso concreto, de acuerdo a las circunstancias propias y apoyándose en las pruebas presentadas por las partes, de modo que en base a ello, y sólo a ello, el Juez podrá dictar sentencia motivada,²¹ en donde quede total-

²⁰ ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, p. 26.

²¹ La motivación de una sentencia se puede entender como el proceso a través del cual el Juez exteriorice el iter lógico, incluso psicológico, por el que ha llegado a la toma de una decisión.

Perfecto Andrés Ibáñez considera esta afirmación errónea, por dos motivos:

1. Se confunden los planos de decisión y justificación.
2. En estos dos planos se actúa con criterios metodológicos distintos: en el plano decisorio, se intenta buscar o descubrir los parámetros de decisión, mientras que el plano de justificación es posterior a haber tomado la decisión.

mente justificada y explicada su decisión, que podrá ser definitiva o apelable en instancias superiores. Es en esa motivación, en donde la argumentación juega un papel indispensable, pues a través de la justificación se previene la indefensión de cualquiera de las partes.

Y no se podrá producir tal indefensión, si en la justificación quedan aclarados los siguientes términos:²²

- Cuál o cuáles han sido las hipótesis de partida relativas al hecho principal y los elementos que lo integran.
- Cuáles fueron las fuentes utilizadas y por qué medios se ha producido su examen.
- Las pruebas obtenidas en cada caso.
- La aportación de las pruebas a la resolución del caso.
- Determinar las máximas de experiencia utilizadas y el porqué.

Llegados a estos términos, y para finalizar, quisiéramos brevemente exponer tres teorías de la argumentación jurídica de autores contemporáneos, con el objetivo de aclarar en la medida de lo posible, cómo es que la argumentación jurídica es necesaria

La justificación en el momento de la sentencia, es decir, cuando se debe motivar, consiste en acreditar que la decisión no es arbitraria, sino que se funda en razones objetivables, susceptibles de ser verbalizadas y dignas de ser tenidas intersubjetivamente como válidas.

El Juez que actúa como tal, en la motivación, se esforzará en eliminar de su discurso valorativo los elementos que no sean susceptibles de justificación racional, para moverse únicamente en el ámbito de lo racionalmente justificable.

ALEXY, Robert y Andrés IBÁÑEZ PERFECTO, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, 2006, pp. 35-37.

²² *Ibidem*, p. 43.

para el entendimiento del derecho, y por qué no, también para determinados aspectos de nuestra vida.

B. Teorías contemporáneas de la argumentación jurídica: Dworkin, MacCormick y Alexy

Las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica se desarrollan en los años cincuenta, y comparten un rasgo común, que es el rechazo a la lógica deductiva como base de la teoría argumentativa, y desarrollan lo que hoy se conoce como “teoría estándar de la argumentación jurídica”.

La teoría estándar de la argumentación jurídica está compuesta de las aportaciones dadas por los autores contemporáneos, como Dworkin, MacCormick y Alexy, que a pesar de provenir de escuelas y corrientes distintas, llegan a conclusiones sobre la argumentación jurídica muy similares.

a. Ronald Dworkin

El autor parte de una premisa fundamental, que guiará todo su pensamiento respecto de la argumentación: el concepto personal del derecho.

Dworkin define el derecho como un concepto interpretativo. La validez de una u otra posición con respecto al concepto de derecho dependerá de la consistencia de la argumentación que se desarrolle respecto a cada una de las posiciones que se defienden.²³ Citando al

²³ RIBEIRO TORAL, Gerardo, *op. cit.*, p. 185.

propio autor, lo expresa de la siguiente manera: “*Las Cortes son las capitales del imperio de la justicia (el derecho) y los jueces son sus príncipes, pero no sus adivinos y profetas*”.²⁴

A la pregunta qué es el derecho, Dworkin afirma que es cuestión de actitud lo que lo define, y no el territorio o el poder. Tales actitudes serían:²⁵

1. *Actitud Interpretativa*: La interpretación como actividad es al mismo tiempo, interpretación. Si el derecho es un concepto interpretativo, cualquier jurisprudencia a tener en cuenta debe ser construida sobre un punto de vista de lo que es la interpretación.
2. *Actitud Protestante*: Cada ciudadano es responsable de determinar cuales son los compromisos de su comunidad con el derecho, pero no perdiendo de vista que aunque serán los Jueces los que tengan la última palabra, no por ello, es la mejor decisión, lo que confirma el carácter protestante del derecho, y permite reconocer el papel creativo de las decisiones particulares de cada individuo.
3. *Actitud Constructiva*: Lo importante son los propósitos y no las causas. La interpretación constructiva es adjudicar, imponer un propósito a un objetivo o práctica para hacer del mismo el mejor ejemplo posible de la forma o género al cual pertenece.

²⁴ DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1992, p. 286.

²⁵ RIBEIRO TORAL, Gerardo, *op. cit.*, pp. 185-186.

4. *Actitud Fraternal*: Expresión de cómo estamos unidos en una comunidad, a pesar de tener proyectos, intereses y convicciones diferentes.

La perspectiva que reivindica Dworkin es la propiamente interna del derecho, esto es, la perspectiva de los participantes para así captar el carácter eminentemente argumentativo de la práctica legal.²⁶

b. Neil MacCormick

La teoría de la argumentación jurídica que nos presenta MacCormick se caracteriza por su afán integrador, ya que nos presenta una teoría que intenta armonizar la razón práctica kantiana con el escepticismo humano, de modo que nos muestra la necesidad de que una teoría de la razón práctica debe complementarse con una teoría de las pasiones, que sea tanto descriptiva como normativa, que determine tanto los aspectos deductivos de la argumentación jurídica como los no deductivos, los formales y los materiales, situándose a mitad de las concepciones del derecho ultrarracionalista como la de Dworkin, en donde sólo hay una respuesta correcta para cada caso, y la irracionalista de Alf Ross, en donde las decisiones jurídicas son esencialmente arbitrarias por ser producto de la voluntad y no de la razón.²⁷

La argumentación jurídica cumple la función de justificación, incluso aun cuando lo que se busca es la persuasión, pues sólo se puede persuadir si los

²⁶ *Ibidem*, p. 188.

²⁷ ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, p. 107.

argumentos están justificados, que se entenderán justificados cuando estén de acuerdo con los hechos establecidos y con las normas vigentes.²⁸

Dicho de otra forma, la corrección argumentativa viene dada por el cumplimiento de ciertas normas o reglas del procedimiento: se parte siempre de una premisa universal, se toman esfuerzos por darle a la decisión consistencia con el derecho válido y con los hechos, de modo que esa decisión tenga coherencia normativa y narrativa, entendiendo por ello el nivel de racionalidad argumentativa en la decisión y finalmente, que la resolución tenga relación con las consecuencias o bienes jurídicos tutelados por la disciplina jurídica.²⁹

MacCormick considera la teoría de la argumentación jurídica como una parte de la teoría general de la argumentación práctica.

c. Robert Alexy

Robert Alexy parte de la premisa que la argumentación jurídica es parte del discurso práctico general, es decir, del discurso moral.

Las reglas del discurso racional no sólo se refieren a las proposiciones sino también a los comportamientos del hablante, y respecto a ello, Alexy dice: "*El cumplimiento de estas reglas no garantiza ciertamente la*

²⁸ Justificar una decisión jurídica se entiende como dar razones que muestren que las decisiones en cuestión aseguran la justicia de acuerdo con el derecho. *Ibidem*, pp. 107-108.

²⁹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *op. cit.*, pp. 28-29.

*certeza definitiva de todo resultado, pero sin embargo, caracteriza este resultado como racional. La racionalidad, por consiguiente, no puede equipararse con la certeza absoluta. En esto consiste la idea fundamental de la teoría del discurso racional".*³⁰

Su apoyo principal es la teoría del discurso de Habermas, la cual se asienta en la idea de que las cuestiones prácticas pueden decidirse racionalmente, siendo el discurso un acto lingüístico entre varios participantes con opiniones contrapuestas, que con el fin de llegar a resultados válidos se atienen a un conjunto de reglas determinadas. El discurso aparece así como una vía de resolución pacífica de los conflictos en donde la única coacción es la del mejor argumento.³¹

El discurso práctico, a diferencia del teórico, no intenta hallar la verdad o justificarla mediante los hechos, sino que lo que intenta conseguir es demostrar que la pretensión de validez es la rectitud o la corrección normativa, y su defensa se lleva a cabo mediante la invocación de normas socialmente compartidas. De modo que si el procedimiento argumentativo es correcto, esa corrección se traslada al resultado.³²

Sin embargo, el discurso jurídico es un tipo de discurso práctico que tiene frente a éste la posibilidad

³⁰ ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 177.

³¹ *Ibidem*, p. 29.

Alexy presenta la idea de discurso racional práctico como un procedimiento para probar y fundamentar enunciados normativos y valorativos por medio de argumentos.

ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica*, op. cit., p. 34.

³² CÁRDENAS GRACIA, Jaime, op. cit., p. 30.

de resolver los problemas de conocimiento y cumplimiento, pero en el desarrollo de esa tarea, se ve condicionado por la estructura del derecho.³³ Es decir, que en el caso del discurso práctico en general se ponen en disputa todas las cuestiones planteadas, mientras que en el jurídico, tales disputas se ven limitadas al campo del derecho vigente.

Las reglas de la argumentación de Alexy son cuatro fundamentalmente:³⁴

1. Quien pretenda tratar a una persona A de forma distinta que a una persona B está obligado a fundamentarlo.
2. Quien ataca una proposición o una norma que no es objeto de la discusión debe dar razones para ello.
3. Quien ha aducido un argumento sólo está obligado a dar más argumentos en caso de existir contraargumentos.
4. Quien introduce en el discurso una afirmación o manifestación sobre sus opiniones, deseos o necesidades que no se refieran como argumento a una anterior manifestación tiene, si se le pide, que fundamentar por qué introdujo esa afirmación o manifestación.

Del mismo modo, presenta las reglas de la fundamentación de la siguiente manera:³⁵

1. Quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los inte-

³³ *Idem.*

³⁴ RIBEIRO TORAL, Gerardo, *op. cit.*, p. 210.

³⁵ *Ibidem*, p. 211.

reses de otras personas, debe poder aceptar las consecuencias de dicha regla también para el caso hipotético de que él se encontrara en la situación de aquellas personas.

2. Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno deben poder ser aceptadas por todos.
3. Toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general.
4. Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de sus génesis histórico-crítica.³⁶
5. Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del hablante deben poder pasar la prueba de su formación histórica individual.³⁷

Analizando tales reglas de argumentación y de fundamentación, llegamos a concluir, y volvemos a recordar las palabras del principio, que la argumentación jurídica es el instrumento racional por medio del cual se expresa el Estado de derecho en una democracia constitucional, en donde los individuos nos sentimos protegidos por un conjunto de normas que se aplican (o deben aplicarse) efectivamente, pero no sólo por ello, sino también porque existen razones por las cuales asumimos tales normas y nos explican el porqué de multitud de situaciones que vivimos en nuestra vida, y que

³⁶ Una regla no pasa tal prueba cuando se encuentra en alguno de estos casos:

- Aunque en un principio se pudiera justificar racionalmente, haya perdido tal justificación.
- Que originariamente no se pudiera justificar, y tampoco se pudiera alegar razones nuevas para hacerlo.

³⁷ Una norma no pasa tal justificación cuando se basa en condiciones de sociabilización no justificables.

para poder aceptarlas, primero hay que entenderlas, y sin argumentos, tal entendimiento se hace más que difícil, imposible. La argumentación, y en especial, la argumentación jurídica, es base de entendimiento del derecho, pero también de nuestra propia vida.

Bibliografía

- ALEXY, Robert, *Derecho y Razón Práctica*, Fontamara, México, 1993.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho*, México, UNAM, 2003.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2006.
- Diccionario de la Real Academia Española de la lengua*, versión Internet: www.rae.es.
- DWORKIN, Ronal, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1992.
- FROSSINI, Vittorio, *La letra y el espíritu de la ley*, Barcelona, Ariel, 1995.
- MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 2a. ed., Clarendon Press, 1994.
- RIBEIRO TORAL, Gerardo, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, México, Plaza y Valdés, Universidad Iberoamericana, 2003.
- SUMMERS, Robert, *La naturaleza formal del Derecho*, México, Fontamara, 2001.
- TOULMIN, Stephen E., *The uses of argument*, New York: Cambridge University Press, 1958.

2. Filosofía de la decisión judicial

Daniel H. Castañeda y G.*

* Doctor en derecho, profesor investigador de la Universidad Panamericana.

A. Preliminar

Hace algunos años el gran romanista español Álvaro D'Ors, disertaba acerca de la diferencia entre derecho público y derecho privado, afirmaba que lo único que se asomaba tras esa división era la inseguridad radical del pensamiento europeo sobre el concepto de derecho.¹ Esta afirmación bien podría hacerse extensiva al terreno de la racionalidad jurídica y, en específico, al campo de la decisión judicial. Hoy en día se han llenado bibliotecas enteras con bibliografía sobre el particular; sin embargo, hay poco acuerdo entre unas corrientes y otras sobre cuál sea el proceso de decisión judicial que efectivamente logre encontrar una solución que no deje cabos sueltos, lagunas o contradicciones.

Desde hace algún tiempo se ha intentado explicar aspectos de la racionalidad jurídica a partir de aportaciones académicas novedosas, que no padezcan de la inanición en la que ha entrado la filosofía del derecho contemporáneo.² De la misma manera que ya se trató

¹ "Derecho y ley en la experiencia europea desde una perspectiva romana", en *Parerga Histórica*, Pamplona, EUNSA, 1997, p. 125.

² Al parecer, los contenidos de la filosofía del derecho traslucen, al igual que el concepto de *ius* y la racionalidad jurídica, una inseguridad radical. El término

en otro lugar sobre la *ars inveniendi*, se echó mano de elementos de la teología católica,³ ahora se puede atender a los avances de la teología anglicana, para usarlos en el entendimiento del pensamiento del filósofo de la *iurisprudencia*. En concreto es a través de la obra del pastor anglicano Daniel Westberg⁴ que se podrá profundizar en el pensamiento de Tomás de Aquino, en lo referente al examen filosófico del acto de decisión, para que de esta manera se puedan emplear los logros sobre el renovado entendimiento del Aquinate para explicar la manera en que los jurisprudentes razonaban y determinaban sus decisiones.

En su libro *Right Practical Reason: Aristotle, Action, and Prudence in Aquinas*,⁵ después de tratar ampliamente sobre los errores en la interpretación del pensamiento de Tomás de Aquino en lo referente a la razón práctica y a la metafísica de la acción, expone en sendos capítulos una interpretación del pensamiento del Aquinate en lo referente al proceso de la acción humana y su articulación con la prudencia.⁶

filosofía del derecho presenta dos posibles planos de semánticos: 1. Como los sentidos que encarna en cada una de las manifestaciones históricas en las que se ha concretado la reflexión filosófica sobre el derecho; o 2. Como una pregunta condenada a no obtener más que respuestas constitutivamente arbitrarias, lo que le lleva a que la expresión "filosofía del derecho" sea utilizada para designar múltiples contenidos conceptuales. Cfr., RUS RUFINO, Salvador, *Manual de filosofía del derecho*, Madrid, Colex, 2000, pp. 7-8.

³ CASTAÑEDA, Daniel, "En torno al fundamento de la *ars inveniendi* en la razón práctica", en *Ars Iuris*, no. 35, 2005, pp. 308-311.

⁴ Ph. D., en teología moral por la Universidad de Oxford, sacerdote anglicano en la diócesis de Toronto, actualmente es profesor asociado de teología moral y ética Cristiana en Nashotah House.

⁵ WESTBERG, Daniel, *Right Practical Reason: Aristotle, Action and Prudence in Aquinas*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

⁶ Para una aproximación a la obra en tratamiento véanse las reseñas que sobre ella hacen: STONE, Martin, *Philosophical Quarterly*, 47, 187, (1997) pp. 263-265;

Con base en una lectura de la obra de Tomás de Aquino desligada de la tradición voluntarista proveniente de la segunda escolástica española, y de otros cánones de interpretación como el deontológico, Westberg propone y desarrolla, a partir del pensamiento de Aquino, los elementos de la teoría de la acción. En este artículo se procurará explicar estos aspectos, aunque sea de manera sucinta, para tratar de contextualizarlos en la actividad de los juristas, y con ello articular este proceso de decisión con la teoría de las virtudes, en particular la prudencia y la justicia.

B. El concepto de *decisión judicial* y sus etapas

1. Desde hace algunos años, en el terreno de la filosofía jurídica ha existido una confusión terminológica respecto del concepto de la decisión. Con el término “decisión” se pretende significar todo un proceso, es decir, el llamado *proceso de decisión* o *acto de decisión*. Con estos términos en realidad se hace referencia a un todo complejo que en estricto lenguaje filosófico puede ser denominado como “proceso de la acción”, cuya reflexión o descripción constituye la teoría de la acción. En este contexto, la decisión sería una de las etapas del proceso de la acción. Sin embargo, en el terreno de la filosofía jurídica se ha denominado comúnmente “decisión judicial” a todo el proceso de la acción de resolver y

sentenciar los conflictos entre las personas derivados del aprovechamiento privado de las cosas. En estricto sentido habría de denominársele “acción judicial”, pero correría el riesgo de confundirse con los mecanismos que dan cauce a las pretensiones o acciones, como por ejemplo la *actio legis aquiliae*.

En aras de evitar confusiones, y para no romper con la tan arraigada tradición, habrá, pues, de denominarse al “proceso de la acción judicial” como “decisión judicial” en sentido amplio, y a la etapa de “decisión” de dicho proceso de acción, como “decisión judicial” en sentido estricto. Todas estas precisiones terminológicas, desde luego, tienen una explicación que irá quedando clara conforme se desarrolle el tema.

La reflexión sobre el proceso de la acción, —a partir de la cual es posible elaborar una teoría de la acción judicial o decisión judicial en sentido amplio—, es tratada por Tomás de Aquino en diversas fuentes, pero la síntesis mejor lograda está en la *Summa Theologiae*.⁷ Ahí el de Aquino plasma su teoría sobre el proceso de la acción, el cual consistiría en cuatro etapas, a saber: *intención, deliberación, decisión y ejecución*. Esta configuración la logra basándose y tomando elementos de la tradición anterior, principalmente el pensamiento de Aristóteles, pero también de otros filósofos, como Platón y los estoicos, hasta autores medievales como Juan Damasceno, Burgundio de Pisa, Máximo el Confesor, Juan de la Rochelle, Felipe el Canciller y Alberto Magno. La tradición filosófica posterior

⁷ En concreto en la *Summa Theologiae*, en adelante *S. Th.*, I-II, pp. 12-17.

a Tomás de Aquino no pudo entender su división de las etapas del proceso de la acción debido a la fuerza del paradigma interpretativo de carga voluntarista y nominalista, que no permitió ver una clara frontera entre cada una de las etapas del proceso, ni la articulación entre la actividad del intelecto y de la voluntad en cada una de dichas etapas.⁸

2. La primera etapa es la *intención*. Este término es entendido por el Aquinate como *una tendencia hacia algo*, o más bien, la dirección que lleva una acción humana hacia algún bien.⁹ El término *intención* no es un simple estado mental que poseen ciertas acciones no definitivas, es decir, no es un simple deseo general de algo; más bien constituye una auténtica *determinación de la voluntad a un fin*, en la cual también están presentes los medios con los que se obtendrá ese fin o bien.

Esta tendencia o dirección al bien a través de unos medios, al igual que todas las demás etapas del proceso de la acción, es constituida por actos realizados coordinadamente por ambas facultades superiores del hombre, es decir, la cognitiva y la volitiva. La intención no es tan sólo un acto de la voluntad, que quiere y se determina al bien, sino que también es acto de la inteligencia, pues únicamente a través del acto de ésta es posible conocer los medios a través de los cuales se obtendrá el fin *entendido*.¹⁰ Esto se debe a que la inten-

⁸ Para conocer detalladamente este proceso histórico Cfr., WESTBERG, Daniel, *Right Practical Reason: Aristotle, Action, and Prudence in Aquinas*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 119-129.

⁹ *S. Th.*, I-II, p. 12 a 1 co.

¹⁰ La palabra *intender* es definida en el *Diccionario de la lengua española*, como *entender*, Cfr., REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Madrid,

ción implica una relación entre la voluntad y el bien al que ésta tiende; relación que sólo puede ser establecida por la inteligencia a través del establecimiento de los medios como nexo entre la voluntad y el fin. La determinación de la voluntad a conseguir el bien o fin solamente puede llevarse a cabo con ciertos medios que descubre la facultad cognoscitiva. El acto de la facultad cognoscitiva es la *apprehensio*, la cual consiste precisamente en que la consecución del bien sólo será por medio de otros bienes.

Con esto se deja claro que el término *intención* es usado en dos sentidos: en el amplio para denominar a la primera etapa del proceso de la acción, y en sentido estricto como determinación de la voluntad al bien a través de los medios aprehendidos por la facultad cognoscitiva.

Este hecho deja ver que la estructura de las acciones es compleja, es decir, compuesta de varios elementos. Existe un objeto intencional básico ordenado a un objeto intencional añadido. Es decir, la voluntad *intende* un bien (los medios), el cual está ordenado al logro de otro bien (fin); este último a su vez puede estar ordenado a otro bien más (el cual constituiría un medio ulterior) y así sucesivamente hasta el fin último. También se revela esta complejidad en el hecho de que puede ser *intendido* más de un bien a través de un medio.

Espasa Calpe, 1992, voz *intender*. En el actual sistema procesal coincidiría con el fundamento de toda *pretensión* jurídica. Sin embargo, Westberg la usa a lo largo de su obra como verbo sinónimo a *querer*, es decir, intender es *tener la intención de algo*. Por ese motivo, en este estudio se usará de ésta última manera.

Esta imbricación entre el medio y el fin tiene algunas consecuencias. Una de ellas es que el medio está incluido en la intención del fin, es decir, la intención lo es de un bien a través de un medio; por ende, es imposible querer el fin pero no los medios, pues de ser así no se querría tampoco el fin. Otra consecuencia es que la acción va dirigida a un objeto, el llamado *objeto de la acción*, que es precisamente aquello que se *intende* y se logra a través del medio aprehendido por el intelecto. Finalmente, establece una relación de causalidad, es decir, el fin es efecto de una causa que es el medio (a través del que se logra el fin).

Estas consecuencias de la estructura compleja de la intención, tienen implicaciones en lo referente a la calificación de las conductas por parte del juzgador, cuando, por ejemplo, se establece la existencia de un dolo o una simple culpa o negligencia.¹¹ Lo mismo es el tema de los efectos no deseados, como fines producidos por el medio, pero que no eran parte del objeto de la acción o fin *intendido*.

3. La segunda etapa es la *deliberación*. En el estudio de Westberg, al igual que con el de Aquino, ésta es tratada en tercer lugar debido a que es una etapa opcional, ya que en muchas de las acciones de los hombres no se delibera, sino que de la intención se pasa a la decisión. Esto, desde luego, cuando se trata de acciones que no son muy complejas y que ya se han llevado a cabo repeti-

¹¹ Véase, por ejemplo, el caso del dolo en GUZMÁN BRITO, Alejandro, "La buena fe en el Código Civil de Chile", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 29, nr. 1, 2002, p. 22.

das veces. En el terreno de la jurisprudencia no es posible obviar esta etapa pasando directamente a la decisión, ya que buena parte del proceso judicial persigue precisamente la correcta deliberación en aras de la toma de decisión por parte del Juez; en este sentido más bien todos los jueces, en virtud de una mejor fundamentación y motivación de sus decisiones, habrán de tener siempre en cuenta la deliberación.

En el caso de la *iurisprudencia* no se fundaban ni motivaban las *responsa*, pero esto no quiere decir que no existiera una deliberación, ni una racionalidad. El problema estriba en que las *responsa* fueron redactadas con fines didácticos y como modelo del método.¹² En todo caso, en la jurisprudencia no ha de pasarse por alto nunca la deliberación, por ello será necesario colocarla en segundo lugar en las etapas del proceso de la acción.

La deliberación es necesaria para clarificar las intenciones, es decir, para hacer más patente la racionalidad de la estructura de la acción que es determinada en la intención y aprobada en la decisión. La racionalidad de la acción es construida a partir de la intención de un fin a través de un medio, continuada en la elección basada en un juicio racional y terminada en la ejecución racional de la acción; por ende, la deliberación no es lo que hace racional a la acción. Más bien se echaría mano de la deliberación

¹² Cfr., CANNATA, C. A., *Historia de la ciencia jurídica europea*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 53, y GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano*, Santiago, Jurídica de Chile, 1992, tomo I, pp. 50-59.

cuando hay una finalidad a perseguir y diferentes medios para lograrla.

En la deliberación, la facultad cognoscitiva ejerce una búsqueda o averiguación de los medios para lograr el fin, es decir, ejerce el *consilium*; llega a una conclusión consistente en la determinación del *mejor medio* para lograr la consecución del fin, es decir, identificar las acciones necesarias para conseguir el fin y la manera de implementarlas. La voluntad también interviene a través del *consensus*, o sea, el consentimiento acerca de la conclusión del *consilium*. Este *consensus* o consentimiento no ha de confundirse con el acto de la voluntad en la decisión, la llamada *electio* o elección. Cuando existe sólo un medio para el logro del fin, no se requerirá, por ende, deliberación, y podrían ser lo mismo *consensus* y *electio*, es decir, el primero estaría incluido en el segundo; sin embargo, cuando existe una variedad de medios se requiere el *proceso seleccionador del mejor medio*, y ante el encuentro de éste la voluntad otorga el consentimiento.

La deliberación consiste en la elaboración de un dictamen o parecer (*consilium*) de la facultad cognoscitiva que inicia con la concepción del fin y analiza en retrospectiva hasta saber por dónde ha de iniciarse la acción para alcanzar tal fin, es decir, *hasta conocer la primera causa* (que desencadenará tal fin) *en el orden de la acción*.¹³ Consiste, por tanto, en un raciocinio o silogismo práctico. También en la decisión opera un silogismo práctico pero diferente del de la deliberación

¹³ Sobre la estructuración de la hipótesis y el silogismo hipotético condicional véase HERNÁNDEZ FRANCO, J. A., *Dialéctica y racionalidad jurídica*, México, Porrúa.

en algunos aspectos. En la deliberación, a partir del fin *intendido* es de donde la facultad cognoscitiva identifica al medio adecuado para conseguirlo; en cambio, en la decisión el razonamiento es sobre el bien adecuado a la consecución del fin con vistas a decidir o a elegirlo.

Con motivo de la limitación del ser humano en lo referente a su capacidad intelectual, a la fuerza de su voluntad y al desorden en sus pasiones, es necesaria la guía de ciertas reglas para superar estas dificultades estructurales. Sólo ciertas reglas permiten entender y querer la adecuada relación entre el medio y el fin. Estas reglas o *legis* son la guía o las luces que iluminan la facultad cognoscitiva y permiten una clara determinación de la voluntad acerca de la mejor acción y de la adecuada relación entre el medio y el fin. Por ende, la *lex*¹⁴ no tiene la finalidad de imponer obligaciones o deberes, sino aconsejar al hombre para dirigirlo ante la incertidumbre, en lo referente a los medios adecuados para realizar determinado bien. Por tanto, el papel de la *lex* es el de iluminar a la facultad cognoscitiva para elaborar el mejor *consilium* y con ello la voluntad pueda consentir sobre el adecuado dictamen.

¹⁴ El concepto de *lex* que aquí se usa es más cercano al entendido por los medievales, aún ajenos a las cargas voluntaristas; ellos más bien entienden la *lex* como la redacción de un complejo patrimonio consuetudinario o un depósito escrito de costumbres; un conjunto de reglas racionales o reglas objetivas inscritas en la naturaleza de las cosas, *cfr.*, GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Barcelona, Marcial Pons, 1996, pp. 103 y ss, 145 y ss. Este entendimiento no excluye que las *leges* sean elaboradas por los gobernantes, lo que sí excluye es que sean actos de mera voluntad; son más bien actos de la inteligencia y de la voluntad que determinan o regulan ciertas conductas.

4. La tercera etapa es la *decisión* (en estricto sentido). En esta etapa ya se tiene un fin claro gracias a la intención y un medio concreto para acceder al fin gracias a la deliberación. El siguiente paso será elección del medio determinado para la realización o consecución efectiva del fin. Si no hubiera esta elección no habría consecución del fin, a pesar de haber intención y deliberación, es decir, no habría paso a la ejecución y nunca se obtendría el fin o bien.

En esta etapa nuevamente se distingue la operación de ambas facultades superiores. La facultad cognoscitiva elabora un silogismo práctico compuesto de dos premisas, una general y otra particular, y a partir de ellas una conclusión.¹⁵ Es por tanto una conclusión a partir de un principio universal sobre las acciones singulares. La premisa mayor o la que contiene el principio universal es suministrada por el hábito de los primeros principios, denominado *synderesis* por Aristóteles, cuyo contenido podría expresarse lingüísticamente: “el bien debe ser perseguido y el mal debe ser evitado”. La premisa menor contiene la acción singular, la cual ha de estar ligada al principio universal para que sea posible efectuar una inferencia válida. Es a partir del resultado de esa inferencia o de esa combinación de premisas que se desencadena la acción, mediante la *electio* de la voluntad del contenido de la tercera premisa o conclusión del silogismo.

La viabilidad de este silogismo se debe a que la razón práctica opera tanto con universales como con

¹⁵ En diferentes obras de Tomás de Aquino puede estudiarse el particular. Principalmente: *In II Sent.*, 24, 2, 4; *De Veritate*, 17, 2; *De Anima*, III, 11.

singulares. Al parecer la clave del silogismo radica en la segunda premisa (premis menor), ya que ella es el reconocimiento del principio general en la acción singular, es decir, el reconocimiento de la aplicación del principio universal en el medio circunstanciado que se pretende llevar a cabo; con ello ya es posible efectuar la inferencia y obtener la conclusión, la cual será el objeto de la elección de la voluntad y desencadenará los movimientos que conseguirán el fin. Esta segunda premisa no es simplemente un dato cognitivo sino una percepción circunstancial, el reconocimiento de la aplicabilidad del principio universal en el medio concreto a través del cual se pretende conseguir el fin *intendido*.

En este punto surge el papel que desempeña la prudencia en el proceso de la acción o proceso de decisión judicial.¹⁶ Gracias a esta virtud la facultad cognitiva tiene la capacidad de acertar con el singular en que consiste la acción. Este singular es conocido o “percibido” en la segunda premisa (es decir en el nivel del juicio) gracias a la prudencia. Esto se explica gracias a la existencia de una capacidad intelectual que opera de dos maneras o en dos niveles, uno con universales y otro con singulares. El intelecto, por tanto, tiene la capacidad de entender tanto los primeros principios o universales como los singulares y contingentes; es decir, en un plano el intelecto capta universales, pero también “percibe” el singular y contingente. Existe una relación entre el principio general y el

¹⁶ GARCÍA JARAMILLO, M. A., *La cogitativa en Tomás de Aquino y sus fuentes*, Pamplona, EUNSA, pp. 343 y ss.

singular, pues aquél es producto de los singulares; el singular parece ser un caso particular del principio universal, es decir, en el singular se percibe el principio general, el cual sería una *instancia* del principio universal.

Este silogismo práctico es por tanto, la combinación de un universal y un singular originando una conclusión singular. La razón práctica capta dos proposiciones, una universal, que es el principio, y la singular, acerca de cuestiones susceptibles de ser percibidas por los sentidos; a partir de estas dos se forma la conclusión. Es la *Summa Theologiae* en donde Tomás de Aquino expone estos puntos de la manera más brillante.¹⁷ Ahí afirma que la conducta elegida será la conclusión del silogismo práctico. Más adelante afirma que un singular no puede ser inferido directamente de un universal a menos que medie un singular como término medio.¹⁸ Y especifica claramente que el objeto sobre el que versa la conclusión es el medio que logra el fin y no el fin mismo; este fin se encuentra en el silogismo en la primera premisa.

Una vez elaborado el silogismo por la razón práctica, es decir, una vez que se realizó el *iudicium* de la facultad cognoscitiva, tiene lugar la *electio* de la voluntad de la conclusión del citado silogismo. Esta etapa puede explicarse sencillamente a través de acudir a la doctrina de la materia y la forma, con lo que la *electio* sería materialmente acto de voluntad y formalmente acto de la facultad cognoscitiva, porque ambas poten-

¹⁷ *S. Th.*, I^a p. 86 a. 1 ad 2; *S. Th.*, I^a-II^ae p. 13 a. 3 co.

¹⁸ *S. Th.*, I^a-II^ae p. 76 a. 1 co; *S. Th.*, II^a-II^ae p. 49 a. 2 ad 1.

cias actúan juntas de manera coordinada: la voluntad opera en el razonamiento y la razón opera en el querer de la voluntad; lo que mueve a la facultad cognoscitiva es el movimiento apetitivo al bien y los movimientos tendenciales de la voluntad al bien se llevan a cabo según el juicio de la razón.

Esto significa que cada una de las premisas es el resultado de la operación de ambas potencias, lo mismo que la conclusión, la cual no es una mera conclusión intelectual, sino expresión de ambas potencias. Tanto la formulación de los términos y de las premisas, como la inferencia lógica son, sin duda alguna, tareas de la facultad cognoscitiva; son tareas de la voluntad, la selección de las premisas y el proceso silogístico como algo envuelto en la dinámica de la voluntad, que expresan, como dice Aristóteles, *inteligencia deseosa* o *deseo inteligente*.¹⁹ Por ende, las premisas expresan el movimiento de la voluntad guiada por la inteligencia de la persona en acción. Este es el carácter de los principios de la razón práctica, los cuales son una formulación intelectual con una carga orientadora de la voluntad, que constituyen un auténtico *pensamiento envuelto en el obrar*, que expresa una serie de movimientos tendenciales estructurados cognitivamente.²⁰ Lo mismo sucede en el caso de la premisa menor, donde la captación de las circunstancias es tarea intelectual, y la selección de la premisa elaborada a partir de esas circunstancias es tarea de la voluntad. Es por tanto que el silogismo práctico

¹⁹ *Ética Nicomaquea*, en adelante *En*, 1139b 4.

²⁰ RHONHEIMER, Martin, *La perspectiva de la moral: Fundamentos de ética filosófica*, Madrid, Rialp, 2000, p. 122.

es una tarea profundamente humana, expresión de un deseo inteligente de la persona en busca de la consecución del bien; es el resultado del querer del sujeto en vista de una determinada situación que le inhiere profundamente, y que hacen recordar la condición humana expresada con la idea de que el hombre es él y su circunstancia.

5. La cuarta etapa es la *ejecución*. Ésta consiste en llevar la decisión a la acción o, más precisamente, en trasladar o traducir la decisión en una serie de movimientos corporales que van encaminados a conseguir efectivamente el fin *intendido*. Esta etapa ha tenido una historia de difícil entendimiento; en el propio Aristóteles no es clara, pues al parecer la conclusión del silogismo es ya la acción. Con esto parece ser que el elemento faltante es el voluntario. Más bien la fuente del de Aquino en este tema es la tradición estoica a través de la Patrística.

En esta etapa opera un movimiento de la voluntad tendiente a aplicar lo decidido en el proceso psicológico de la acción, de manera que deja de ser algo interno en el sujeto y se vierte hacia el exterior, es decir, en una acción o *usus*. A pesar de este carácter voluntario, esta etapa también tiene un aspecto cognitivo, y es que esa aplicación u operación va dirigida por la racionalidad, lo cual consiste en un *imperium*. Éste consiste en que la facultad cognoscitiva vaya “supervisando” o “vigilando” que todos los movimientos acierten con el fin decidido e intenido. Esta actividad de la facultad cognitiva se coordina con la de voluntad, teniendo como resultado el que los movimientos corporales sigan el orden establecido por

la decisión y la intención, y que la voluntad haga que se lleven a cabo tales movimientos corporales: que se ejecute lo decidido, guiando que aquello que se concibió y se quiso sea traducido adecuadamente en la acción corporal. Esto es necesario, ya que alguna circunstancia podría llegar a alterar el camino a la consecución del fin, y también porque la guía de la razón es necesaria cuando la acción es continua, para precisamente guiar cognitivamente todo el proceso.

C. Articulación de la decisión justa con la prudencia

1. La prudencia es la virtud cardinal de la facultad cognitiva, la cual opera en el proceso de la acción. Su operación se traduce en un hábito del agente para deliberar, decidir y ejecutar la acción. Todas las acciones del hombre son producto del apetito guiado por el intelecto, de manera que si la prudencia es virtud del intelecto, los apetitos requerirán de una virtud también. Son tres los apetitos: el primero es el apetito racional de la voluntad, cuya virtud es la justicia; los otros apetitos son el concupiscible, cuya virtud es la templanza, y el irascible, cuya virtud es la fortaleza.

La prudencia es un hábito que lleva a la razón práctica a razonar adecuadamente, por ende, no consiste en un mero conocimiento sino en un saber que lleva a tomar decisiones, a través de las cuales se lleven a cabo acciones que logren los bienes intencionados. Esto significa que la prudencia es una capacidad de razonamiento que lleva a decidir *medios adecuados* para el logro de *fines adecuados*; una disposición de la razón que

lleva a tomar decisiones y considerar posibilidades, y, finalmente, a llevar a la acción de manera adecuada lo adecuadamente decidido. En un sentido más profundo, la prudencia tiene por tarea la aplicación de los principios universales de la *syndéresis* en las acciones singulares, por ello es un vínculo entre lo universal y lo singular; ciertamente incluye un conocimiento, pero están orientados a la acción.

La prudencia consiste principalmente en la aplicación de los principios a la acción; esto depende de la rectitud de las tendencias del agente. Por ende, la prudencia, que es configuradora de las virtudes morales, depende al mismo tiempo de ellas. Se produce así una *circulatio*.

2. La prudencia y el proceso de la acción. El de Aquino dedica un tratado de la *Summa Theologiae* al tema de la prudencia,²¹ en donde entiende la prudencia como la virtud de la razón práctica, que mira a los medios y no al fin de la acción, por lo que no tiene injerencia en la intención, sino en las tres etapas posteriores. A estas tres etapas corresponde una actividad concreta de la razón práctica: para la deliberación el consejo (*consilium*), para la decisión el juicio (*iudicium*) y para la ejecución el imperio o precepto (*imperium*).

El *consilium* está relacionado con la *inventio* o descubrimiento, ya que para deliberar es necesaria la averiguación o investigación de todos los medios para el logro del fin. El *iudicium* es un juicio o razonamiento

²¹ S. Th., II-IIae q. 47-56.

sobre aquél medio considerado el más adecuado para el logro del fin. Finalmente, la razón lleva a cabo el *imperium*, a través del cuál ordena que aquello deliberado y enjuiciado sea llevado a la acción a través del movimiento de las potencias corporales; es decir, en la aplicación del medio para el logro del fin. En los dos primeros la facultad cognoscitiva presenta un doble modo de operación, como *intellectus* y como *ratio*; como *intellectus* capta tanto los principios universales, así como la concreción del principio en el singular. La operación como *ratio* es necesaria para entender todo el contenido de estos principios, ya que la capacidad del intelecto es limitada, por lo que necesita de un acto complementario de la misma facultad que le permita suplir y remediar esa limitación.²² El *consilium* es un despliegue racional que también busca subsanar la limitación del intelecto al no inteligir fácilmente el medio adecuado al fin.

Estas operaciones de la facultad cognitiva en las etapas de la acción requieren una virtud o hábito operativo que les cualifique su operación, los cuales son partes potenciales de la prudencia, o virtudes anejas a ella. El *consilium* tiene un hábito operativo denominado *eubulia*, el *iudicium* tiene dos, uno la *synesis* y otro *gnome*, y el *imperium* es la *prudentia* o *phronesis* en sentido estricto, que es el hábito de preceptuar o imperar bien en la ejecución de la acción; primero realizando efectivamente lo decidido, es decir, que sea realizado aquello que la razón y la voluntad decidieron ejecutar, y segundo, guiando hasta su fin el proceso

²² RHONHEIMER, Martin, *Ley natural y razón práctica. Una visión tomista de la autonomía moral*, Pamplona, EUNSA, 2000, pp. 270 y ss.

de consecución del fin. Esto quiere decir que el acto principal de la virtud de la prudencia es la ejecución de la acción. Esto se debe a que todas las etapas están orientadas hacia el logro del fin; mientras que las demás etapas están dirigidas al *imperium*, éste ordenado directamente hacia el fin. Sin el *imperium* las otras operaciones de la facultad cognitiva se tornarían en meras especulaciones; más bien es éste el que le otorga su carácter de acción a todo el proceso mental.

3. La prudencia y las virtudes. Párrafos arriba se aludía a la *circulatio*, es decir, a la mutua referencialidad de la prudencia con las virtudes morales. Esta se debe a que la acción buena requiere una buena elección, pero la buena elección requiere unos medios y un fin adecuados; por ello es necesario tener una virtud intelectual de la buena elección, lo cual es precisamente la prudencia. En este sentido, la prudencia depende de la existencia de un apetito, pero de un apetito que sea recto, lo cual depende a su vez de que las virtudes lo rectifiquen. Por ende, la prudencia depende del apetito recto, es decir, de las virtudes, las cuales a su vez dependen de la prudencia. Se configura así el círculo autorreferencial.

La virtud moral no puede darse sin la prudencia. Aquélla es un hábito electivo que para elegir bien requiere de una recta intención del fin, lo cual es debido a la propia virtud moral que inclina la tendencia al bien racional, es decir, la virtud moral que perfecciona la parte apetitiva del alma dispone al fin; requiere además de una virtud que lleve a elegir rectamente de los medios al fin, de lo cual sólo la prudencia es capaz (en sentido cardinal). Paralelamente a esto, la

prudencia no puede verificarse sin la virtud moral. Esto se debe a que la prudencia es la recta razón en lo agible en los casos particulares, en los cuales se realizan las acciones. Esta recta razón requiere de los principios universales y de los particulares para efectuar el raciocinio. Para el conocimiento de los primeros requiere de la *syndéresis*, y para el conocimiento de los segundos, es decir de los fines, requiere de la virtud moral que le permite tener connaturalidad con ellos.²³ En este entendido, la buena deliberación requiere del buen consejo y del apetito dirigido al bien; la buena decisión requiere del buen juicio y del recto deseo del fin; y la buena ejecución requiere del buen imperio y de una recta aplicación de la apetencia del fin.

El papel de las virtudes morales en la acción es el de permitir al sujeto seleccionar y usar los principios adecuados que le permitan a la razón llevar a cabo su tarea según las circunstancias adecuadas. Si el sujeto no posee virtudes morales, aún teniendo conocimientos especulativos sobre las acciones buenas y malas, sus apetitos desordenados le conducirán a afectar el juicio de la razón a través de no captar adecuadamente la naturaleza de la acción, usando principios no adecuados para ese tipo de acciones y obteniendo, por tanto, una conclusión no adecuada para esas acciones. En pocas palabras, la falta de las virtudes morales lleva al agente a fallar en la decisión. Esta afección de la pasión en la razón puede ser a través de un impulso contrario a lo que la razón prescribe, o también un impulso que simplemente evada el dictamen de la razón. Esto se evita a través de ejercitar las virtudes morales

²³ S. Th., I-IIae p. 58 a. 4-5.

de la templanza, para el primer impulso, o de la fortaleza para el segundo. Si no se ejercen estas virtudes, las pasiones pueden afectar el papel de la facultad cognoscitiva en la decisión y en la ejecución; por ello estas virtudes son necesarias para la recta operación de la racionalidad. Por tanto, las virtudes morales permiten a la razón operar adecuadamente, decidir y ejecutar según lo verdaderamente bueno.

Esta interdependencia se basa, por tanto, en la adecuada sucesión de las etapas del proceso de la acción y en la operación simultánea de la razón y de la voluntad. Por ende, esta aparente *circulatio* se disuelve cuando se entiende el proceso de la acción como una actividad simultánea de las facultades cognitiva y volitiva. Solamente este modelo permite entender la doctrina de la relación entre las virtudes morales y la intelectual (prudencia) y de los principios cognitivos y volitivos de las acciones.²⁴ La solución a esta *circulatio* la comienza a resolver Tomás de Aquino a través de expresar que la razón, en cuanto que aprehende el fin, precede al apetito del fin; sin embargo, este apetito del fin precede a la razón en lo relativo al consejo, decisión e imperio en la elección del medio para el logro del fin.²⁵ Esto significa que los actos de la razón y de la voluntad concuerdan con las virtudes morales. En realidad la rectitud de la intención de las tendencias al fin depende de la *syndéresis*, pero no ésta de aquélla; en cambio, sí existe una mutua dependencia entre la

²⁴ *S. Th.*, I^a-II^ae p. 65 a. 1 co. *Cfr.*, WESTBERG, Daniel, *Right Practical Reason: Aristotle, Action, and Prudence in Aquinas*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 214 y ss.

²⁵ *S. Th.*, I^a-II^ae p. 58 a. 5 ad 1.

rectitud de la elección de la voluntad y la verdad de la prudencia.²⁶

4. La ley. Tan sólo restaría saber sobre el papel de la ley en la acción. Desde luego Tomás habla principalmente sobre el papel de la ley divina, lo mismo que Westberg, sin embargo, también se podrá conocer, brevemente, el papel de la ley humana en la acción.

A grandes rasgos, la ley es una medida exterior de la acción. Si la característica primordial de la prudencia es la ordenación de las acciones hacia el fin, la ley deberá ser entendida como la ordenación de la razón al bien establecida por el que tiene a su cargo la comunidad. Con esto la ley tendría algunas características, como que se dirige tanto a la facultad cognitiva como a la volitiva, por ello no es un mero mandato que imponga deberes y obligaciones; más bien es una cierta medida de las acciones, un cierto criterio ordenador, una guía luminosa que permite discernir la acción buena de la mala, es decir, la acción que efectivamente acierta a conseguir el bien de la que no lo logra.

El papel de la ley en la acción está directamente relacionado con la etapa de la deliberación, lo mismo que los precedentes judiciales y la doctrina para el caso de la acción judicial, pero de manera implícita lo está con las demás etapas. La ley es una instancia que provee dirección a la acción, una guía que aconseja ciertos medios o aspectos de ciertos medios y desa-

²⁶ Sobre la resolución de esta *circulatio* véase, entre otros, RAMÍREZ, Santiago, *La prudencia*, Madrid, Palabra, 1981, pp. 160 y ss.

conseja ciertos otros; aconseja también los medios o aspectos de estos en determinadas circunstancias. Esto necesariamente se refleja en la decisión, en la cual ante determinadas circunstancias en las que se persiguen los fines a través de unos medios, habrá de juzgarse o decidirse según lo regule la virtud de la *gnome*, que opera en lugar de la *synesis* cuando los casos requieran juzgarse de acuerdo a principios más generales.

D. Breve acercamiento a la noción de justicia

1. Los juristas romanos reflexionaron muy escasamente sobre la justicia. Se limitaron a decir que era la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su *ius*.²⁷ Con base en esta noción romana, Tomás elaboró su doctrina de la justicia y la plasmó, de la manera más clara, en el tratado de la justicia de la *Summa Theologiae*.²⁸

La virtud de la justicia, como todas las virtudes, consiste en el hábito de la voluntad que le lleva a la recta elección de un medio determinado por la razón.²⁹ La voluntad tiene una inclinación hacia el bien de los demás con motivo de las relaciones sociales; la prudencia tiene injerencia en esta inclinación a través de guiar a la voluntad, a través de la deliberación, el juicio y el imperio, a elegir el medio adecuado para la consecución.

²⁷ *Digesto*, en adelante *Dig.*, 1.1.10pr.; *Dig.* 16.3.31.1.

²⁸ Principalmente en las cuestiones 57-60, y complementado en las cuestiones 61-79.

²⁹ *Cfr.*, RHONHEIMER, Martin, *La perspectiva de la moral. Fundamentos de ética filosófica*, Madrid, Rialp, 2000, pp. 209 y ss.

ción de ese fin al que tiende la voluntad. La prudencia lleva al Juez a que su razón determine rectamente el medio que restaura la desproporción entre las partes en un conflicto; y también a que su voluntad, con base en la inclinación natural de la voluntad al bien, elija ese medio. La prudencia, por tanto, perfecciona al Juez en orden a que su voluntad pueda elegir un medio para restaurar el orden en una relación social. La justicia garantiza la rectitud del acto de la voluntad que elige el medio, el cual se determina según el juicio de la razón y se refiere a algo concreto, contingente, y circunstanciado. En esto consiste el *término medio* de la virtud de la justicia, denominado técnicamente por Tomás como *medium rei*.

La justicia es la perfección de la voluntad del Juez en la tendencia al bien de los demás, específicamente, en atribuirle a cada quien el *ius* que le corresponde en los diferentes campos de las relaciones entre las personas derivadas del aprovechamiento privado de las cosas, cada uno de los cuales (los campos) constituyen las diferentes virtudes específicas anejas a la justicia: conmutativa, distributiva y legal.

El *término medio* o *medium virtutis* en todas las virtudes hace referencia a un punto intermedio en la intensidad de un movimiento tendencial que no es ni demasiado, ni insuficiente. La razón práctica, operando prudencialmente, es la que ha de decidir si la intensidad del movimiento tendencial de la voluntad es oportuna o exigida, o sea, determina si es *justo medio* (o, para que no se preste a confusión el término, será mejor denominarle *medio proporcionado* o *adecuado*). Es decir, el *medio proporcionado* lo calcula la razón práctica, con base en la oportunidad o exigibilidad de la

intensidad del movimiento tendencial en las circunstancias concretas en las que tiene lugar; todas estas operaciones necesariamente dentro del marco de la prudencia. De aquí que alguien haya dicho alguna vez que la teoría de la justicia es en realidad una teoría de la prudencia.

En el caso de la justicia, el término medio es relativo a la *cosa, res* o *asunto*, determinado en conformidad con la razón, (en la *materia sobre la que versa* la relación social desajustada o *res*), acorde con las circunstancias que la rodean. Es decir, la justicia como hábito electivo busca acertar con el *medium rei*, con aquello que es el *medio relativo al asunto* en conformidad con la razón. Es por tanto que la virtud de la justicia faculta o dota al Juez de la capacidad de consentir, elegir y poner en marcha el estatuto correlativo de una conducta (*ius*) que soluciona una controversia entre personas para el logro del orden social.

2. Una primera precisión podría hacerse respecto de la denominación de *medium rei*. Al parecer, Tomás le denomina así quizá por seguir el entendimiento del justo medio de las virtudes, pero en estricto sentido el *medium rei* no es precisamente un medio, como el de las demás virtudes. No es posible concebir en una compraventa un punto medio entre dos extremos. Más bien el *medium rei* se trata de una *proporción*; si la operación consiste en entregar un bien a cambio de un precio, la proporción radicaría en que uno reciba el bien y el otro reciba el precio, *pero manteniendo una cierta igualdad*. Este intercambio y recepción de una cosa por otra es precisamente la naturaleza de la compraventa, y cuando las acciones se

ajustan a la naturaleza de esa compraventa, *manteniendo la igualdad* de ambas partes en la conmutación, es cuando se puede calificar a la acción de justa. El *medium rei* o medio de la virtud de la justicia consistiría, por tanto, en que la conducta se adecue a la naturaleza de la compraventa y que mantenga la igualdad entre las partes.

En el caso en que no se mantenga la igualdad, es decir, cuando después de la conmutación una parte tiene mayor cantidad y otra menor, es cuando se desatan los conflictos y es también cuando el Juez dirime la controversia a través de restaurar la igualdad entre las partes.

La fuente de la cual abrevia el de Aquino para elaborar su doctrina de la justicia y del *medium rei* es Aristóteles, pero al mismo tiempo también de una tradición proveniente de los estoicos, que pasa a través de Cicerón,³⁰ los juristas y la Patrística.³¹ Aristóteles tiene una influencia fundamental en Tomás, quien lo usa en innumerables temas, especialmente para el de las virtudes morales y en particular para la justicia.³²

El entendimiento del *ius*, como objeto al que tiende la *iustitia*, aporta también luces para entender el *medium rei*. Para definir el *ius* Tomás recurre en primer lugar a san Isidoro de Sevilla y luego a Aristóteles;³³ y explica este concepto como una *igualdad propor-*

³⁰ CICERÓN, *De Inventione*, Tomo II, p. 160.

³¹ *Cfr.*, AUBERT, J. M., *Le droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas*, París, Librairie Philosophique J. Vrin, 1955, pp. 88-89.

³² Aristóteles, *En*, 1129a 6.

³³ *S. Th.*, II^a-IIae p. 57 a. 1 s. c.

*cional entre la cosa exterior que se debe y la persona a la cual se debe.*³⁴

Alejandro Guzmán, desde las fuentes romanas, que Tomás tenía muy presentes, entiende el *ius* como una igualdad o proporcionalidad de la distribución, atribución o retribución de las cosas exteriores disputables.³⁵ Sin embargo, este “algo exterior” ha de entenderse necesariamente también como algo moral, puesto que el *ius* es una intención o medio tendiente a restaurar una igualdad, a pesar de materializarse en algo económico como las monedas;³⁶ lo jurídico sería no tanto las monedas, sino la intencionalidad del Juez de hacer entregar a alguien las monedas para retornar al estado de proporcionalidad.

El *ius* es, por tanto, un medio u objeto intencional básico que está dirigido al logro de la paz social. Sería motivo de problemas entender lo jurídico como algo separado del terreno moral, por lo que de verse ese “algo exterior” como un medio *intendido* por un agente por considerarlo algo adecuado para restaurar la proporcionalidad en una relación. En todo caso, como ya se mencionó líneas arriba, el *ius* u objeto intencional básico es como la forma que informa una materia, es decir, la solución técnica, que se traduce en todos los elementos de la *responsa* del jurista, son la materia que recibe la juridicidad de la forma o *ius*.

³⁴ *S. Th.*, II^a-IIae p. 57 a. 1 co.

³⁵ *Cfr.*, GUZMÁN, Alejandro, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, Santiago de Chile, Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2000, pp. 232-243.

³⁶ *S. Th.*, II^a-IIae p. 61 a. 4 co. Que tiene su origen en Aristóteles, *En*, 1133 a 18 y ss.

E. La articulación de la acción prudente y la justicia en la *iurisprudentia*

El caso plasmado en *Dig.41.1.7.7*³⁷ puede servir para tratar de ilustrar el tema del proceso de decisión judicial (en sentido amplio) o acción judicial o *proceso de decisión jurisprudencial*. A pesar de que no fue la intención de los juristas fundar y motivar sus *responsa*, con los elementos que se han esbozado es posible tratar de averiguar si esas sentencias o decisiones seguían el proceso descrito por Tomás de Aquino.

Al parecer no hay influencia de la *iurisprudentia* en el pensamiento de Tomás sobre el acto humano, ni sobre la prudencia, pues él no parece citar a los juris-

³⁷ "Cuando alguien hubiera hecho por su cuenta un objeto con material ajeno, piensan Nerva y Próculo que es propietario de ese objeto el que lo hizo, ya que ese objeto no pertenecía a nadie antes de hacerse; [en cambio,] Sabino y Casio creen que es más natural que el que era propietario del material lo sea también de lo que se ha hecho con ese material, ya que sin material no puede hacerse objeto alguno; por ejemplo, si yo hubiera hecho un vaso cualquiera con oro, plata o cobre [de tu propiedad], o una nave, un armario o una sillas con tablas tuyas, o un vestido con tu lana, o mulso con vino y miel de tu propiedad, o un emplasto o un colirio con tus medicamentos, o vino, aceite y trigo con uvas, aceitunas o espigas [de tu propiedad]. Hay también la opinión intermedia de los que creen con razón que, si el objeto puede volver al estado de material, es más cierto lo que pensaron Sabino y Casio, y si no, lo que dicen Nerva y Próculo; así, el vaso, al fundirse, puede volver a ser una masa en bruto de oro, plata o cobre, pero el vino, el aceite o el trigo no pueden volver a ser uvas, aceitunas o espigas, ni tampoco el mulso a ser miel y vino, ni el emplasto o los colirios a ser medicamentos [suelos]. Pero me parece que han dicho bien los que dicen que no se debe dudar de que el trigo extraído de las espigas de otro pertenece al que era propietario de las espigas, pues, como los granos de trigo que se contienen en las espigas tienen ya su forma definida, el que los extrae de las espigas no hace un objeto nuevo, sino que [sólo] separa lo que ya existía en su propia forma". Para seguir más fácilmente el estudio de los fragmentos del *Digesto* se ofrece la traducción al español de AA. VV., *El Digesto de Justiniano*, Versión castellana por A. D'ORS, et al., Pamplona, Aranzadi, 1968, 3 vols.

tas en esta parte de la *Summa*, más bien es Aristóteles el principal presente en estas partes de esta última obra. Esto puede deberse a que los juristas no elaboraron reflexiones, por lo que Tomás no podía echar mano de ellos en su síntesis. A pesar de esto, sería interesante saber si el filósofo de la *iurisprudentia*, que conoció y estudió el *Digesto*, pudo aceptar que esas decisiones jurisprudenciales no se derivaran de un proceso de acción prudencial tal y como él lo entendió.

En el citado pasaje del *Digesto* se narra un caso de la *specificatio*, que es el resultado de la operación de un agente sobre una materia prima o sustancias ajenas produciendo un objeto distinto, sin que medie una relación contractual entre ellos; con esto surge la necesidad de averiguar a quién le pertenece dicho objeto. Ante este problema los juristas tuvieron la necesidad de “decidir” o “realizar una acción” tendiente a resolver el conflicto entre el dueño de la materia prima y el agente que transformó dicha materia. Hubo diferentes respuestas o decisiones jurisprudenciales a este problema,³⁸ que pueden agruparse en escuelas.

La *intención*. Con el problema surgido en la relación entre las partes se pone en marcha el proceso³⁹ de la acción o proceso de decisión jurisprudencial. El presupuesto es precisamente la existencia del conflicto que afecte la igualdad de las personas en el cambio⁴⁰

³⁸ Se sigue el análisis de este tema según GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano*, Santiago, Jurídica de Chile, 1992, tomo I, pp. 545-549.

³⁹ Con éste término se hace referencia tan sólo al proceso de la acción; en manera alguna se pretende hablar en términos del derecho procesal romano.

⁴⁰ Sobre este tema véase GORDLEY, James, “Equality in Exchange”, en *California Law Review*, 69 (1981), pp. 1587-1656.

y es con este motivo que recurren al Juez que conoce del caso. Esta primera fase del proceso se lleva a cabo cuando el Juez toma conocimiento del asunto y, con motivo de preservar el bien común en la sociedad en la que vive, intiendo el bien que supone resolver el problema en cuestión.

De esta manera el Juez *aprehende* como un bien la resolución de la controversia entre el dueño y el agente con motivo de la transformación de la materia del primero por parte de la operación del segundo. Esta aprehensión del bien por parte del Juez, que sería la preservación del bien común, también es una aprehensión de los medios a través de los cuales se obtendrá dicho fin. Estos medios son a grandes rasgos todas aquellas pruebas o mecanismos que hagan saber sobre quién recae el dominio del nuevo producto.

Una vez que el Juez aprehenda claramente los medios para la resolución de la controversia entre las personas (preservación del bien común) puede tener la *intentio* o intención propiamente dicha, es decir, tiene una auténtica determinación de su voluntad a ese fin concreto. Con estos elementos se muestra la estructura compleja de las acciones intencionales. Por una parte, se tiene un objeto intencional básico, los medios; se tiene también un objeto intencional añadido, el mismo que es la resolución de la controversia; también puede entreeverse que la resolución de ese conflicto está en función de un fin ulterior como es la paz social, que al mismo tiempo puede estar ordenado a otro u otros fines.

La *deliberación*. Más arriba se dijo que la deliberación tenía como finalidad la clarificación de la estruc-

tura racional de la acción determinada en la intención y aprobada en la decisión, es decir, la averiguación de los diferentes medios existentes para la consecución del fin. Por lo que se refiere al caso de la *specificatio*, a través de la deliberación se pueden llegar a conocer los diferentes medios que llevarían a atribuir el dominio del objeto generado por el agente con los materiales ajenos. Es decir, lleva a conocer cuáles son los mecanismos que permiten saber sobre quién recae el dominio del objeto fabricado.

Los medios averiguados son atestiguados por la *iurisprudencia*, producto del ejercicio virtuoso de la razón práctica de los Jueces. Este ejercicio virtuoso se refiere a una averiguación prudente, o más exactamente, a la operación de la *eubulia*. Cada uno de los medios lleva a una solución distinta que, sin embargo, consigue la finalidad, es decir, atribuye el dominio y soluciona la controversia. La escuela sabiniana dijo que el medio para atribuir el dominio del nuevo objeto fabricado era a través de atender a la materia y a la sustancia, es decir, por medio de atender a estas nociones se llegaba a la correcta atribución del dominio. La escuela proculeyana, en cambio, dijo que el medio para atribuir el dominio era atender a la transformación elaborada por el especificante. El jurista Gayo, a diferencia de las dos escuelas anteriores, dijo que el medio para atribuir el dominio era atender a la reversibilidad del objeto fabricado, o sea, si era reversible a su estado anterior.

A partir de esta enunciación parece que los juristas deliberaron, es decir, ejercieron el *consilium eubúlico* (si es posible hablar así), y llegaron a la conclusión de

que había tres medios posibles para llegar al fin.⁴¹ Una vez que se ha encontrado el mejor medio para la obtención del fin, la voluntad del Juez lo consiente, o sea, ejerce el *consensus*. En este caso no ejemplifica el papel de la *lex*, sin embargo, es posible echar mano de otros casos para ejemplificar el papel de la *lex* en la jurisprudencia. El caso de *Dig.30.74*⁴² permite ver el papel que tiene el ordenamiento de la razón en orden al bien común promulgado por quien tiene a su cargo

⁴¹ Para un análisis a través del silogismo hipotético condicional en esta etapa deliberativa véase CASTAÑEDA, Daniel, *Filosofía de la jurisprudencia*, Porrúa, en prensa. Por los estudios de la romanística contemporánea se sabe que sólo uno de estos medios es verdadero, es decir, lleva a la efectiva imputación del dominio; los otros dos no son en realidad medios, sino consecuencias necesarias de ciertas doctrinas filosóficas que no solucionan el problema; esta conclusión es obtenida precisamente por una deliberación acerca de cuál es el mejor medio para resolver el conflicto de la *specificatio*. Sin embargo, los juristas consideraron que a través de estos tres medios era posible llegar al fin consistente en resolver el conflicto a través de imputar el dominio del objeto fabricado (esto puede permitir explicar el papel del silogismo hipotético condicional en la elaboración del medio o del mejor o verdadero medio), *cfr.*, según GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano*, Santiago, Jurídica de Chile, 1992, tomo I, pp. 546-548.

⁴² "Aunque nuestro emperador [Caracala] y su padre [Septimio Severo] hayan dispuesto por rescripto que se consideraban repetidas en el sustituto las cosas que se habían dejado a cargo del instituido, sin embargo, esto debe entenderse así si no fue otra evidentemente la voluntad del testador, ya que puede colegirse de muchos datos si se ha querido o no que deba el sustituto lo que se legó o dejó en fideicomiso a cargo del heredero. Pues ¿qué se dirá si se dejó con cargo al sustituto para el legatario o fideicomisario, que no se había dejado con cargo al instituido? ¿Y si existió causa cierta por la que se había dejado algo a cargo del heredero, que no tenía razón de ser a cargo del sustituto si nombró un sustituto en parte para el fideicomisario al que había dejado un fideicomiso a cargo del instituido [en primer lugar]? Ha de decirse que cuando la voluntad no está clara se aplica el rescripto". Lo mismo puede observarse en el caso *Dig.31.61.1* "Si uno de los dos herederos legítimos hubiere repudiado su parte, habiéndosele encargado algunos fideicomisos, dice Juliano que su coheredero no debe ser obligado a cumplir los fideicomisos, pues aquella parte pertenece al coheredero sin sus cargas; pero después del rescripto de [Septimio] Severo, por el que los sustitutos deben cumplir los fideicomisos dejados a cargo de los instituidos herederos [que no llegan a adquirir la herencia], también el coheredero adquiere la parte que le acrece, con sus cargas, como si fuera un sustituto".

la comunidad. En el caso de las sucesiones antes de las disposiciones de Septimio Severo y de su hijo Caracalla, el sustituto vulgar que llegaba a adquirir la herencia no debía los legados que le habían sido impuestos al instituido con prioridad, a menos que el testador hubiera dispuesto que los debiera cualquiera que resultase ser heredero. Esta inferencia es válida lógicamente y es usada por los jueces, pero es el mandato del que tiene a su cargo la comunidad, lo que lleva a emplearse o no por los juristas. Esto muestra que la disposición imperial o ley no va en contra de la lógica y, además, es usada en la deliberación, no en la decisión, ya que ésta es asunto del Juez.

Este encuentro del mejor medio, como se dijo líneas arriba, es el dictamen virtuoso (el *consilium eubúlico*) elaborado por la razón práctica a través de concebir el fin y de analizar en retrospectiva hasta saber en dónde ha de iniciarse la acción que alcance tal fin. Los sabios, a través de las doctrinas estoicas, entendieron que la materia es la que determina el ser de las cosas, de manera que el cambio en ella no la altera, por ende, seguiría siendo de aquél bajo cuyo dominio está la materia antes del cambio. Los proculeyanos, influidos por doctrinas aristotélicas, entendieron que la esencia de la cosa es la que otorga la forma sustancial, de manera que el cambio imprime una nueva forma, a pesar de que se trate de la misma materia; por ende, el objeto fabricado será del que imprime dicha forma. En la tercera vía también está la doctrina de la forma, ya que lo decisivo es la posibilidad de retornar a la forma original; cuando es posible esto, la nueva forma sería meramente accidental, por lo que el dueño de la antigua forma es el dueño del objeto fabricado; en cambio, cuando no es posible retornar a la antigua forma se

entiende que desapareció definitivamente y ello significa que el especificante sería el dueño.

La *decisión*. Una vez que el Juez ya consintió el medio puede llevar a cabo la *electio*, o elegirlo para con ello alcanzar el fin intendido. Previo a la *electio* de la voluntad del Juez es necesaria una operación cognitiva, es decir, el *iudicium* o juicio práctico.

El juicio práctico puede cobrar diferentes contenidos, según sea el medio que se elige para alcanzar el fin. Según el primer medio consistiría en las siguientes premisas:

- Premisa mayor: “todo bien debe ser perseguido”.
- Premisa menor: “la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la materia y a la sustancia es un bien”.
- Conclusión: “la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la materia y a la sustancia debe perseguirse”.

Según el segundo medio sería de la siguiente manera:

- Premisa mayor: “todo bien debe ser perseguido”.
- Premisa menor: “la atribución el dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la transformación elaborada por el especificante es un bien”.
- Conclusión: “la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la transformación elaborada por el especificante debe perseguirse”.

Finalmente, según el tercer medio, sería:

- Premisa mayor: “todo bien debe ser perseguido”.
- Premisa menor: “la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la capacidad del objeto fabricado para regresar a su estado anterior es un bien”.
- Conclusión: “la atribución del dominio del nuevo objeto fabricado a través de atender a la capacidad del objeto fabricado para regresar a su estado anterior debe perseguirse”.

Como ya se abundó en II. 4, es en la segunda premisa donde se lleva a cabo el reconocimiento del principio universal en el medio circunstanciado. Es la prudencia, en concreto una de sus virtudes anejas, la *synesis*, y en algunos casos la *gnome*, como se acierta con este reconocimiento del singular, a través y necesariamente del término medio; de esta manera el juicio será un *iudicium synético* o *iudicium gnómico*, según sea el caso.

Una vez que se ha llevado a cabo la inferencia y se tiene la conclusión, la voluntad ya puede ejercer la *electio* de la conclusión del silogismo. También, como ya se apuntó en II. 4, la configuración de las premisas es obra de ambas facultades superiores, es pensamiento envuelto en el obrar.

La *ejecución*. En esta etapa la conclusión del *iudicium* que fue objeto de la *electio* de la voluntad es traducida en una serie de movimientos corporales que consiguen el fin intenido. Todos estos movimientos corporales, traducción de la decisión, van supervisados hasta la consecución del fin por la dirección virtuosa de la facultad cognitiva, a través de su *imperium prudentium*, para que efectivamente se acierte

con el fin intenido. En este caso la facultad cognitiva impera prudentemente (en estricto sentido) para que se ponga en marcha la conclusión del silogismo práctico.

La voluntad interviene en estos movimientos a través del *usus*, el cual es el movimiento u ordenación hacia el fin, es decir, la aplicación de alguien a una operación que pretende verter todo lo conocido y querido en el proceso psicológico de la acción hacia el exterior, a través, precisamente, de los movimientos corporales. De esta manera, finalmente, el Juez desencadena los movimientos corporales, tanto de él como de las partes (y también de las estructuras judiciales, que en última instancia dependen de personas) para que se consiga el fin, es decir, para que se lleve a cabo el medio y con ello se logre resolver el conflicto o lograr la igualdad de las partes. En el caso de *specificatio*, la persona designada por el Juez ha de entrar a ejercer el dominio sobre el objeto fabricado. Con esto se resuelve la cuestión y se restaura la paz.

Todo lo anterior parece indicar que este silogismo práctico es el que mueve a la acción. Según las conclusiones obtenidas en otro lugar,⁴³ el silogismo hipotético condicional no se utilizaría directamente para mover a la acción, sino más bien es un auxiliar del Juez a nivel de la deliberación; similar a lo que ocurre con la ley. A través de este silogismo hipotético el Juez determina el medio adecuado para conseguir el fin. En pocas palabras, la función del silogismo hipotético

⁴³ CASTAÑEDA, Daniel, *Filosofía de la jurisprudencia*, México, Porrúa.

no es inferir la conclusión que lleve al Juez a la decisión, sino aconsejarlo sobre cuál es el mejor de los medios; por ende su función no radica en la decisión, sino en la deliberación. En cambio, el silogismo práctico, de corte más bien analítico, no tiene función en la elaboración o en el consejo sobre los medios, sino en si ese medio se ejecuta o no.

F. Conclusión

De lo anteriormente expuesto puede concluirse que el *ius* es el producto de una acción o conducta, en este caso del Juez. Es el resultado de un proceso de acción compuesto de varias etapas, dentro de las cuales la intención es la de restaurar una igualdad entre las partes de una relación conflictiva. A partir de esta intención se desarrollan otras dos o tres etapas.

Al mismo tiempo, el *ius* es también “algo decidido” que las partes deben actuar o accionar (es decir, han de intender el bien mostrado por el *ius*, e iniciar el proceso de acción) para que a través de esas conductas se restaure la igualdad entre ellas. En el momento que se lleve a cabo la ejecución se restaurará la igualdad de la relación entre las partes.

Al menos este esquema de acción o decisión judicial era el que vivían, según parece, los jurisprudentes romanos, en donde el resultado del proceso de acción o decisión judicial, el *ius*, era una opinión de una persona experta, pero sin potestad pública y por ende carente de fuerza. Era hasta que el pretor “homologaba” el *ius*, que este se tornaba en obligatorio, se tornaba en un mandato político para el aseguramiento del bien común.

En este sentido, la *iurisprudencia* era fuertemente aristotélica y por ello el de Aquino elaboró una auténtica *filosofía jurisprudencial*, que si no dejó completamente acabada, si plasmó sus bases. De esta manera, con los planteamientos aquí esbozados, es posible, por un lado dar cuenta de los pasos que sigue el proceso de decisión de los Jueces y conocer con cierto detalle las operaciones que tienen lugar en cada uno de ellos; por otro lado es posible articular estas etapas del proceso de decisión (jurídico) con la teoría de las virtudes, especialmente con la prudencia como configuradora del acto justo. También es posible articular este mundo moral con el político, a través de entender el *ius* como un producto ético y la aplicación del contenido de ese *ius* como tarea política conservadora del bien común. En este sentido, el jurista es un consejero de las partes, a las cuales, a través de su *auctoritas*, les da el remedio para resolver el conflicto entre ellas, y también del político, a quien por medio del consejo dado a las partes le señala el camino de la conservación o restauración del bien común.

Bibliografía

- AUBERT, J. M., *Le droit romain dans l'oeuvre de Saint Thomas*, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1955.
- CANNATA, Claudio Augusto, *Historia de la Ciencia Jurídica europea*, Madrid, editorial Tecnos, 1996.
- CASTAÑEDA, Daniel, "En torno al fundamento de la *ars inveniendi* en la razón práctica", en *Ars Iuris*, 35, 2005.
- CASTAÑEDA, Daniel, *Filosofía de la jurisprudencia*, México, Porrúa, 2007.
- CICERON, *De inventione*, tomo II.
- D'Ors, Álvaro, et al., *El Digesto de Justiniano*, Pamplona, Aranzadi, 3 vols., 1968.
- "Derecho y ley en la experiencia europea desde una perspectiva romana", en *Parerga Histórica*, Pamplona, EUNSA, 1997.
- GALLAGER, David, *Philosophical Books*, 38, 1, 1997.
- GARCÍA JARAMILLO, M. A., *La cogitativa en Tomás de Aquino y sus fuentes*, Pamplona, EUNSA.
- GORDLEY, James, "Equality in Exchange", en *California Law Review*, no. 69, 1981.
- GROSSI, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Barcelona, Marcial Pons, 1996.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano*, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, t. I. 1992.

_____, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, Santiago de Chile, Ediciones del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra, 2000.

_____, "La buena fe en el Código Civil de Chile" en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 29, 2002.

HERNÁNDEZ FRANCO, J. A., *Dialéctica y racionalidad jurídica*, México, Porrúa, 2006.

HAUSE, Jeffrey, *Philosophical Review*, 105, 2, 1996.

JUSTINIANO, *Digesto*.

RAMÍREZ, Santiago, *La prudencia*, Madrid, Palabra, 1981.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa Calpe, 1992.

RHONHEIMER, Martin, *La perspectiva de la moral: Fundamentos de ética filosófica*, Madrid, Rialp, 2000.

_____, *Ley natural y razón práctica. Una visión tomista de la autonomía moral*, Pamplona, EUNSA, 2000.

RUS RUFINO, Salvador, *Manual de la filosofía del derecho*, Madrid, Colex, 2000.

STONE, Martin, *Philosophical Quartely*, 47, 187, 1997.

WESTBERG, Daniel, *Right Practical Reason: Aristotle, Action, and Prudence in Aquinas*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

III.

PROBLEMAS ACTUALES DEL DERECHO EN MÉXICO

**1. ¿Pena de muerte o
prisión de por vida?
Disyuntiva judicial**

Manuel González Oropeza*

* Doctor en derecho, Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal.

El 9 de diciembre de 2005 México se constituyó en el país número 86 que ha abolido la pena de muerte, al reformar los artículos 14 y 22 de su Constitución Federal, lo cual es congruente con la gran tradición liberal de nuestro país contra esa pena que genera más problemas de los que se tratan de resolver, por ello quizás desde el 9 de agosto de 1961 no se había ejecutado a nadie en nuestro país.

En contraste, la pena de muerte en los Estados Unidos observa una popularidad creciente, a pesar de que está demostrado que no posee la suficiente fuerza para persuadir a los delincuentes de no cometer crímenes, ni que ha reducido la criminalidad en los 38 estados donde se aplica.¹

Pero la cercanía e influencia de los dos Estados donde la pena de muerte es más popular, California y Texas, incide en México hacia sus políticas penitenciarias que quizás retrasó, con la cautela que nos caracteriza, la decisión de eliminar la pena de muerte como una posibilidad dentro de los sistemas penales en los Estados. No obstante, la histórica decisión de la Corte Interna-

¹ Death Penalti Information Center, *Facts about Death Penalti*, 26 de Febrero de 2006. www.deathpenaltyinfo.org.

cional de Justicia en el caso México vs. Estados Unidos decidida el 31 de marzo de 2004, desacreditó más aún la pena de muerte como pena compatible con un sistema penitenciario adecuado.²

En México, la pena de muerte fue considerada como injusta y contraria a la función del Estado en los procesos penales. Las Constituciones y leyes estatales fueron las primeras en dirigir esta tendencia. El proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, presentado por la Comisión de Justicia del Senado de la República, el 27 de febrero de 1852, fue quizás uno de los primeros textos en considerar la abolición de la pena de muerte, aunque fuera para un territorio federal, como lo es el Distrito Federal.³ La Constitución Federal de 1857 siguió esta tendencia aunque la condicionó a que los Estados establecieran sistemas penitenciarios. Veracruz la suprimió en el Código Penal del Estado, denominado como su autor, Fernando J. Corona, del 17 de diciembre de 1868.

La presión de los Estados Unidos, sin embargo, parece que ha resultado ya que desde 2001, la senadora Bárbara Boxer, dirigió una petición formal al Ejecutivo Federal mexicano para que la prisión vitalicia sea

² "En la sesión celebrada el 15 de abril de 2004, el Pleno del Senado de la República aprobó el dictamen propuesto por las Comisiones Unidas de Defensa Nacional, de Justicia y Estudios Legislativos, coincidiendo con el Ejecutivo Federal en la conveniencia de concordar la defensa de los derechos humanos a nivel internacional con la legislación interior". *La pena de muerte en México*. Boletín Informativo de la Dirección General del Archivo Histórico y Memoria Legislativa. Año IV. Número 30. Marzo-abril 2004. p. 6.

³ *Proyecto de ley que para organizar la administración de justicia en el Distrito Federal, presentan al Senado las Comisiones Primera de Justicia del Distrito*. Variedades de Jurisprudencia. *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IV, México, 1853, pp. 128-131.

permitida en México para efectos de la extradición, a pesar de que la Suprema Corte había resuelto el tema con las tesis firmes de jurisprudencia P./J. 125/2001⁴ y P./J. 127/2001,⁵ interpretando que la prisión vitalicia

⁴ Dicha Tesis dice: EXTRADICIÓN. LA PENA DE PRISIÓN VITALICIA CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA, PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE PARA QUE SE TRAMITE AQUELLA, EL ESTADO SOLICITANTE DEBE COMPROMETERSE A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN. De Conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el cual se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición podrá ser rehusada, a menos de que esta parte de las seguridades suficientes de que no se impondrá la pena de muerte, o bien, de que si es impuesta, no será ejecutada. En estas condiciones, al ser la pena de prisión vitalicia una pena inusitada, prohibida por el citado artículo 22, en tanto que se aparta de la finalidad esencial de la pena, consistente en la readaptación del delincuente para incorporarlo a la sociedad, resulta inconcusos que el Estado solicitante debe comprometerse a no imponer la pena de prisión perpetua, sino otra de menor gravedad. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* 9ª. Época. Pleno. Tomo XIV, octubre 2001, Tesis P./J. 125/2001, p. 13.

⁵ PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. Si por pena inusitada, en su acepción constitucional, se entiende aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines punitivos; ha de concluirse que la prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada y, por tanto, prohibida por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en la legislación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado, por estimarse que cuando es de por vida es inhumana, cruel, infame, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente. En efecto, la finalidad de la pena ha evolucionado a través del tiempo, pues esta surgió en principio como una venganza privada en la que el ofendido aplicaba el castigo de acuerdo a la gravedad del daño causado; luego, como venganza divina, pues el delito se consideraba como una ofensa a la divinidad; en el derecho griego, además, era intimidatorio; en el derecho romano constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa; en el periodo científico, en Alemania, se estimó que el fin de la pena es una coacción psicológica, de donde surgió la teoría de la prevención general; para la escuela clásica la pena tiende a conservar el orden legal; para los positivistas la finalidad de la pena es un medio de defensa social; para la doctrina absolutista responde a la idea de justicia absoluta, esto es, que el bien merece el

es una pena inusitada y trascendente de acuerdo al artículo 22 constitucional.⁶

Boxer y otros políticos de los Estados Unidos han publicitado la difamante aseveración de que México es un paraíso para criminales, porque no acepta extraditarlos por pena de muerte o cadena perpetua. El argumento no es razonable y ofrece el perjuicio con que se trata a los presuntos delincuentes, particularmente minorías, en el sistema judicial norteamericano. Si el objeto del artículo 18 constitucional es rehabilitar a los delincuentes para que se reintegren a la sociedad, la prisión vitalicia evita ese objetivo constitucional.

Pero la presión de los Estados Unidos para aceptar esta pena fue reconocida por el Ministro Genaro Góngora Pimentel en la sesión pública ordinaria del

bien y el mal merece el mal; para la doctrina relativa es el instrumento para asegurar la vida en sociedad; y la doctrina ecléctica propone que la pena pública puede tener los fines siguientes: reformas al delincuente, ser ejemplar, intimidatorio, eliminatorio y justa. Ahora bien, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 18, segundo párrafo, después de analizar las iniciativas, dictámenes y discusiones de las reformas de que fue objeto, siempre ha sido como finalidad de la pena y garantía del sentenciado la readaptación social del delincuente sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación como medios para lograr ese fin; en consecuencia, si en la legislación mexicana no se encuentra prevista y sancionada como pena la cadena perpetua o prisión vitalicia, porque contraviene el fin último de la pena, que consiste en readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad, es evidente que se trata de una pena inusitada, por tanto es inconstitucional. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, Pleno, tomo XVI, octubre de 2001, Tesis P./J. 127/2001, p. 15.

⁶ PELAYO TORRES, Ma. Candelario y Daniel SOLORIO RAMÍREZ, "Respuesta a la Senadora de los Estados Unidos Barbara Boxer (Problemas de la Extradición Internacional)", en *Realidad Jurídica*, Volumen 6, Número 1, septiembre-diciembre 2005. Universidad Autónoma de Baja California, http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido_extradicionp.htm.

Tribunal Pleno del 29 de noviembre de 2005, donde se refirió a:

Yo entiendo que en el problema de fondo, están las extradiciones de los criminales que está pidiendo los Estados Unidos que se les mande, y entiendo que esa es una fuerza indudable para cambiar la jurisprudencia (...) sigo pensando que la jurisprudencia establecida y esa que viene desde los años cuarenta, respecto a que la prisión vitalicia va en contra del 22 constitucional, debe seguir siendo aplicable.

Si bien la Suprema Corte de Justicia de México falló no por estar de acuerdo con las presiones de los Estados Unidos,⁷ sino por un cambio razonado de sus dos tesis de jurisprudencia, llama la atención que se haya hecho de la prisión vitalicia un motivo de reclamo a nuestro país, y de presión para adaptarse a la penología que se aplica en esa jurisdicción extranjera. De esta manera, no sólo se pretende aplicar sus leyes extraterritorialmente, como la denominada Helms Burton, 22 USC 6021-6091 (1996) respecto al bloqueo comercial y político hacia Cuba, sino también su jurisdicción penal, como en el caso de *United States v. Álvarez-Machain* 504 US 655 (1992), y ahora hasta sus penas, como la prisión vitalicia. Creo que este avance es paralelo a la expansión territorial del siglo XIX, pues constituye una indebida expansión institucional, que merece reflexión y análisis.

⁷ El Ministro Salvador Aguirre Anguiano lo determinó claramente en la misma sesión: "Quiero rechazar en este momento, que la política legislativa criminal, la señale la Corte, quiero rechazar que alguien se sienta comparatista por noticias del New York Times y quiero rechazar también que fuerza alguna, extrajurídica, haya influido en la votación de cualquiera de los señores Ministros.

En la sesión mencionada del Pleno de la Suprema Corte, después de discutir sobre la legitimación y procedencia para variar las dos tesis de jurisprudencia referidas, el primer argumento de fondo sobre la materia fue en el sentido de desacreditar la opinión de que si la pena de muerte estaba contemplada como una posibilidad en el artículo 22 constitucional, ello podría implicar que la prisión vitalicia, no era de antemano considerada como una pena inusitada, ya que la pena de muerte, existente todavía en noviembre de 2005, estaba excluida de esa categoría, lo cual implicaba que una pena de mayor gravedad era constitucional. Al respecto, el Ministro Juan Díaz Romero argumentó en contra en los siguientes términos:

He aquí (que) se dice como la pena de muerte es mucho más grave que la prisión perpetua, por tanto, cómo es posible que no haya prisión definitiva o perpetua al respecto, con esta solución o esta forma de entenderlo, a mi me parece incorrecta porque con la misma, podríamos entender también que no están prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, ¿por qué?, porque darle de azotes a una persona, pues es para matarlo, y si la Constitución está permitiendo la pena de muerte, bueno, pues podemos darle azotes también y podemos darle la confiscación de bienes, podemos mutilarlo, en fin, son otras razones que no coinciden con la idea fundamental que tuvo el Constituyente de que tratándose de las penas de prisión, se llevara a readaptación social del delincuente, y esta readaptación, sencillamente no puede existir si hay pena de prisión perpetua, pero en fin, quise aprovechar, con la rapidez que el caso permite, para decir cuál es mi posición al respecto.

A. Una nota de derecho comparado

Debido a que los Estados Unidos aplican la pena de muerte y abogan en sus procesos de extradición por la prisión vitalicia, es conveniente conocer cual es el estado que guarda la interpretación de la Enmienda Octava de la Constitución de los Estados Unidos, equivalente a nuestro artículo 22 constitucional, sobre las penas inusitadas, o, para utilizar sus propios términos, “crueles e inusitadas”.⁸

Dicha enmienda proviene a su vez de la Carta de Derechos de la Gran Bretaña de 1689 que se refiere a la necesidad de prohibir las penas crueles e ilegales; es decir, prohibidas por las leyes, lo cual equivale a que no estén previstas por la ley, de acuerdo al principio *nulla poena sine lege*; lo cual coincide con la interpretación de la tesis, ahora abandonada, P./J. 127/2001, cuando se refiere que la prisión vitalicia es inusitada porque “en la legislación mexicana no se encuentra prevista”.

Por supuesto, lo que es excesivo, cruel o inusitado en una sociedad puede no serlo para otra, por lo que la transferencia de estos conceptos jurídicos debe hacerse tomando en cuenta las diferencias o similitudes culturales. Por ejemplo, en California, la ley penal agrava la sentencia cuando un presunto delincuente ha incurrido en tres ocasiones en la comisión de diversos delitos, por ello, los tribunales estatales no tuvieron problema con la sentencia a una persona con una pena

⁸ “No se exigirán finanzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se aplicarán penas crueles e inusitadas”.

que sería graduada entre 25 años y cadena perpetua, por el robo de unos palos de golf.⁹

No obstante, la propia jurisprudencia de los Estados Unidos somete la prisión vitalicia a criterios que deben satisfacer antes de dictarse. En el caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de ese país, *Solem v. Helm* 463 US 277 (1983), se determinó que para aplicar la prisión vitalicia, el Juez debía guiar su sentencia en elementos objetivos, como la gravedad del delito y la dureza de la penalidad por imponer, Así como las sentencias de otros criminales, parecidos en el delito imputado, en la misma jurisdicción del Juez, y, muy importante, en las *sentencias dictadas por la comisión del mismo delito en otras jurisdicciones*. Estos criterios darían al Juez una prueba para saber si está obrando con proporcionalidad, para no infringir, en consecuencia, la Octava Enmienda que prohíbe la imposición de penas crueles e inusitadas. Las tesis jurisprudenciales mexicanas, ahora abandonadas podrían haberse hecho valer bajo el tercer elemento del criterio Solem, sin necesidad de abandonar la tradición mexicana de tratar a la prisión vitalicia como una pena inusitada.

Sin embargo, en medio de la “Guerra contra las drogas” dictada por la Administración Republicana de los Estados Unidos, la Suprema Corte presidida por el Ministro William Rehnquist, resolvió en el caso *Harmelin vs. Michigan* 501 US 957 (1991) donde se condenó a prisión vitalicia a un delincuente por la posesión de 672 gramos de cocaína, lo cual sería considerado despro-

⁹ La Corte de Apelación de California decidió el caso *Swing v. California*. No obstante, este asunto se centra en la “proporcionalidad” de la pena y no en la discusión sobre si la prisión vitalicia es inusual.

porcionado e inusitado en nuestro país, y creo que en la mayoría de los países.¹⁰ Por lo que a partir de este precedente, los criterios fijados en *Solem* no son fielmente seguidos. El Ministro Antonin Scalia al escribir la opinión en *Harmelin*, consideró que la referencia a otras jurisdicciones era solo aplicable en extremas condiciones, casos rarísimos (*Harmelin vs. Michigan 501 US 1004-1005*).

Por supuesto, estos argumentos, válidos en Estados Unidos, pueden igualmente aplicarse en México, ya que uno de esos casos excepcionales a que se refiere el Ministro Scalia, es precisamente que el presunto delincuente no se encuentre en la jurisdicción de los Estados Unidos, por lo que en su caso deberá aplicarse el Tratado de Extradición con México, que tanto para ese país, como para el nuestro, es la Ley Suprema de la Unión. De cualquier manera, la doctrina de los Estados Unidos no descarta la necesidad de utilizar el derecho comparado como una manera adecuada para interpretar la Octava Enmienda.¹¹

El caso que encabeza esta tendencia es uno referente a la pena de muerte que se pretendía imponer a un menor de edad, *Roper v. Simmons*, resuelto el 1 de marzo de 2005. En esta sentencia, el Ministro Anthony M. Kennedy utilizó la tesis de que la interpretación de la Octava Enmienda debe hacerse conforme a los “estándares evolutivos de decencia que

¹⁰ Nuevamente, en este caso, el criterio de reincidencia fue tomado en cuenta, pues el inculpaado tenía 19 antecedentes de posesión de droga.

¹¹ ALFORD, Roger Paul, “*Roper v. Simmons* and our Constitution in International Equipose”, en 53 *UCLA Law Review* 1, 2005.

marcan el progreso de una sociedad en proceso de madurez". Este proceso evolutivo puede ser vertiginoso como lo ha demostrado la variación de criterios al respecto de dicha Corte, considerando a veces que la ejecución de débiles mentales o menores de 18 años, es cruel e inusitada. Incluso para la aplicación de la cadena perpetua aplicada a menores de edad, como en el caso de Lionel Tate en Florida, ha sido revocada por otra penalidad, siempre que hubiese colaborado con la administración de justicia, declarándose culpable de los cargos.¹²

Pero muchas veces esos criterios han seguido las políticas establecidas en la legislación penal de las entidades federativas de los Estados Unidos, respetándose por la Suprema Corte de ese país; por lo que el hecho de que una pena esté prohibida o no por la legislación de una sub-unidad del Estado federal, es una razón más para apoyar la idea de que la política legislativa de otro país, que además tiene que aplicarse para aplicarse un tratado de extradición, sea respetada por las autoridades diplomáticas y judiciales de los Estados Unidos, de acuerdo a su propia jurisprudencia.

La sentencia en *Simmons* repite una tendencia actual de la Suprema Corte de Estados Unidos de tomar en cuenta la legislación y jurisprudencia de otros países, así como del derecho internacional. El Ministro Kennedy cita que desde el caso *Trop vs. Dulles 356 US 102-103 (1958)* la Suprema Corte ha tomado en cuenta la legislación de otros países y a las autoridades interna-

¹² FERRY AGUAYO, "Youth who kill at 12 will return to prison, but not for life", *The New York Times*, marzo 2, 2006.

cionales como ilustrativas para la interpretación de la Octava Enmienda acerca del concepto de pena cruel e inusitada. Según la resolución, la Convención de las Naciones Unidas que regula los derechos de los niños, en su artículo 37 prohíbe expresamente la pena capital para menores de 18 años, pero según Kennedy, solo los Estados Unidos y Somalia no han suscrito esta Convención. Posteriormente, analiza la condición de los delincuentes menores de edad en países como la Gran Bretaña y concluye:

La opinión de la comunidad mundial, aunque no rige para nuestra decisión, nos provee de convicciones respetables y significativas para llegar a nuestra propia conclusión (de considerar la pena de muerte para los menores de edad como inconstitucional).¹³

Aunque la cadena perpetua ha sido menos analizada a la luz del derecho internacional y de las leyes de las naciones “civilizadas”, por confirmado su convicción de no crear ningún sistema adecuado para juzgar, y sólo penalizar, más que rehabilitar, a los menores de edad acusados con delitos escandalosos, como Florida,¹⁴ la defensa de estos casos comienza a transitar por el mismo camino que las sentencias de pena de muerte, como lo acredita la revocación de la sentencia a prisión de por vida del 10 de diciembre de 2003, recaída en el caso *Tate vs. Florida (Caso Núm. 4D01-1306)*.

¹³ *Roper v. Simmons* 543 US 551.

¹⁴ *Blackshear v. State* 771 So. 2d. 1201-1202 (Fla. 4th DCA 2000) que refiere: “Las sentencias de cadena perpetua impuestas a menores no son raras en los tribunales de Florida”.

Esta tendencia se aprecia en algunos casos recientes, sobre todo cuando el Ministro Kennedy presenta su ponencia. En el precedente *Lawrence and Garner vs. Texas* 539 US 558 (2003) donde se exoneró a una pareja homosexual de haber infringido el *status* contra Sodomía del Estado de Texas, una de las consideraciones para romper con el precedente contrario de *Bowers vs. Hardwick* 478 US 186 (1986) fue que en los Estados Unidos de la Unión Americana están despenalizados la sodomía en su legislación, cuando los actos se cometen en la intimidad y sin escándalo, así como que hay resoluciones de otras instancias, como de la Corte Europea de Derechos Humanos, que han confirmado un derecho a la intimidad en este campo:

En virtud de que la resolución *Bowers* descansa en la interpretación de valores universales de nuestra civilización, los argumentos y la opinión del caso han sido rechazados por la Corte Europea de Derechos Humanos, así como de otras Naciones que han dado pasos en la protección decidida del derecho de los homosexuales adultos de realizar su conducta consentida de manera íntima.

De lo anterior se desprende que no hay todavía una interpretación uniforme en los Estados Unidos respecto de lo que constituye una pena cruel e inusitada, sobre todo tratándose de la cadena perpetua;¹⁵ sin embargo, la jurisprudencia actual de ese país muestra una consideración especial a lo que la legislación en otros países e, incluso a nivel de los Estados dentro

¹⁵ LUTZ, Samuel B., "The Eighth Amendment reconsidered: A framework for analyzing the excessiveness prohibition", en 80 *New York Law Review* 1862, diciembre 2005.

de un Estado federal, han establecido como políticas válidas, ya que la interpretación auténtica de la garantía contra penas inusitadas radica precisamente en que la legislación no las contemple, de acuerdo al principio *nulla poena sine lege*. De la misma manera, se toman en consideración las resoluciones judiciales cuya argumentación den pautas para la correcta interpretación de esa categoría de penas.

2. Protección Jurídica de la Privacidad Genética

Ximena Puente de la Mora*

* Catedrática e Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima y Coordinadora de la Maestría en Administración de Justicia que ofrece dicho plantel.

A. Surgimiento y delimitación de la Bioética

Estamos comenzando el siglo XXI y todo indica que será una etapa marcada por los descubrimientos científicos. A diario escuchamos en las noticias de los descubrimientos relacionados con la medicina que terminarán con los males del hombre, que erradicarán enfermedades, que elevarán la calidad de vida, en un desmesurado interés del hombre por alcanzar quizá, la inmortalidad. Pero, ¿quién pone lineamientos para la realización de estas investigaciones?, ¿cuál es el límite de la acción del hombre sobre la naturaleza? ¿hasta dónde puede llegar la actuación del hombre sobre el propio hombre? Éstas son algunas de las interrogantes que pueden surgir ante los cada vez mayores descubrimientos en el área científica y sobretodo en el área médica.

Ahora bien, la acción del hombre parece no tener fronteras, los descubrimientos avanzan cada vez con pasos agigantados, a tal grado que lo que está vigente es solo lo que se realiza en estos momentos, lo demás pertenece a la prehistoria, pero en toda esta panorámica ¿dónde queda el derecho y qué relación tendrá

con una disciplina de reciente creación llamada bioética?, ¿estaremos ante la redefinición del derecho o solamente será ampliar el campo tradicional de acción de esta ciencia? En el presente trabajo trataremos de especificar precisamente qué se entiende por bioética, qué papel tiene el derecho en el campo de los descubrimientos científicos y cuál es la relación que guardan estas dos disciplinas, específicamente en materia de privacidad.

El surgimiento de esta disciplina se remonta a más de treinta años, es en Estados Unidos, donde un oncólogo llamado *Van Rensselaer Potter* en 1970, incluyó este término en un artículo titulado *The science of survival*.¹ *Potter* detectó en sus escritos el peligro de la ruptura entre el saber científico y el saber humanístico llegando a considerar que esta escisión ponía en peligro a la humanidad y la misma supervivencia de la vida sobre la tierra.² Este hecho nos indica la preocupación sobre la existencia de acelerados descubrimientos que observaba la ciencia en el ámbito, por ejemplo, la creación de armas químicas y biológicas, aún antes de que se enunciaran los descubrimientos en el área genética. Existe una clara diferenciación según *Potter* entre los valores éticos (*ethics values*) que forman parte de la cultura humanística en sentido amplio y los hechos biológicos (*biological facts*) que ponen en peligro a la humanidad y a la supervivencia del hombre mismo sobre la tierra.

¹ VAN RENSSELAER, Potter, *Bioethics: the science of survival, Perspectives in Biology and Medicine*, New York, 1979.

² Véase SGRECCIA, Elio, *Manual de Bioética*, México, Diana, 1999, p. 16.

Este término lo utilizó un año más tarde en uno de sus libros *Bioethics: bridge to the future*,³ y tuvo una gran acogida entre el ámbito académico e incluso el público en general. La Bioética, según Potter, se debe ocupar de unir la “ética” y la “biología”, los valores éticos y los hechos biológicos, para que todo ecosistema pueda sobrevivir, ya que tiene por tarea enseñar cómo usar el conocimiento, en el campo biológico-científico,⁴ llegando a precisar la necesidad de elaborar una ciencia.

La bioética pues, plantea la necesidad de que el hombre se interrogue sobre la importancia de su intervención sobre la vida, sobre sus consecuencias, sobre todo los alcances que representan sus investigaciones en un afán por conocer y manipular no sólo las especies animales y vegetales sino la propia vida del hombre, incluso antes de su nacimiento. La bioética se va enriqueciendo con las reflexiones de índole ético-filosófico problemas “nuevos” y “viejos” de la medicina. Podemos citar por ejemplo las nuevas tecnologías del ADN recombinante o ingeniería genética que ha permitido “analizar el genoma humano, determinar la información contenida en los genes, averiguar las muchas causas de enfermedades genéticas e incidir en el campo de la aplicación directa en el mundo del diagnóstico, prevención y el terapéutico”.⁵

Entonces si esta disciplina es tan importante por tratar de unir los principios de la ética con los de la

³ VAN RENSSLAER, Potter, *Bioethics: bridge to the future*, New York, Prentice Hall, 1971.

⁴ *Ibidem*.

⁵ HIDALGO HORDÁS, María Cristina, *Análisis jurídico-científico del concebido artificialmente*, Barcelona, Bosch, 2002, p. 135.

biología y de normar la acción del hombre respecto a su intervención sobre la naturaleza, ¿de dónde proviene el fundamento de la bioética?, ¿deriva de la incapacidad del derecho para normar las conductas científicas? ¿proviene de una necesidad intrínseca del hombre? ¿o más bien de una necesidad del mundo científico contemporáneo para tratar de justificar su propio afán de conocimiento sin límites?

Existe una enorme dificultad al tratar de delimitar este concepto ya que se trata de una disciplina con un campo de conocimiento propio. En la *Encyclopedia of Bioethics* señala que la Bioética es el “estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud, analizadas a la luz de los valores y principios morales”,⁶ señalando así un campo de conocimiento sumamente extenso.⁷

La anterior definición no indica que esta disciplina en cuestión se confunda con otras, ya que su área de estudio, según el Documento de Erice,⁸ elaborado en Italia en 1991, reconoce que el ámbito de acción de la bioética se amplía a:

- a) Los problemas éticos de todas las profesiones sanitarias,

⁶ REICH, W. T. (Coordinador), *Encyclopedia of Bioethics I*, New York, The Free Press, 1978, tomo I, p. 19.

⁷ Véase MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, “Bioética ¿Existe en el marco jurídico mexicano?” en AAVV, *La Bioética. Un reto del tercer milenio*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2002, en donde la citada autora afirma que la Bioética ha recibido influencia de diversas disciplinas como la ética médica, la ética filosófica y la ética religiosa.

⁸ El Documento de Erice constituye un antecedente muy importante para la Bioética puesto que es el primer documento internacional que señala la relación de esta disciplina con la Deontología Médica y el derecho.

- b) Los problemas éticos que plantean las investigaciones sobre el hombre,
- c) Los problemas sociales vinculados con las políticas sanitarias, la medicina del trabajo, la sanidad internacional y las políticas de control demográfico, y
- d) Los problemas de la vida animal y vegetal en relación con la vida del hombre.

La bioética tiene por finalidad el análisis racional de los problemas morales ligados por la biomedicina y su vinculación con el ámbito del derecho y de las ciencias humanas. Precisamente en la fase más reciente del desarrollo de la bioética, Englehardt afirma que la bioética ha revitalizado y reconstruido la filosofía contemporánea. Ahora señalaremos brevemente que se han configurado tres distintos momentos en su tratamiento:

- a) La **BIOÉTICA GENERAL** se ocupa de los valores y principios originarios de la ética médica y sobre las fuentes documentales de la bioética (derecho internacional, deontología y legislación). Constituye la filosofía moral.
- b) La **BIOÉTICA ESPECIAL** la cual analiza los grandes problemas abordados desde el punto de vista general: aborto, eutanasia, experimentación clínica, etc.
- c) La **BIOÉTICA CLÍNICA** o toma de decisiones, que examina en la práctica médica concreta y en el caso clínico los valores que están en juego, por ejemplo la elección o rechazo de un principio o tratamiento en específico. Cabe señalar que estas tres disciplinas se encuentran vinculadas.

Ahora que poseemos un panorama más específico del campo de estudio de esta disciplina, que vincula directamente los problemas éticos relacionados con la medicina, y en general con las ciencias de la salud, vamos a precisar la privacidad como un aspecto relacionado con el área jurídica.

B. El Proyecto del genoma humano y la privacidad genética

Los problemas que hoy enfrentan tanto la ética médica como la bioética, son problemas nuevos que responden a los grandes cambios y avances de la ciencia y de la sociedad contemporánea, y que incluso están surgiendo a cada día, a cada hora.⁹ Una de éstas cuestiones concretas de las que se encarga esta disciplina de la bioética, es precisamente las cuestiones relativas a la privacidad genética; es decir, al ámbito que le corresponde a cada individuo como tal respecto a su más íntima conformación, misma que su estudio, análisis y tratamiento se deriva del Proyecto del genoma humano, por tal motivo analizaremos brevemente en qué consiste.

Las reflexiones ético-jurídicas sobre el impacto del genoma humano encuentran su más sólido fundamento en el Proyecto del genoma humano, mismo que surgió de la cooperación científica entre las principales potencias de investigación médica, reuniendo la colaboración de la investigación pública de las universidades de Estados Unidos, Japón, Francia, Alemania, Reino Unido y China.

⁹ VÁZQUEZ, Rodolfo, *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, México, ITAM, 1999, p. 34.

Dicho proyecto tuvo como motivo identificar el mapa genético, es decir, encontrar el lugar donde se encuentra la información genética, así como la función que ésta desempeña en el ser humano. Cabe destacar que la palabra gen puede tener varios significados; para efectos de nuestro estudio emplearemos la palabra gen como unidad básica de herencia. Ésta definición nos explica que un gen es la unidad mínima que se puede heredar, es decir, es la unidad mínima que puede ser tomada de uno de los progenitores para formar el nuevo individuo. Si las características heredables (como el aspecto de la cara) las descomponemos en otras subcaracterísticas (color de los ojos, color del pelo, tez), cuando ya no podamos dividir más esas características de forma que sigan siendo heredables, diremos que esa característica es debida a un gen. Por lo tanto genoma será el conjunto de genes que especifican todos los caracteres que pueden ser expresados en un organismo. Un genoma es todo el material genético de un ser vivo. Es el juego completo de instrucciones hereditarias para la construcción y mantenimiento de un organismo, y pasar la vida a la siguiente generación.

Al mismo tiempo la empresa Celera Genomics, con su director Carig Vneter, se propuso el mismo objetivo, pero con inversión privada desencadenando una carrera trascendental entre los dos grupos.

El 26 de junio de 2000 en una reunión sin precedentes, ambos grupos de investigación decidieron unir esfuerzos y resultados, dando a conocer que ya tenían el 97% del genoma descifrado. En aquella ocasión el Presidente Clinton declaró “Estamos aprendiendo el lenguaje con el que Dios creó la vida”, por su parte Tony

Blair, Primer Ministro de Inglaterra, comentó que lo más importante es la responsabilidad de usar sabiamente este descubrimiento para el bien común de la humanidad en todos los países.¹⁰

Como resultado puede concluirse que:

- a) El número total de letras (pares de bases químicas) del ADN humano ha resultado de 3,120 millones.
- b) Se había calculado que el hombre podría tener cerca de 100.000 genes, cinco veces más que otros animales más "simples". Ahora se sabe que probablemente, tan sólo, tenemos unos 30.000, un tercio más que organismos mucho menos complejos como la lombriz intestinal.
- c) De los genes identificados del 40% se desconoce todavía su función. Los chimpancés comparten un 99% de su genoma con el ser humano.
- d) El 99.8% del ADN es idéntico para todas las personas.
- e) Las mutaciones de los genes determinan la aparición de numerosas enfermedades; pero cómo, cuándo o por qué esas mutaciones se producen es en gran medida un misterio.
- f) En los cinco genomas que se descifraron (tres hombres y dos mujeres de diferentes orígenes étnicos) no hay manera de determinar una etnia u otra.

Esto puede originar diversas consecuencias, entre las que podemos señalar las siguientes:

¹⁰ Cfr. MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, Bioética ¿Existe..., *op. cit.*, p. 193.

1. *Manipulación genética*. Es decir, acciones que lleven consigo la alteración de embriones, formación de híbridos, técnicas de clonación. En este sentido la Declaración Final del Congreso Mundial de Bioética¹¹ señala que la creación de individuos humanos genéticamente idénticos por clonación debe prohibirse.

2. *Apropiación del material genético*. Bajo este rubro comprendemos todo el tratamiento de patentes sobre material genético humano como de las condiciones de acceso a dicho material. En este sentido si bien es cierto que la Directiva Europea 44/88 sobre Protección de Innovaciones Tecnológicas, en su artículo 5 prohíbe el patentamiento del cuerpo humano y de cualquiera de sus elementos, por no constituir invenciones patentables. Pero a continuación permite el patentamiento de un elemento aislado incluida la secuencia o secuencia parcial de un gen aun en el caso de que la estructura sea idéntica a la de un elemento natural.

3. *Tratamiento y protección de la información genética*. Es aquí donde queremos poner mayor interés porque las investigaciones sobre el genoma humano suministran no sólo información sobre la especie humana, sino que posibilitan obtener información genética sobre individuos en particular, cada vez con mayor volumen y precisión.

¹¹ *Declaración Final del Congreso Mundial de Bioética*, España, Gijón, 20-24 junio 2000.

C. Regulación jurídica de la privacidad genética a nivel internacional

Hoy estamos en condiciones de conocer, desde el estado embrionario un sinnúmero de informaciones relativas al sujeto que jamás hubiésemos imaginado: información sobre enfermedades actuales, enfermedades genéticas de aparición tardía, predisposición a determinadas enfermedades, nivel de tolerancia respecto a determinados medicamentos.

Esto nos abre senderos insospechados pero también un sinnúmero de problemas, al permitir la posibilidad de que sean exhibidos nuestros más recónditos secretos biológicos.

El conocimiento, la difusión de la información genética plantea de esta forma desafíos inéditos para la investigación científica y médica, pero sobre todo para el derecho. Se presentan temas como el derecho a la intimidad, el derecho a conocer y a no conocer la información que nos concierne, a la confidencialidad de la información, entre otros aspectos.

Los datos genéticos no solamente interesan al individuo de quien se obtienen, sino son de interés para las familias y para terceras generaciones (empleadores, aseguradores, prestadores de servicios médicos, etc.). Ello sin tomar en consideración el interés del Estado por utilizarlos en la investigación de conductas delictivas.

El patrimonio genético forma parte de la intimidad de las personas. Se advierte que la información gené-

tica de un individuo se convierte en un valioso instrumento de poder en manos de terceros, a la vez que un motivo de natural preocupación del sujeto de convertirlo en un hombre de cristal. De ahí la necesidad de asegurar el control efectivo del sujeto sobre la obtención de develamiento de la información genética que le concierne, sobre todo en relación con eventuales programas de cribado genético masivo.

Cabe resaltar que en décadas anteriores los archivos relativos a cualquier expediente médico hacían mediante formularios impresos que ocasionaban que ese registro de la información fuera limitado solamente a ese expediente. Los cambios vertiginosos que han acompañado a la investigación médica los tenemos también en el aspecto de las tecnologías informáticas que permiten un procesamiento de datos cada vez más rápido en las bases de datos guardadas en las memorias de numerosos instrumentos informáticos como los disquetes, los *memory sticks* y por supuesto las memorias de las computadoras cada vez con mayor capacidad.

Es necesario hacer una breve distinción entre los conceptos de información y dato, que nos permitan una mejor comprensión de este tema:

- Bases de datos. Las podemos definir como depósitos electrónicos de datos y de información.
- Dato. El término dato hace referencia a cualquier conjunto de letras, números o signos que tienen al menos un significado. Los datos conforman entes reales, y objetivos, lo que significa que existen independientemente de sus potenciales usuarios.

- Información. La información en cambio, puede ser definida como todo dato que interviene, desencadena o participa en una decisión.¹²

El manejo o protección automatizada de los datos (la que se realiza a través de una computadora) permite numerosos beneficios: la rapidez de la obtención de la información, pero también permite el gran riesgo de que en todas las etapas del proceso de obtención y desvelamiento de la información genética, pasando por la inclusión de datos en archivos, bancos de datos o bancos de material genético, debe asegurarse la intervención del sujeto en resguardo de sus derechos fundamentales.

El derecho a la privacidad genética es en donde se concentran de manera fundamental, todos aquellos efectos y consecuencias del uso de la investigación genética, cuya aplicación se traduce en el manejo de información personal.

Salvo los supuestos de investigación criminal, en los que prevalece un interés superior del Estado (la necesidad de asegurar un servicio de justicia), el consentimiento libre e informado del sujeto debe ser estrictamente requerido para la obtención de información genética.

Consecuencias de los descubrimientos del genoma humano la actividad de investigación con relación a las personas, en suma pueden generar intereses contrapuestos:

¹² Cfr. PIERINI, Alicia, *et al.*, *Hábeas Data. Derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Universidad, 2002, p. 28.

1. Del Estado, puesto que, sin regulación jurídica tendría en su poder la información más íntima del individuo, sobre su expectativa de vida, sus enfermedades posibles o las futuras, así como el manejo de cualquier otro dato que permite categorizar al individuo e incluso saber sus limitaciones y debilidades.
2. Las empresas públicas y privadas cuyos deseos son la investigación y la obtención de beneficios principalmente económicos, a las cuales no les interesa el respeto a los derechos fundamentales de los individuos, sino, obtener el mayor provecho económico a través de la recolección de información y cualquier tipo de tratamiento de la misma.
3. Los particulares quienes sin una regulación jurídica no tendrían la posibilidad de exigir ningún respeto en el manejo de su información más íntima, y por lo tanto, al manejo y disposición que hacen de los mismos, tanto en:
 - Materia laboral en el caso de contrataciones, antecedentes, despidos, etc., causados por la disposición de esta información genética.
 - Contratación de seguros, sin regulación jurídica no se tiene la posibilidad de exigir a las compañías aseguradoras que no se les pida este tipo de información puesto que en el caso por ejemplo de enfermedades probables o casi seguras del individuo que vaya a desarrollar, pues las primas de los mismos serían exageradamente altas.
 - Prestaciones de servicios de asistencia médica. Mismo caso que el anterior.

- Discriminación por razones genéticas, ahora ya no estaríamos tan solo en la posibilidad de cometer acciones discriminatorias, no solamente por las características externas del individuo, sino por su conformación biológica, y regresaríamos al “pangermanismo etnográfico” que se defendía con el señalamiento de la defensa de la raza aria que hacían los alemanes en la segunda guerra mundial.

La información deberá ser pertinente para la finalidad perseguida por el análisis o *test* lo que deberá ser claramente explicitado al sujeto. Obtenida la información debe quedar claro que la misma le pertenece al sujeto y que cualquier uso o disposición que se haga de ella debe contar con su expreso consentimiento. Es el ejercicio del poder de autodeterminación de datos personales.

En materia de investigación genética, a través de una normativa especial deberá asegurarse una serie de derechos fundamentales:

- a) El derecho de autodeterminación informativa, traducido en el requisito del consentimiento libre e informado para todos los actos que deriven de la propia obtención de la información, así como su circulación y conservación.
- b) El derecho a conocer y estar informado.
- c) El derecho a no conocer.
- d) El derecho a controlar la información genética propia contenida en bases de datos para que sólo sea conocida por los sujetos autorizados por el titular de la información.

Entre los instrumentos más relevantes de la legislación internacional en materia de protección de la privacidad genética se encuentra la Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 11 de noviembre de 1997, dice en su artículo 5º:

- a) Una investigación, un tratamiento o un diagnóstico, en relación con el genoma de un individuo, solo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entraña, y de conformidad con cualquier otra exigencia de la legislación nacional,
- b) En todos los casos se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada.
- c) Se debe respetar el derecho de toda persona a que se le informe o no de los resultados de un examen genético y de sus consecuencias.

Art. 7º de la Declaración Universal del Genoma Humano y los DH:

“Se deberá proteger la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación, o cualquier otra finalidad, conforme a las condiciones estipuladas por la ley”.

El convenio relativo a los derechos humanos y dignidad humana en relación con la aplicación de la biología y la medicina, también conocida como Convención de Derechos Humanos y Bioética del Consejo de Europa o Convención de Oviedo, 4 de abril de 1997 dedica el capítulo III a la vida privada y al derecho de la información al señalar:

1. Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud.
2. Toda persona tendrá derecho a conocer toda la información obtenida respecto a su salud. No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona de no ser informada...

a. Europa

La Directiva 95/46/CE de 24 de octubre,¹³ provee parámetros generales concretos para la legislación de cada Estado miembro, el cual tiene que transferir a sus propias leyes y reglamentos, para llevar a cabo los dictados generales de la Directiva, la cual en su artículo 5 declara “Los Estados miembros precisarán, dentro de los límites de las disposiciones del presente capítulo, las condiciones en que son lícitos los tratamientos de datos personales”, así los Estados miembros de la UE adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la plena aplicación de las disposiciones de la presente Directiva. En la misma se establece que cada país miembro debe crear una autoridad de control la cual tienen como finalidad que se de cumplimiento a las disposiciones contenidas en la misma Directiva, la cual deberá contribuir a la transparencia que se haga de los propios tratamientos de datos personales, el marco básico de tratamiento de la información nominativa del individuo. Esta autoridad deberá ejercer sus funciones con “total independencia”, sin embargo la Directiva no precisa que esta autoridad nacional sea de nueva creación, ni armoniza,

¹³ La Directiva 95/46/CE de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

según la opinión de Prieto Gutiérrez, los principios para la configuración jurídica de las autoridades nacionales de control.¹⁴

La Directiva estipula los siguientes derechos:

1. Derecho de impugnación de valoraciones basadas exclusivamente en tratamientos automatizados.

En su artículo 15 apartado primero del mismo ordenamiento señala “Los Estados miembros reconocerán a las personas el derecho a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos sobre ellas o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc.”.

Sin embargo, se establecen importantes excepciones a la protección de este derecho a no soportar valoraciones automáticas en el mismo artículo 15 apartado segundo, puesto que deja abierta la posibilidad de que los Estados que adopten esta directiva permitan que una persona pueda verse sometida a una decisión con efectos jurídicos que le afecten de manera significativa cuando:

- a) Se haya adoptado en el marco de la celebración o ejecución de un contrato, siempre que la petición de celebración o ejecución del contrato

¹⁴ PRIETO GUTIÉRREZ, Jesús María, “La Directiva 95/46/CE como criterio unificador”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 48, Madrid, 1997, p. 193.

- presentada por el interesado se haya satisfecho o que existan medidas apropiadas, como la posibilidad de defender su punto de vista, para la salvaguardia de su interés legítimo; o
- b) Esté autorizada por una ley que establezca medidas que garanticen el interés legítimo del interesado.

2. Derecho a la consulta.

El derecho de consulta lo entiende esta Directiva como la facultad de solicitar información a las dependencias correspondientes (los Registros Generales de Protección de Datos) acerca de: a) la existencia de ficheros de datos de carácter personal; b) sus finalidades, es decir, con qué objeto fueron creados esos ficheros o bases de datos con información personal; y, c) La identidad del responsable del fichero, es decir, el titular de esta información.¹⁵

3. Derecho al acceso.

El derecho de acceso también conocido como «*habeas data*»¹⁶ en caso de protección de datos personales en general e incluso hay quien habla de «*hábeas genoma*» es el derecho que tiene la persona de pedir y obtener informes del titular del Registro, sobre los datos personales que existan en torno a ella.¹⁷ El artículo 15 inci-

¹⁵ Este derecho se encuentra estipulado en el artículo 14 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), especificando además que el Registro General de Protección de Datos de consulta pública y gratuita.

¹⁶ HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El derecho a la protección de datos en la sociedad de la información*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, p. 68.

¹⁷ SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., *et al.*, *Protección del administrado*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, p. 77.

so 1 dice: “El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener información sin gastos excesivos sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos”.

Excepcionalmente el derecho de acceso podrá denegarse cuando:

- a) Del acceso a ficheros de las fuerzas y cuerpos de seguridad con fines policiales, de una investigación concreta pudiera derivarse peligro para la defensa del Estado, o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de investigación en curso;
- b) Se trate de ficheros de hacienda pública si el acceso obstaculiza las actuaciones administrativas tendientes a asegurar el cumplimiento de las actuaciones tributarias, y en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de inspección.
- c) El derecho de acceso tenga que ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección;
- d) El acceso sea solicitado por persona distinta del afectado en el caso de ficheros de titularidad privada.

4. Derecho a la rectificación.

Este derecho se observa cuando los datos personales resulten inexactos o incompletos, ya que pueden ser rectificadas del registro respectivo. “Estamos en presencia de un derecho-deber entre

los distintos actores. Por un lado se halla el titular de los datos personales, quien solicita la rectificación, y por el otro está el deber del encargado del tratamiento y el responsable del fichero de proporcionar los medios conducentes a hacer efectivo este derecho, soportando los riesgos que conlleva esta obligación de asegurar la veracidad, la actualidad y la exactitud de los contenidos”.¹⁸

5. Derecho a la cancelación y bloqueo de los datos.

El titular de los datos que se encuentren contenidos en ficheros automatizados o bases de datos tiene el derecho de exigir al responsable del tratamiento la cancelación de datos personales almacenados de forma inexacta, al igual que los datos que nunca debieron ser registrados. El efecto de la cancelación “dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las administraciones públicas, Jueces y tribunales, para la atención a las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión”.¹⁹

Resulta muy importante señalar que las Directivas son una forma que tiene el derecho de la Unión Europea para vincular a los Estados miembros, pero sólo en el resultado que debe ser alcanzado, permitiendo a las autoridades nacionales elegir la forma y los métodos de implementación en el tiempo que la misma

¹⁸ ÁVALOS, María, y Olga ARRABAL DE CANALS, (Coordinadoras), *Derecho a la información, Hábeas Data e Internet*, Buenos Aires, La Roca, 2002, p. 388.

¹⁹ Artículo 16, inciso tercero de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

norma establece. Esta Directiva tiene un efecto directo para los individuos, les otorga derechos que pueden hacer valer en sus tribunales nacionales de sus respectivos países, si sus gobiernos no han implementado la Directiva en la fecha señalada que es de 3 años.

En este plazo los países miembros tienen que cumplir con estas disposiciones a través de la promulgación de leyes específicas en la materia, como lo es en el caso de España, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, 15/1999.

Las obligaciones de los países para atender las disposiciones de esta Directiva no se limitan a la creación de centros específicamente dedicados a la protección de datos personales, en el citado caso de España, cuentan con una Agencia de Protección de Datos Personales, donde los ciudadanos pueden hacer exigibles sus derechos en materia de protección de sus datos personales.

b. Estados Unidos

En Estados Unidos, en 1891, los abogados Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, en la monografía titulada *The Right to Privacy* publicada por la revista *Harvard Law Review*,²⁰ sentaron las bases técnico jurídicas de la noción de privacidad (*privacy*), configurándola como un derecho a la soledad, como la facultad de ser dejado solo (*to be let alone*), esto es, como la garantía del individuo de la protección hacia su persona y a su

²⁰ WARREN, Samuel D. y Louis D. BRANDEIS, "The right to privacy", en *Harvard Law Review*, 4, 1890 - 1891, pp. 193 y ss.

seguridad frente a cualquier invasión del sagrado recinto de su vida privada y doméstica (“*the sacred precincts of private and domestic life*”),²¹ derecho que posteriormente se reconocería en la jurisprudencia norteamericana.

El caso *Roe vs. Wade* (1973), el *Justice* Blackmun, como Ministro ponente de la mayoría en el caso referido, definió el criterio de que el concepto de libertad personal y de restricción a los actos de autoridad comprendidos en la decimocuarta enmienda, así como los derechos contenidos en la novena enmienda, son suficientemente amplios para comprender la protección a la decisión de una mujer de terminar o no su embarazo, siempre y cuando esto suceda dentro del primer trimestre de la gestación y la decisión es tomada de acuerdo al criterio médico del doctor que atienda a la paciente en cuestión.²²

Posteriormente, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que la protección de la intimidad frente a cualquier intromisión injustificada deberá ser considerada una exigencia de la cuarta enmienda de la Constitución americana, y por ello el Estado y la justicia deben garantizar a todas las personas la segu-

²¹ En concreto Warren, que tras su matrimonio con la hija del Senador Bayard, de una prestigiosa familia de Boston, conducía una vida privada dispendiosa y desordenada, deseaba verse libre del asedio de la prensa. Se perseguía en suma dejar a salvo a la alta burguesía de las críticas e indiscreciones de la prensa que, por aquel entonces, comenzaba a ver en Estados Unidos un poder importante. *Cfr.* MILLER, A., *The Assault on Privacy*, The University of Michigan Press, 1971, p. 185 y ss.

²² El caso se refiere en los siguientes términos “*the abortion decision and its effectuation must be left to the medical judgment of the pregnant woman’s physician*”, *Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

ridad propia, de sus domicilios y de sus efectos frente a cualquier intromisión indebida.²³

En Estados Unidos a partir de la promulgación en 1966, de la *Freedom of Information Act*,²⁴ posibilita, con ciertas excepciones, que toda la oficina gubernamental expida información específica referida al contenido de archivos, fichas, etc., contenida en un banco de datos determinado y perteneciente a un periodo de tiempo limitado.

Posteriormente, entró en vigor en 1970 el *Fair Credit Reporting Act*, dirigido a proteger a los clientes de las sociedades de crédito frente a un uso indebido de las informaciones contenidas en sus bancos de datos, limitando o en su caso prohibiendo, el procesamiento y la transmisión de determinado tipo de informaciones, en especial, de aquellas que pudieran suponer una invasión de la intimidad.

En 1972 se nombró un comité para el estudio del impacto de los computadores en la vida privada, cuyos trabajos inspiraron la *Privacy Act* de 1974. En la Exposición de Motivos de esta ley se indica: El derecho a la vida privada se halla directamente afectado por la recolección, la manipulación, la utilización y la transmisión de informaciones personales por parte de las administraciones federales.

La utilización creciente de las computadoras y de las técnicas modernas del tratamiento de la informa-

²³ PIERINI, A., *et al.*, *op. cit.*, p. 39.

²⁴ Dicha norma data de 1966, pero recibió modificaciones en 1974 (después del caso *Watergate*) y en 1986 (durante el gobierno del Presidente Reagan).

ción supone un riesgo para el derecho a la privacidad. El objeto de la presente Ley de la Privacidad es proporcionar a cada individuo unos instrumentos de protección frente a la invasión de su vida privada. La *Privacy Act* reconoce el derecho de todo individuo a conocer las informaciones que se refieren a su persona, así como la facultad de modificación o cancelación de las que resulten erróneas o versen sobre materias no autorizadas cuando consten en bancos de datos del gobierno.

En este sistema normativo estadounidense, podemos resumir los diferentes aspectos regulados con relación al derecho a la intimidad:

- a. La revelación de informaciones (*disclosure of the information*);
- b. La ordenación del procedimiento a seguir para el ejercicio de los derechos de acceso (*right of access*), rectificación (*correction*) o complemento (*amendment*) de los registros informáticos; y,
- c. El procedimiento judicial necesario para conferir plena efectividad a los anteriores derechos.

En Estados Unidos la legislación promulgada en 2001, conocida como *Patriot Act*²⁵ ha modificado en forma sustantiva la legislación vigente en torno a la privacidad en línea, de acuerdo al Centro de Información para la Privacidad Electrónica²⁶ (EPIC por sus

²⁵ *Patriot Act* o USAPA, *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*, ley que unifica y fortalece a América al proporcionar las herramientas apropiadas para interceptar u obstruir al terrorismo.

²⁶ Electronic Privacy Information Center.

siglas en Inglés) Como muestra, la propia ley citada introduce modificaciones importantes a diversos estatutos²⁷ de la legislación federal de los Estados Unidos,²⁸ es decir, impone cambios legislativos con respecto a aspectos tan diversos van desde el lavado de dinero, prácticas crediticias y servicios bancarios y financieras, comunicaciones por medios electrónicos, educación de la familia, espionaje e inteligencia, migración así como intervención de comunicaciones telefónicas, etc.²⁹ Las implicaciones con respecto a la privacidad en línea son considerables, ya que este estatuto incrementa la facultad de los organismos de impartición y administración de justicia para autorizar la instalación de equipos de intervención telefónica y dispositivos de rastreo, así como la instalación de dispositivos que canalicen, envíen y señalen la información de las computadoras. Dicha ley también aumenta las facultades del gobierno para obtener información financiera personal, así como estudiantil, sin necesidad de comprobar sospecha o hechos constitutivos de delitos, simplemente con la certificación que posiblemente se obtendrá es relevante para una investigación criminal que actualmente se lleve a cabo.³⁰

²⁷ Wiretap Statute (Title III); Electronic Communications Privacy Act; Computer Fraud and Abuse Act Foreign Intelligence Surveillance Act; Family Education Rights and Privacy Act; Pen Register and Trap and Trace Statute; Money Laundering Act; Immigration and Nationality Act; Money Laundering Control Act; Bank Secrecy Act; Right to Financial Privacy Act y Fair Credit Reporting Act.

²⁸ *United States Code*.

²⁹ Sitio oficial de *Electronic Privacy Information Center* EPIC, consultado el 3 de abril de 2005, disponible en <http://www.epic.org/privacy/terrorism/usapatriot/>.

³⁰ *Ibidem*.

c. Latinoamérica

En Latinoamérica, Argentina es el único país que cuenta con una ley específica para la creación y reglamentación del Banco Nacional de Datos Genéticos promulgada en 1984, durante el gobierno del Presidente Raúl Alfonsín. Dicho organismo tendrá la competencia para implementar un sistema de registro, análisis, y demás supuestos relativos a las medidas, inherentes al manejo y manipulación de las huellas genéticas. Las huellas genéticas son las huellas de sangre de la madre y su hijo, archivadas en la tarjeta única de identificación, se contarán con dos ejemplares de ésta idénticos y originales, uno se entrega para su archivo en el Registro Civil y el otro se entregará a la madre en el momento del alta.

Cabe señalar que garantizan la protección de datos personales en la propia Constitución, que en su artículo 43 específicamente contempla la materia de amparo o *habeas data* en el caso de que “para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos”.

Además Argentina cuenta con una regulación específica en la materia, en la Ley de Protección de Datos Personales No. 25.326, publicada en el Boletín Oficial el 2 de noviembre del año 2000.

D. Regulación jurídica de la privacidad genética en México

Los problemas considerados por la bioética, no pertenecen al campo teórico, sino que se refieren al diario actuar de miles de personas que se dedican a la práctica médica y científica.

En México, la Ley General de Salud de 1982 establece el Sistema Nacional de Salud, cuyo objetivo es establecer las condiciones de atención, de seguimiento, y de tratamiento terapéutico de los seres humanos en México. Los lineamientos secundarios son los siguientes:

- Reglamento para la prestación de servicios de atención médica,
- Reglamento en materia de investigación para la salud,
- Reglamento para el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

En México nuestra legislación todavía no se adecúa para considerar la regulación jurídica en aspectos relacionados con la bioética y la privacidad genética, a pesar de que ha habido algunos intentos aislados.³¹

³¹ Hace más de cuatro años, la Cámara de Diputados envió un proyecto de Ley sobre la Investigación, el Fomento, el Desarrollo, Control y Regulación del Genoma Humano Iniciativa presentada por el Diputado Francisco Patiño Cardona, septiembre 25 de 2001, turnada a la Comisión de Salud; Ciencia y Tecnología.

Lo anterior, es el reflejo de la actitud de los legisladores al no priorizar estos temas en leyes concretas que normen y guíen la actividad científica. Esta carencia de legislación en materia de bioética, puede llegar a incentivar a los científicos de otras naciones cuyos sistemas jurídicos son muy restrictivos en esta materia, como Inglaterra, vengan a nuestro país aprovechando la plena ausencia de ordenamientos jurídicos.³²

En nuestro país el derecho a la intimidad se encuentra contenido en la Constitución Federal en su parte dogmática referente a las garantías individuales en los siguientes artículos:

Art. 14, que en su párrafo segundo expresa "...Nadie podrá ser privado de la vida, 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...".

Art. 16 de nuestro Máximo Ordenamiento, que en su párrafo primero esta que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la

³² Sin embargo, cabe señalar que en nuestro país existe un Consejo Nacional sobre el Genoma Humano (CNGH), cuyo decreto de creación fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de octubre de 2000, constituye una instancia interinstitucional y multidisciplinaria creada con el objeto de coordinar políticas y acciones de las dependencias e instituciones educativas y de salud, relativas a la investigación, desarrollo tecnológico, enseñanza, atención médica, y en general, al conocimiento del genoma humano y habrá de fungir como instancia *ad hoc* para la implementación de las políticas sobre el uso, manejo y proyección de las implicaciones genéticas.

autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”.

Sin embargo, aunque existen preceptos constitucionales que regulan lo relativo a la libertad de prensa (art. 7), irretroactividad de la ley (art. 14) y garantía de legalidad (art. 16), pero no contemplan de forma explícita conceptos como autodeterminación informativa, es decir, la protección del derecho a la intimidad en lo relativo a la protección de datos personales.

A pesar de que se han presentado iniciativas respecto a la protección de la información personal, actualmente a nivel federal solamente contamos con las disposiciones que contiene la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información que en su capítulo IV contempla la protección de datos personales,³³ pero de una manera poco específica y solamente hace referencia a las bases de datos de titularidad pública, es decir, deja fuera de su ámbito de aplicación toda la información que manejan por ejemplo las empresas privadas, las clínicas y laboratorios particulares entre otros.

Respecto a la aprobación de esta ley específica de protección de datos personales es precisamente quien se va a encargar de llevar el registro de datos personales a nivel federal, puesto que el Instituto Federal

³³ Cabe señalar que los datos genéticos en su condición de datos de carácter personal entran en la categoría de datos especialmente protegidos o como los ha denominado la doctrina datos sensibles, ya que son merecedores de una protección especial, que en esta Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental los regula en sus numerales 3, fracciones II, V y VI, 4, fracción III, 13, fracción IV y 18, fracciones I y II.

de Acceso a la Información (IFAI) con la Comisionada Presidenta, María Marván Laborde, se considera que no se puede hacer cargo con una cantidad igual de trabajo de la que ya tiene, o incluso superior.

Colima tiene una Ley de Protección de Datos Personales del 14 de junio de 2003, cuenta con 23 artículos, la cual establece un plazo de tres años a partir de esta fecha para que las entidades tanto públicas como privadas adecuen sus archivos conforme a esta ley. Cabe señalar que todavía no se ha publicado el reglamento correspondiente y que actualmente quien se llevará la tarea de la protección de datos personales es el CAIPEC (Comisión Estatal para el Acceso de la Información Pública). El Estado de Guanajuato ya aprobó una Ley de Protección de Datos Personales para el Estado y Municipios de Guanajuato, publicada el 19 de mayo de 2006, que regula minuciosamente el tratamiento de la información personal pero sólo se limita a la contenida en registros públicos.

E. Consideraciones finales

1. El fundamento de la bioética se encuentra en el orden ontológico, y es en este nivel donde se pueden plantear con profundidad y con el necesario rigor los problemas bioéticos, siempre decisivos tanto en el orden universal de la especie humana, como en el orden individual y personal en las que se pone en juego la dignidad humana.
2. El mundo de la bioética confirma de manera particular el hecho esencial de que el saber, acrecienta el poder, y éste a su vez, reclama de inmediato

la conciencia de sus propios límites y de los márgenes de validez. Sólo la conciencia ética permite discernir estas dos grandes vertientes de poder humano, generado por una parte por su ciencia y su constante deseo de saber.

3. La relación entre la bioética y el derecho existe desde que se plantean cuestiones derivadas de la realidad, que traen consecuencias graves para el ser humano. Consecuencias que merecen, que necesitan ser reguladas por leyes especiales en esta materia. No se trata de una moda internacional, sino de una cuestión misma relacionada con la propia naturaleza del hombre, que lo lleva cada vez más a traspasar las fronteras del conocimiento y de la necesidad extrema de que el cúmulo de las reflexiones producto de una ciencia multidisciplinaria como es la bioética se reflejen en leyes específicas en la materia.
4. Así como se han adoptado disposiciones específicas que regulan de manera puntual la información relativa a los datos personales en Europa y en países latinoamericanos como Argentina, en México resulta apremiante la aprobación de una Ley de Protección de Datos Personales que pueda establecer las disposiciones necesarias para el tratamiento de la información personal contenida en registros o bases de datos públicas como privadas, a fin de proteger efectivamente la seguridad jurídica del individuo respecto al manejo de su privacidad relativa a sus datos personales.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

ÁBALOS, María Gabriela, y Olga P. ARRABAL DE CANALS (Coordinadoras), *Derecho a la Información, Hábeas Data e Internet*, Buenos Aires, La Rocca, 2002.

HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El Derecho a la Protección de Datos Personales en la Sociedad de la Información*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003.

HIDALGO ORDÁS, María Cristina, *Análisis jurídico-científico del concebido artificialmente*, Barcelona, Bosch, 2002.

MILLER, Arthur Raphael, *The Assault on Privacy*, The University of Michigan Press, 1971.

MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, "Bioética ¿Existe en el marco jurídico mexicano?" en AAVV, *La Bioética. Un reto del tercer milenio*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2002.

PRIETO GUTIÉRREZ, Jesús María, "La Directiva 95/46/CE como criterio unificador", en *Revista del Poder Judicial*, Madrid, núm. 48, 1997.

VAN RENSSLAER, Potter, *Bioethics: bridge to the future*, New York, Prentice Hall, 1971.

VAN RENSSLAER, Potter, *Bioethics: the science of survival, Perspectives in Biology and Medicine*, New York, 1979.

REICH W. T. (Coordinador), *Encyclopedia of Bioethics I*, New York, The Free Press, 1978.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., *Protección del administrado*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996.

SGRECCIA, Elio, *Manual de Bioética*, México, Diana, 1999.

VÁZQUEZ, Rodolfo, *Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales*, México, ITAM-Fondo de Cultura Económica, 1999.

WARREN, Samuel D. y Louis BRANDEIS, "The Right to Privacy", en *Harvard Law Review*, 4, 1890–1891.

Legislación

Bank Secrecy Act.

Computer Fraud and Abuse Act.

Declaración Final del Congreso Mundial de Bioética, Gijón, España, 20-24 junio 2000.

Directiva 95/46/CE de 24 de octubre, relativa a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Electronic Communications Privacy Act.

Fair Credit Reporting Act.

Family Education Rights and Privacy Act.

Foreign Intelligence Surveillance Act.

Immigration and Nationality Act.

*Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de
Carácter Personal.*

*Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Infor-
mación Pública Gubernamental.*

Money Laundering Control Act.

*Patriot Act o USAPA, Uniting and Strengthening
America by Providing Appropriate Tools Required
to Intercept and Obstruct Terrorism Act.*

Pen Register and Trap and Trace Statute.

Right to Financial Privacy Act.

Wiretap Statute.

Case Law

Roe vs. Wade, 410 U.S. 113 (1973)

Electrónicas

Sitio oficial de *Electronic Privacy Information Center*
EPIC, consultado el 3 de abril de 2005, disponible
en:
<http://www.epic.org/privacy/terrorism/usapatriot/>

IV. DEONTOLOGÍA

1. Ética pública: entre la ley del Estado y la conciencia individual

Eduardo Durán Alvarado*

* Maestro en Filosofía.

No hagas uso en tu fuero interno de una sola manera de ver las cosas, pensando concretamente que lo acertado es lo que tú afirmas y ninguna otra cosa más, pues todo aquél que tiene para sí que sólo él es quien tiene razón o que sólo él tiene una lengua o un alma que no tiene nadie más, los que así piensan, si se les quita el caparazón, aparecen vacíos.

Sófocles

Las decisiones del hombre son relevantes en la medida en que afectan la vida de otros seres humanos. Una decisión moral es posible cuando la persona puede deliberar acerca de ciertos medios para conseguir un determinado fin. Aristóteles piensa que la deliberación en la decisión para actuar se da sobre los medios y no sobre el fin, pues el fin moral siempre es un bien, por lo menos para quien elige.¹ Las decisiones de un Juez, dentro de un proceso judicial, recaen

¹ A veces se piensa que un drogadicto o un alcohólico no están eligiendo un bien cuando recurren a ese tipo de sustancias para sentirse mejor. En efecto, no podemos creer que una adicción de esa naturaleza sea un bien ya que destruye a la persona y destruye su entorno social. Sin embargo, podemos afirmar que la persona elige *sub specie boni*, es decir bajo la especie de bien y así, todos podemos elegir algo bajo la especie de bien aunque para los demás resulte ser un mal. De manera que, la elección siempre recae sobre un bien, sea éste real o aparente.

sobre el deseo de alcanzar lo justo y restituir el orden vulnerado en la sociedad. El anhelo de lo justo es la búsqueda del bien social, la armonía de la comunidad y la paz de la sociedad. De manera que, dentro del proceso judicial, el fin está justificado, al menos teóricamente: restituir el estado de lo justo. Pero para conseguir este fin el juzgador deberá emplear ciertos medios ya preestablecidos en la reglamentación de los procesos judiciales y en el marco jurídico que contempla las posibilidades y prohibiciones que norman la vida de los ciudadanos. Además, el juzgador cuenta con una serie de prescripciones de orden moral que codifica a través de su conciencia y que le asisten para la interpretación de los casos, de las leyes positivas aplicables y /o de la doctrina jurídica.

La experiencia en la impartición de justicia revela que no siempre es posible conciliar lo justo, según el orden jurídico vigente, con lo justo según una recta conciencia moral. Por un lado, está el aparato del Estado que se encarna en la persona del juzgador cuyo fin es restablecer la armonía social cuando ésta ha sido perturbada por un conflicto de derechos. Por otro lado, están los principios morales del juzgador y su interpretación de los casos y de las leyes aplicables a los casos. No en pocas ocasiones la distancia y hasta la franca confrontación entre estos dos tipos de normas se encuentran dentro de la experiencia a la hora de tomar una decisión judicial que repercutirá de manera importante en la vida de otros seres humanos.

El dilema entre la ley —que sería inmutable, universal, obligatoria y objetiva—, y la conciencia moral como variable, circunstancial, espontánea, relativa y subjetiva, es un falso dilema según el filósofo Paul Ricoeur.

Según este autor, la vida de los seres humanos está sometida a un examen que establece una discriminación entre lo que es aprobado como lo mejor (lo bueno) y lo que es desaprobado como lo peor (lo malo). Pero en la vida social, dada la pluralidad y heterogeneidad de las concepciones de lo bueno² y de lo malo, es preciso poner un orden y una jerarquización. Ello dio lugar a las distintas tablas de vicios y virtudes que elaboraron los moralistas antiguos y medievales, pues para ellos era importante establecer un punto de referencia para determinar lo que era la vida humana buena.

En tanto ser moral, el ser humano se orienta, se instala y se mantiene en el espacio moral; “y la conciencia, en este primer nivel al menos, no es otra cosa que esta orientación, estas instalaciones y esta permanencia”.³ De manera que la pregunta ética fundamental, en sentido estricto, no es *¿qué debo hacer?*, sino *¿cómo desearía guiar mi vida?* El *¿qué debo hacer?*, remite a la obligación moral, pero ésta, como sabemos, puede ser autónoma o heterónoma. A su vez, el *¿cómo desearía guiar mi vida?*, nos conduce a considerar, de manera eminentemente autónoma, los principios, valores y virtudes que deseamos encarnar en nuestra persona y concretar en nuestra conducta moral.

La obligación moral es la ley que, en su momento negativo, se reviste de prohibición. Según Ricoeur, el término “ley” procede indiferentemente del registro del derecho y del de la moralidad. En su esquema, el autor nos propone pensar el movimiento por el cual

² Cfr. BARBERIS, Mauro, *La heterogeneidad del bien. Tres ensayos sobre el pluralismo ético*. México, Fontamara, 2006.

³ RICOEUR, P., *Lo justo*, Madrid, Caparrós, 1999, p. 199.

la *legalidad* reenvía a la *moralidad* y se termina con el reenvío de la *moralidad* a la *conciencia*.

Para Ricoeur, existen tres rasgos fundamentales que son comunes a la norma jurídica y a la norma moral:

1. La prohibición.
2. La pretensión de universalidad.
3. El vínculo entre norma y pluralidad humana.

La prohibición es el rostro severo de la ley. Posee un carácter represivo al ser imperativos negativos: “No matarás”, “No mentirás”, etcétera. Sin embargo, posee también una característica estructurante, es decir, instaura un vínculo de orden entre los miembros de una misma comunidad; por ejemplo, la prohibición legendaria del incesto instituye la distinción entre el vínculo social de alianza y el vínculo puramente biológico de la procreación; con la prohibición del homicidio se instaura una justa distancia entre dos tipos de violencia, la del crimen y la del castigo.

La pretensión de universalidad es, en efecto, mera pretensión, pues en el plano fáctico se echa de ver que las normas sociales, legales o morales, varían en el espacio y en el tiempo. Ricoeur sostiene que:

La prohibición de matar perdería su carácter normativo si no la juzgásemos válida para todos, en todas las circunstancias y sin excepción. Que, en un segundo tiempo, busquemos justificar las excepciones, que se trate de la ayuda a la persona en peligro, de la guerra en la hipótesis controvertida de la guerra justa, o, durante millares de años, de la pena de muerte, esta tentativa de dar razón de las excepciones es un homenaje rendido a la universalidad de la regla; es preciso una regla para justificar la

excepción a la regla, un tipo de regla suspensiva, que revista la misma exigencia de legitimidad, de validez, que la regla de base.⁴

Como se ve por el mismo Ricoeur, la pretendida universalidad, no puede ser, sino generalidad, generalidad compleja pero no con intenciones de *validez universal*, pues las *excepciones* de las que aquí habla Ricoeur son más bien especificaciones muy concretas de la diversidad cultural como diversidad ética. De modo que la prohibición de matar no es universal, es decir, no posee la misma validez para todos los seres humanos y para todas las circunstancias humanas, acaso deberá especificarse cuándo es moral y legal matar y cuándo está justificado, al menos por alguno de los dos órdenes normativos.

El tercer rasgo común entre la norma jurídica y la norma moral tiene que ver con el vínculo entre la norma y la pluralidad humana. En una comunidad humana cada uno está obligado con el otro a cumplir las normas morales y jurídicas establecidas por esa comunidad; sin embargo, esta obligación que vincula a los miembros de la sociedad es muy frágil, por ello Kant llamó a este estado de cosas la “insociable sociabilidad”: somos y no somos sociables, necesitamos a los demás y los detestamos por muchas razones diferentes y hasta vergonzantes. El mundo se vuelve pequeño y estrecho cuando alguien solicita que le hagamos sitio para sentarse a nuestro lado. Frente a esa amenaza permanente de desorden, el derecho exige lo más elemental: separar lo mío de lo tuyo, es

⁴ RICOEUR, P., *op. cit.*, p. 201.

decir, delimitar las esferas de las libertades individuales de cada uno.

Además de estos tres rasgos comunes entre la norma jurídica y la norma moral, Ricoeur establece otros tres rasgos distintivos entre ambos órdenes normativos:

En lo que concierne al primer rasgo, a saber, el papel de la prohibición, lo que distingue fundamentalmente a la *legalidad* de la moralidad salta a los ojos; la legalidad no pide más que una obediencia exterior, lo que Kant llamaba una simple conformidad con la ley, para distinguirla del respeto de la ley por amor al deber; a este carácter exterior de la legalidad, se añade otro trato que la distingue de la moralidad, a saber, la autorización de la corrección física, con el fin de restaurar el derecho, de dar satisfacción a las víctimas; en pocas palabras, dejar, como se dice, la última palabra a la ley.⁵

El paso de la legalidad a la moralidad se da por un proceso de interiorización de la norma. A la idea de un legislador externo (heteronomía) se opone la idea de la autonomía personal. La autonomía es la legislación que una libertad se da así misma. Pero autonomía no significa arbitrariedad. Kant precisa que debe existir una síntesis entre libertad y ley. Esta síntesis sólo es posible mediante una regla formal que, para Kant, es la prueba de la universalización a la cual deben someterse todos los proyectos de vida basados en principios o máximas, si se desea cumplir con un auténtico deber ético.

⁵ *Ibidem*, p. 201.

El formalismo kantiano está en contrapartida con el principio de orden dentro de la pluralidad humana, pues es en los discípulos de Kant, como Rawls y Habermas, donde la norma llega a presentarse con su carácter dialógico. De manera que la norma legal se convierte en moral cuando se toma en cuenta las implicaciones de establecer un diálogo entre las personas para establecer los límites del respeto mutuo debido.

Si, como asentamos, el paso de la legalidad a la moralidad es la interiorización de la norma, ¿cuál será el paso que nos conduzca de la moralidad a la conciencia moral, según el esquema planteado por Ricoeur? La respuesta está en la obediencia a la ley por respeto a ley misma:

Dicho esto, no nos cuesta comprender en qué sentido el proceso de interiorización, por el cual la simple legalidad social se eleva a moralidad, termina su curso en la conciencia moral. En este estadio de nuestra meditación, *la conciencia no es otra cosa que la obediencia íntima a la ley en tanto que ley, por puro respeto por ella y no por simple conformidad con el enunciado de la regla*. La palabra decisiva aquí es la de respeto. (...) La voz de la conciencia es en principio la voz de la prohibición, ciertamente estructurante, pero rigurosa. Es también la voz de lo universal, cuya intransigencia dice. En fin, bajo los rasgos de la idea de justicia y bajo el aguijón de una ética de la discusión, la voz de la conciencia añade a estos dos rasgos del rigor y la intransigencia el de la imparcialidad. Imparcial, la voz de la conciencia que me dice que cualquier otra vida es tan importante como la mía...⁶

⁶ *Ibidem*, pp. 202-203.

De modo que la conciencia, según Ricoeur, se define por su rigor, intransigencia e imparcialidad. Pero ¿cómo se da la correlación entre ley y conciencia?

Aquí es importante resaltar la noción de *respeto*. Y el respeto que importa es el que se da a las personas, ésta es la expresión del segundo imperativo categórico de Kant, según el cual ordena tratar a la humanidad, tanto en la propia persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin en sí y nunca como un medio. ¿No será, acaso, que en ciertas tradiciones de impartición de lo justo el respeto se orienta más hacia la ley que hacia las personas?

Creemos que existen dos modos fundamentales de impartir lo justo y de cumplir con esta responsabilidad.⁷ A uno de estos modos lo llamamos “legalista” y al otro “humanista”. En el modo *legalista*, el juzgador da preponderancia al respeto y protección del aparato legal, la ley tiene la última palabra y siempre es justa. El modo *humanista* de impartición de lo justo, se caracteriza por dar prioridad al respeto y protección de la dignidad humana, es decir, de los derechos humanos sin menoscabo del aparato jurídico y sin desvincularse de la norma legal vigente, sino, por lo contrario, tratando siempre de aplicar la norma a través de un complejo proceso de interpretación, por un lado de los hechos, por otro de la norma misma, pues no siempre está claro qué caso debe situarse bajo qué norma. De lo que se trata es de aplicar el derecho a una situación determinada y tan concreta como concreta es cada persona y como respetables

⁷ En rigor, existen tantos modos de impartir justicia como juzgadores hay.

son sus derechos. Esto es lo que Ricoeur llama “el juicio en situación”:

Desde este punto de vista, la sentencia cumplida no tendría significación jurídica si no fuera considerada equitativa, en el sentido que Aristóteles da a este término de equidad cuando la norma reviste una singularidad igual a la del caso considerado. En cuanto a la conciencia, no es más que la íntima convicción que habita en el alma del Juez o del jurado, que pronuncian el juicio en equidad. Desde este punto de vista se puede decir que la equidad del juicio es la cara objetiva cuya cara subjetiva es la íntima convicción. El vínculo entre la íntima convicción y el acto de palabra que consiste en aplicar el derecho en una circunstancia particular sustrae el juicio en situación a la pura arbitrariedad.⁸

En la impartición de lo justo de modo humanista, la aplicación de la ley a un caso determinado se pone en cuestión y no sólo la aplicación puede ser cuestionada sino la ley misma, pues es conocido el caso en que dos o más leyes se enfrentan entre sí. Eso sucede, por supuesto, cuando se da un enfrentamiento entre la ley y la conciencia moral crítica del juzgador. Este aspecto de la impartición de lo justo lo llamamos “la tragedia de juzgar” que invoca al *to phronein* de Sófocles, es decir, “el acto de juzgar sabiamente”. Lo que Aristóteles llamó *frónesis* y los latinos tradujeron como *prudencia*, y que se puede traducir como *sabiduría práctica* o como *sabiduría del juicio*.

La tragedia de juzgar aparece cuando en la decisión judicial la norma es reconocida como tal, pero se reconoce al mismo tiempo su franca confrontación con

⁸ *Ibidem*, p. 205.

los principios de lo justo moralmente. La tarea de juzgar sabiamente es la tarea del héroe trágico, como lo concibió Fernando Savater. "*La presencia evidente de lo irreconciliable, junto al deseo y a la necesidad inaplazables de acción*. Trágico es actuar en lo irreconciliable y, sabiéndolo irreconciliable, sacar de ese saber valores y júbilo".⁹ Una muestra muy clara de la ética trágica a la que aquí nos referimos es la *Antígona* de Sófocles. Esta tragedia griega ilustra bien lo que hemos llamado la tragedia de juzgar. Allí, en lo trágico de la acción moral, en la tragedia de juzgar radica la responsabilidad más grande para con los otros seres humanos.

Antígona era hija de Edipo, el desventurado hijo de Layo, rey de Tebas. Tenía dos hermanos, Etéocles, y Polínice, y una hermana, Ismene. La tragedia rodeó esta familia desde el principio, y la tragedia sería el final de la misma. Vamos a narrar la muerte de Antígona.

Los dos hermanos varones de Antígona disputaban el trono de su ciudad, Tebas, tras haber expulsado del mismo a su padre, Edipo. Este, tras la traición profesada por sus hijos, pasó días de gran necesidad y desesperación por ciertas culpas pretéritas. Edipo maldijo a sus hijos varones pidiendo al cielo que los ingratos disputasen a mano armada la corona que le habían arrebatado. Los hermanos se atemorizaron ante las imprecaciones de su padre, y decidieron que a fin de evitar la posibilidad de la lucha entre ellos, gobernarían alternativamente un año uno, y un año el otro.

⁹ SAVATER, F., *La tarea del héroe*, México, Destino, 1992, p. 35.

El mayor de los dos, Etéocles, fue el primero en hacerse cargo del trono. Sin embargo, tal fue la impresión que el poder causó en su personalidad, que olvidando las promesas prestadas, decidió no retornarlo a su hermano al vencimiento convenido. Polínice buscó alianzas con otros poderosos griegos y volvió a su ciudad a ejercitar el derecho de sucesión pactado con su hermano. Los partidarios de Polínice pusieron cerco a la ciudad de Tebas. Se sucedieron algunas batallas en las cuales ninguno de los hermanos consiguió el dominio del conflicto. Al final, hastiados de esta situación, ambos hermanos deciden entablar singular combate para que con la asistencia de los dioses, uno de ellos se hiciese con el trono de Tebas. La muerte resulta de este modo para ambos combatientes, y con estos mismos actos, se cumple la profecía del padre. La ambición, que la Tierra, el universo entero, y el hombre mueve, pierde a los dos mortales, y de esta manera acaba la guerra.

Creonte, el cuñado de Layo, sucede al infortunado Etéocles en el gobierno de Tebas. Siendo del partido del mayor de los parricidas, Creonte decreta que Etéocles fuese enterrado como un héroe, mientras que su hermano Polínice se pudriese sobre la tierra, al alcance de los depredadores y los carroñeros. Bajo pena de muerte se impone que este sea el desdichado final de Polínice, y nadie osa contravenir esta orden del déspota. Una mujer, sin embargo, que se había distinguido por el cuidado que en los duros momentos del destierro tiene de su padre, planea contravenir la orden del tirano. Antígona comenta a su hermana Ismene su intención. Sin embargo, ésta, cobarde, no encuentra valor para acompañarla.

Antígona burla a los guardias y a solas abraza el cuerpo de su hermano muerto. Piensa que por altas que sean sus culpas no puede dejar que su hermano vuelva a la Tierra insepulto. Su hermano no perderá su alma eterna bajo las garras, los dientes, y las armas de los depredadores. Llora la muerte de los dos hermanos, su ambición, su soledad, y su mala suerte, y siente bajo el manto del secreto, que su acción significará el fin de sus días. El hermano de Antígona consume su ser en la pira funeraria que su hermana enciende. Y de este modo la materia de su cuerpo pasa a formar parte del universo, y a confundirse con él. La ley de los dioses se cumple, aunque la ley de los hombres es violada.

De acuerdo con la versión de Sófocles, famosa entre toda la literatura jamás escrita, Antígona es puesta ante Creonte por los guardas del tirano. Creonte recrimina a ésta la desobediencia de sus órdenes, y le pregunta si no conocía la prohibición de dar sepultura a Polínice. Antígona responde que ella conoce perfectamente sus órdenes, y que las mismas se oponen a las leyes no escritas, eternas e inmutables de Zeus y de los dioses, que ordenan a los hombres a enterrar a los otros hombres. Por este motivo, dice Antígona, ella obedece a estas verdaderas leyes, y no teme el castigo de Creonte, porque el castigo de los dioses por no cumplir sus leyes es siempre peor. Antígona piensa que si los decretos de Creonte, como decretos de los hombres, tienen validez entre ellos, los decretos de los dioses provienen de una instancia superior, y deben ser obedecidos preferentemente. Ninguna ley hecha por mortal puede oponerse a la ley eterna e inmutable de los dioses. Las leyes de los hombres deben derivar

para su plena validez de las leyes de los dioses. En caso contrario, al no hacerse conforme a la justicia emanada de lo divino, es justa la resistencia, y podemos esperar un castigo menor de los hombres que el castigo de los dioses por el incumplimiento de sus decretos.

Antígona es condenada a cruel muerte para común escarmiento a quienes desobedezcan la ley humana. Sin embargo, la heroína no espera su trágico final, sino que antes de ver realizado el suplicio que Creonte prepara para ella, decide quitarse la vida. Y como el castigo persigue a los culpables, porque al final siempre el sentido de las cosas se descubre en la materia, los dioses procuran que la muerte salpique al verdadero infractor. El hijo de Creonte, Hemón, con el corazón sumido por el dolor por la muerte de su amada, atraviesa su corazón con un justiciero puñal. Y la tragedia cierra su círculo para desengaño de todos. Nuevamente se establece una cierta justicia, y las pasiones mueven el hilo de los acontecimientos hasta el desastre final.

La sangre y la pena expían las faltas de todos.

Sófocles muestra en esta tragedia un caso de deliberación práctica. Se trata de las dificultades para tomar una decisión entre dos opciones y en circunstancias difíciles. Se trata, en definitiva, de un dilema, de un conflicto entre valores. Por un lado está el valor que nos hace respetar y querer cumplir con las obligaciones que nos manda la Ley del Estado, pero, por otro lado, nos encontramos ante los propios mandatos morales de nuestra conciencia. Este dilema puede presentarse de muchas maneras y en muchos niveles,

pero siempre se tratará de elegir entre estas dos formas de conducta que, en algunos casos, llegan a contraponerse y piden una deliberación para asumir la responsabilidad de decidir de acuerdo con lo justo. Ciertamente, el marco jurídico ofrece un parámetro de lo que se considera justo para resolver un conflicto, pero este marco es muy general, mientras los conflictos poseen una dimensión muy particular; de manera que, es preciso realizar una interpretación jurídica que permita la aplicación de la ley al caso concreto.

En la función del Juez, la responsabilidad jurídica y moral está cifrada en el conocimiento del caso y de la norma que regula esa situación, pero también —y de manera perentoria— está en la interpretación de la ley y del caso que le ocupa. Muchas veces, se enfrentará el juzgador a situaciones en que la ley no puede aplicarse tan al pie de la letra o simplemente no existe una norma específica para sancionar una conducta particular, así que hará uso de la analogía y otros recursos jurídicos que le permitirán cumplir con su función responsablemente. Sin embargo, siempre será preciso que observe un criterio moral para la labor jurisdiccional, pues se trata de resolver un conflicto de derechos que atañen directamente al bienestar de la persona o de la sociedad y, en todo caso, el mismo juzgador es un funcionario que, como persona, está obligado a responder por la calidad moral de sus actos y no solamente por cumplir una función pública jurídicamente prevista, pues lo justo se concreta en la decisión justa en la persona justa del Juez. Como en el caso de Antígona, se tendrá que decidir entre la ley jurídica y la conciencia moral, si es el caso en que éstas se enfrenten: he aquí la tragedia de juzgar.

En la ética trágica que se presenta, el dilema jurídico-moral se muestra como un conflicto entre valores cruciales. En la obra de Sófocles, el personaje de Creonte ejemplifica con mucha claridad lo que queremos resaltar de la función de los juzgadores:

Por una parte, Polinices era un pariente cercano. Creonte tiene, por tanto, la más grave obligación religiosa de enterrar su cadáver. Sin embargo, Polinices fue también enemigo de la ciudad, peor aún, un traidor. Los cuerpos de los enemigos podían ser devueltos a sus allegados para que recibieran una sepultura honorable, pero los traidores no gozaban de tanta consideración. Si bien, al parecer, la ley no impedía a los parientes disponer el sepelio del traidor fuera del Ática, ello estaba estrictamente vedado dentro del territorio regido por la ciudad; los responsables de esta última se limitaban a depositar el cadáver insepulto fuera de los límites de su jurisdicción. Presumiblemente, hacer más supondría subvertir los valores cívicos honrando la traición. Así pues, en su calidad de representante de la ciudad, Creonte debía cuidarse de no honrar el cadáver de Polinices (aunque tampoco se esperaba de él que llegase al extremo de prohibir o impedir su inhumación a suficiente distancia). Simultáneamente, como miembro de la misma familia, se encontraba en la obligación ineludible de facilitar o disponer las honras fúnebres.¹⁰

En la argumentación que esgrime Antígona ante Creonte para justificar su actuar, existe otro ejemplo de este dilema jurídico-moral. Se trata del diálogo que sostiene la heroína de esta obra frente a la increpación del gobernante Creonte sobre la obediencia a la Ley del Estado:

¹⁰ NUSSBAUM, Martha C., *La fragilidad del bien, fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, Madrid, Visor, 1995, p. 95.

[Antígona ha sido detenida mientras prestaba honras fúnebres al cadáver de su hermano Polinices, muerto combatiendo contra su propia ciudad, gobernada por Creonte, quien ha dado orden de dejarlo insepulto.]

CREONTE: —(Dirigiéndose a Antígona)— Eh, tú, la que inclina la cabeza hacia el suelo, ¿confirmas o niegas haberlo hecho?

ANTÍGONA: —Digo que lo he hecho y no lo niego.

CREONTE: —Dime sin extenderte, sino brevemente. ¿Sabías que había sido decretado por un edicto que no se podía hacer esto?

ANTÍGONA: —Lo sabía. ¿Cómo no iba a saberlo? Era manifiesto.

CREONTE: —¿Y, a pesar de ello, te atreviste a transgredir estos decretos?

ANTÍGONA: —No fue Zeus el que los ha mandado publicar, ni la Justicia que vive con los dioses de abajo la que fijó tales leyes para los hombres. No pensaba que tus proclamas tuvieran tanto poder como para que un mortal pudiera transgredir las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses; estas no son de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe de dónde surgieron. No iba yo a obtener castigo por ellas de parte de los dioses por miedo a la intención de hombre alguno. Sabía que iba a morir, ¿cómo no?, aun cuando tú no lo hubieras hecho pregonar. Y si muero antes de tiempo, yo lo llamo ganancia. Porque quien, como yo, viva entre desgracias sin cuento, ¿cómo no va a obtener provecho al morir? Así, a mí no me supone pesar alcanzar este destino. Por el contrario, si hubiera consentido que el cadáver del que ha nacido de mi madre estuviera insepulto, entonces sí sentiría pesar. Ahora, en cambio, no me aflijo. Y si te parezco estar haciendo locuras, puede ser que ante un loco me vea culpable de una locura.

CORIFEO: —Se muestra la voluntad fiera de la muchacha que tiene su origen en su fiero padre. No sabe ceder ante las desgracias.

CREONTE: —Sí, pero sábetelo que las voluntades en exceso obstinadas son las que primero caen, y que es el más fuerte hierro, templado al fuego y muy duro, el que más veces

podrás ver que se rompe y se hace añicos. Sé que los caballos indómitos se vuelven dóciles con un pequeño freno. No es lícito tener orgullosos pensamientos a quien es esclavo de los que le rodean. Ésta conocía perfectamente que entonces estaba obrando con insolencia, al transgredir las leyes establecidas, y aquí, después de haberlo hecho, da muestras de una segunda insolencia: ufanarse de ello y burlarse, una vez que ya lo ha llevado a efecto. Pero verdaderamente en esta situación no sería yo el hombre –ella lo sería–, si este triunfo hubiera de quedar impune. Así, sea hija de mi hermana, sea más de mi propia sangre que todos los que están conmigo bajo la protección de Zeus del Hogar, ella y su hermana no se librarán del destino supremo.

ANTÍGONA: —¿Pretendes algo más que darme muerte, una vez que me has apresado?

CREONTE: —Yo nada. Con esto lo tengo todo.

ANTÍGONA: —¿Qué te hace vacilar en ese caso? Porque a mí de tus palabras nada me es grato –¡qué nunca me lo sea!–, del mismo modo que a ti te desagradan las mías. Sin embargo, ¿dónde hubiera podido obtener yo más gloriosa fama que depositando a mi propio hermano en una sepultura? Se podría decir que esto complace a todos los presentes, si el temor no les tuviera paralizada la lengua. En efecto, a la tiranía le va bien en otras muchas cosas, y sobre todo le es posible obrar y decir lo que quiere.¹¹

La pregunta crucial que se impone plantear ahora es: según la argumentación hasta aquí sostenida, ¿es un error mostrar respeto por la ley cuando ésta está en colisión con la conciencia moral individual que la entiende de esa manera?

La ley debe servir para establecer un orden justo al servicio de la sociedad. Lo justo es todo aquello que

¹¹ SÓFOCLES, *Antígona*, 455-507.

tiende a respetar y defender la *dignidad humana* tal como ha sido puesta de manifiesto en los diferentes documentos del derecho internacional que condensan y establecen los *derechos humanos*. Las leyes que en su texto o en su aplicación son justas, lo son porque en ellas se salvaguarda este respeto a la dignidad humana y, por tanto, ellas mismas son objeto de respeto. Una ley que es injusta es una contradicción en sí misma, pues el propósito de establecer algo como ley es que se está en búsqueda de lo justo. La opinión que sustenta la injusticia de la ley se vierte desde un orden normativo que no es el sistema legal cuestionado, sino el sistema normativo de la conciencia moral humana. De modo que lo que es legalmente "justo", puede ser moralmente "injusto". Creemos que un sistema legal y judicial que se aparta del respeto a la dignidad humana y sus derechos es un sistema que debe ser reformado, pues no estaría cumpliendo con lo que es el fin para el que fue creado. El Estado se vuelve totalitario y autoritario cuando deja de velar por el bienestar colectivo y sólo atiende al interés por mantener su poder o acrecentarlo.

Luigi Ferrajoli, filósofo italiano del derecho, expresa lo anterior contundentemente cuando afirma:

En efecto, la sujeción del Juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. Y en el modelo constitucional-garantista la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos opinable y siempre remitida a la valoración del Juez. De ello se sigue que la

interpretación judicial de la ley es también un juicio sobre la ley misma, que corresponde al Juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, *compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas*.¹²

Según el pensamiento de Ferrajoli, el derecho no es una realidad natural, sino artificial, es decir, es una realidad construida por los seres humanos. Por tanto, el derecho es como los juristas lo piensan y lo quieren; pero también, sus condiciones de *validez* surgen a partir de la misma construcción humana. Para este autor, existe una disociación entre validez y vigencia del derecho.

Desde las teorías de Kelsen, Hart y Bobbio, “la ‘validez’ de la norma se identifica, sea cual fuere su contenido, con su existencia: o sea, con la pertenencia a un cierto ordenamiento, determinada por su conformidad con las normas que regulan su producción y que también pertenecen al mismo”.¹³ La concepción de validez de estos autores es meramente formal. Pero un sistema constitucional de producción de normas incluye también normas sustanciales como el principio de igualdad y los derechos fundamentales. “Así, una norma—por ejemplo, una ley que viola el principio constitucional de igualdad— por más que tenga existencia formal o vigencia, puede muy bien ser inválida y como tal susceptible de anulación por contraste con una norma sustancial sobre su producción”.¹⁴

¹² FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 1999, p. 26.

¹³ FERRAJOLI, L., *op. cit.*, p. 20.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 21.

Según Ferrajoli, la *vigencia* guarda relación de correspondencia con la *forma* de los actos normativos; mientras que la *validez* es una cuestión de *coherencia* o compatibilidad de las normas producidas con las de carácter sustancial sobre su producción:

En efecto, la existencia de normas inválidas puede ser fácilmente explicada con sólo distinguir dos dimensiones de la regularidad o legitimidad de las normas: la que se puede llamar "vigencia" o "existencia", que hace referencia a la *forma* de los actos normativos y que depende de la conformidad o correspondencia con las *normas formales* sobre su formación; y la "validez" propiamente dicha o, si se trata de leyes, la "constitucionalidad", que, por el contrario, tiene que ver con su *significado* o contenido y que depende de la coherencia con las *normas sustanciales* sobre su producción.¹⁵

En la propuesta teórica de Ferrajoli el paradigma del Estado constitucional de derecho no es otra cosa que esa doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a la validez y a la vigencia de las normas. Por ello, los derechos fundamentales son vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado ese artificio que es el Estado constitucional de derecho.

El Juez que se sujeta a la Constitución, se sujeta a la defensa de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos. En esta sujeción están fundadas la legitimidad e independencia judicial respecto de los otros poderes del Estado. Puesto que los derechos fundamentales son de cada uno y de todos, su

¹⁵ *Idem.*

garantía exige un Juez imparcial e independiente al punto de sustraerse de cualquier vínculo con los poderes de mayoría (Ejecutivo y Legislativo) para poder censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquellos se ejercen.

En consecuencia, y para garantizar una impartición de lo justo que tienda a defender los derechos fundamentales, “debe haber un Juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar, si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución”.¹⁶

Recordemos una frase muy expresiva de Henry D. Thoreau que resume nuestro pensamiento sobre las decisiones del Juez y la experiencia trágica de juzgar.

Las leyes injustas existen: ¿deberíamos contentarnos con obedecerlas, o bien deberíamos luchar por enmendarlas? ¿Y deberíamos seguir obediéndolas hasta que tuviésemos éxito, o bien deberíamos transgredirlas inmediatamente?¹⁷

¹⁶ *Op. cit.*, p. 27.

¹⁷ THOREAU, H. D., *Desobediencia civil*, Madrid, El Barquero, 2002, p. 21.

Bibliografía

BARBERIS, Mauro, *La heterogeneidad del bien, Tres ensayos sobre el pluralismo ético*, México, Fontamara, 2006.

FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

NUSSBAUM, Martha C., *La fragilidad del bien, fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, Madrid, Visor, 1995.

RICOEUR, P., *Lo justo*, Madrid, Caparrós, 1999.

SAVATER, F., *La tarea del héroe*, México, Destino, 1992.

SÓFOCLES, *Antígona*, 455-507.

THOREAU, H. D., *Desobediencia civil*, Madrid, El Barquero, 2002.

**2. Prolegómenos de la ética judicial.
Hacia una explicación filosófica
de sus fundamentos desde los
clásicos griegos**

Salvador Cárdenas Gutiérrez*
David González Ginocchio**

* Doctor en Historia del derecho, Director de Análisis e Investigación Histórico Documental y Estudios Históricos, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

** Licenciado en Filosofía, profesor investigador de la Universidad Panamericana.

Presentación

El presente estudio lo hemos realizado con el ánimo de proveer de una explicación sencilla, accesible y suficientemente comprensiva de la ética y su importancia. Es un intento por retomar los temas clásicos desde una perspectiva actual y con un vocabulario decontaminado de tecnicismos filosóficos innecesarios.

Es nuestro deseo mantener el adecuado equilibrio entre seriedad y sencillez que, a nuestro juicio, es difícil de encontrar en los manuales al uso. El lector podrá encontrar en estas páginas los principios esbozados por los clásicos griegos, que han sido generalmente reconocidos, y sobre los que se estructura hasta nuestros días la doctrina de la ética judicial en occidente.

A. El razonamiento perdido

La ética en el mundo actual no tiene muy buen cartel, pues exige detenerse a pensar en lo que se hace. Maquiavelo sostenía que quien se detiene en esa tarea “encuentra más bien su ruina que su salvación”, pues, según su punto de vista, se ha visto a muchos perder su poder por detenerse a contemplar lo que deberían

hacer en vez de asumir la “verdadera realidad de las cosas” (*verità effettuale della cosa*).¹

En este mismo sentido se expresaba M. Cioran: “Nacimos para existir, no para pensar... el saber afecta la economía del ser”.² La tesis no se sostiene. Si bien es cierto que la reflexión tiene su costo, pues limita la expansión vital desmedida, también lo es que difícilmente se puede prescindir de ella sin menoscabo de la vida práctica. No existe ningún hombre, por más pragmático que sea, que no viva de acuerdo a una cierta comprensión global del mundo o una visión ordenadora de la realidad (lo que los alemanes llaman la *Weltanschauung*).

Quizá una de las grandes deficiencias del mundo actual es nuestro progresivo habituarnos a no pensar, o a pensar menos: el *pensiero débole*, en los plásticos términos de Gianni Vattimo. Ideales nobles como el servicio a la patria, a los demás, proyectos artísticos de envergadura, la planeación de grandes empresas, los proyectos a largo plazo, etc., están poco menos que perdidos al margen de la reflexión. La consecuencia inmediata de este vacío es la pérdida de dominio del hombre sobre sus propios actos.

Este dominio sólo es posible a través del razonamiento. Una persona reflexiva es aquella que piensa lo que hace. Sobre todo, es alguien que piensa antes de actuar,

¹ MACHIAVELLI, Nicolo di. *Il Principe (...) al magnifico Lorenzo di Piero de Medici* en: *Tutte le Opere di Nicolo Machiavelli cittadino et segretario fiorentino...*, s.l., 1550, introducción.

² CIORAN, E. M. *Historia y utopía* (prólogo y selección de E. Eligson), Madrid, Tusquets, 1989.

no se deja llevar por el impulso del momento, pondera la situación, busca el modo de obrar más apropiado y actúa en consecuencia. Sus méritos o fallas no dependen enteramente del ambiente, de las circunstancias, de los demás. Es ella misma la que actúa con integridad, y por ello con responsabilidad.

Reflexionar es salir por un instante del ritmo activo de la vida, y planear con anticipación. Los grandes estadistas y visionarios son personas así. Quienes se dejan llevar sólo por improntas momentáneas son generalmente absorbidos por el desbordante ritmo de la acción. Platón lo enuncia en términos políticos: quien no es capaz de gobernar su vida según la razón, debe resignarse siempre a ser gobernado por otro más perverso.³

Una persona reflexiva, en cambio, tiene claros sus principios y sus objetivos. Las tareas de la vida entran en su actividad cotidiana con soltura: sabe en qué lugar va cada cosa y cómo y cuándo debe resolverla.

El mito griego de Prometeo⁴ cuenta que, cuando los dioses decidieron crear a las especies mortales, eligieron a Prometeo y Epicteto para distribuir entre ellas sus dones. Las bestias recibieron, según sus especies, alas para dominar los aires, o garras e instintos de predadores, o habilidad para viajar entre las aguas. Fuerza, rapidez, tamaño, habilidad para esconderse, piel gruesa o pelaje para defenderse del clima... cada animal recibió lo necesario para sobrevivir. Epicteto,

³ Cfr. PLATÓN, *La República*, I, 19, 343c.

⁴ HESÍODO, *Teogonía* II, 510-616 y ESQUILO, *Prometeo encadenado*.

imprudentemente, agotó todas estas riquezas entre los brutos. Pero cuando llegó el turno del hombre, advirtió que no contaba ya con ningún regalo para que fuera capaz de sobrevivir entre los otros animales. Entonces Prometeo entró en el palacio de Hefesto y Atenea y robó para el hombre la sabiduría y el fuego.

El regalo del hombre fue la razón. Y con ella viene el dominio sobre el fuego, es decir, el dominio del hombre sobre el mundo. Éstas son las herramientas con las que contamos para sobrevivir. De ahí que un hombre que emplee su razón, que sea reflexivo, es una persona realmente capaz de ocupar un lugar en el mundo. En cambio, quien no emplea la razón y actúa de modo inmediato, impertinente, es una persona perdida.

En estos prolegómenos de la ética judicial, buena parte de nuestro interés se concentra en hacer ver la necesidad de la reflexión para alcanzar una vida verdaderamente valiosa.

B. Recuperar la ética

Recuperar la ética significa recobrar el sentido de la vida y del desempeño profesional. Se dice a veces que los “los negocios son los negocios”. A esto habría que responder que, si no son éticos, no cabe hablar de buenos o malos negocios: o los negocios son buenos sin más o no son tales. La ética no es una modalidad opcional del actuar humano. No es algo que podamos añadir en un momento determinado a nuestro desempeño, según convenga o no a nuestros intereses. No parece que la finalidad de la ética sea obtener un beneficio de utilidad o promoción. Se es ético, sencillamente,

porque se es humano. A los animales no les va ni les viene la ética. Sólo al hombre, y no como algo posterior a su calidad de ser humano. La ética abraza toda la vida personal.

Nuestros actos nos van configurando, nos van dotando de una manera de ser o de un estilo personal. Quien acostumbra siempre decir la verdad, llegar puntualmente a sus compromisos, pagar a tiempo sus impuestos, guardar sus promesas, se convierte en una persona honesta, puntual, cumplida y leal. E igualmente está acostumbrado a ser así. Difícilmente dirá una mentira: es verdaderamente confiable.

Es imprescindible que quien se desempeña en la labor judicial reconozca esta necesidad reflexiva ética, puesto que su actuar debe, obviamente, procurar el bien para todos. Ahora bien ¿qué significa el bien del hombre y cómo se consigue? Intentaremos a continuación hacer algunas consideraciones que nos ayuden a comprenderlo, desde la perspectiva en que nos hemos colocado para este análisis.

En primer lugar convendría detenernos, aunque de modo breve, para estudiar quién es el hombre. De alguna manera llevaremos a cabo un examen distinto: no el usual examen psicológico. Y esto por dos razones: primero, porque lo que nos interesa aquí es hacer ver cómo es el hombre, y para esto hemos escogido un camino: qué clase de actos desarrollan los seres humanos. El actuar, de alguna manera, refleja la forma de ser. En segundo lugar, los exámenes psicológicos tienden a explicar al hombre desde su subjetividad: su mundo interior, el mundo de lo que piensa y siente, etc. Pero aquí no veremos en primer lugar al hombre

como sujeto de unos actos que forman su mundo interior. Vamos a intentar ver al hombre globalmente.

Un estudio como el que ahora realizamos no es exactamente nuevo, aunque no sea el modo más usual de tratar actualmente el tema del hombre. Nuestro examen depende de modos de proceder históricos. En concreto Sócrates, Platón y Aristóteles son los iniciadores de este método. Aristóteles lo llamó *Psicología*; hoy a este modo de tratar el tema se suele llamar *Antropología filosófica* (de *anthrōpos*, griego para hombre). Lo que haremos entonces es hablar sobre el hombre. No inventaremos nada nuevo: nos atenderemos a los clásicos, que son siempre un patrón de referencia y mantienen sabiduría para todos los tiempos.

C. El hombre como un ser distinto a otros

Hemos recordado más arriba el mito de Prometeo. Más que una historia anecdótica, es un relato que repara en un punto extremadamente importante: la distinción del hombre respecto a los demás seres. Es oportuno considerar esta diferencia para centrar adecuadamente la huella ética de la vida humana.

Si el hombre es un ser ético es porque es un ser distinto a los demás. A una bestia no se le pueden pedir cuentas como a un gobernante.⁵ En una época en que los derechos humanos gozan de una merecida publicidad, cabe la pregunta por su origen y sentido: ¿Qué

⁵ Según Aristóteles, la conformación ética es tan intrínsecamente propia del hombre que, al margen de ella, no cabe hablar del ser humano: se es entonces o una bestia o un dios (*cf. Política I, 1*).

es lo que constituye al ser humano como susceptible de derechos y obligaciones?

La pregunta está dirigida necesariamente al carácter genuinamente humano del hombre. Es fácil comprender al ser humano como un ser ético si nos preguntamos quién es el hombre, lo cual implica antes que nada darse cuenta de que es un ser distinto a los demás. El hombre no es ni un mineral ni un vegetal. No es un producto técnico, no es una obra artística. Ni siquiera es, exactamente, un animal.

Esto es algo que los grandes pensadores de la antigüedad notaron muy bien. Vieron primero la diferencia entre los seres vivos y los seres inertes. Los seres vivos, en tanto animados, tienen algo distinto. A esto le llamaron precisamente *ánima* o *alma*. El alma es una noción que inventaron los filósofos griegos.⁶ La noción de alma designa esa realidad —llámese como se quiera— que distingue a los vivos de los inertes. Pero sus observaciones no terminaron ahí. Se dieron cuenta, también, de que entre los seres vivos hay una diferencia o una graduación. Las plantas, por ejemplo, están vivas: son capaces de nutrirse, crecer y reproducirse. Los animales, *además*, son capaces de moverse y de emplear sus sentidos. Por tanto, pensaron los griegos, son distintas el *alma de la planta* y el *alma animal*.

Pero además el hombre tiene también un alma distinta. Sócrates se dio cuenta de que el hombre es distinto porque es capaz de razonar y pensar. El hombre

⁶ Cfr. E. ROHDE, Erwin, *Psique. La idea del alma y la inmortalidad entre los griegos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

piensa y los animales no. Por tanto, el alma del hombre es distinta del alma del animal, así como la de éste es distinta de la planta. Como el alma es lo que hace vivir a los seres vivos de una determinada manera, y como cada uno de los tipos examinados en el cuadro anterior tiene operaciones distintas, concluyó Sócrates, hay distintos sentidos de alma.⁷

Es importante notar que los tipos son diferentes en sentido *jerárquico*. Esto significa que el alma del animal no es totalmente distinta de la vegetal, sino que es superior. Por eso el animal comparte algunas operaciones con los vegetales, pero los supera: lleva a cabo operaciones superiores. Igual pasa con el hombre: el ser humano comparte operaciones con las plantas y los animales, pero también lleva a cabo operaciones superiores. El alma vegetal es sencilla: sus operaciones son pocas y las comprendemos con facilidad. El interés comienza más bien con los animales. Los animales, además de las operaciones vegetales, tienen movimiento y especialmente sensibilidad, tanto externa como interna.

Los animales tienen operaciones distintas a las de las plantas. Lo propiamente diferencial es la sensación. Por eso se dice que los animales tienen *sentidos*; y por eso, a su vez, a la operación propia de los animales se le llama *conocimiento sensible*. El conocimiento sensible tiene dos niveles: *externo* e *interno*. En el externo se conoce mediante cinco sentidos: la vista, el oído,

⁷ Aunque en Platón aparecen ya, en términos generales, estas gradaciones y el estudio de las operaciones propias de cada nivel, la visión sistémica no se alcanza hasta el *Perí Psychés* ("Acerca del alma") de Aristóteles.

el olfato, el gusto y el tacto. Los sentidos internos son el sentido común, la imaginación, la memoria y la estimativa. El criterio de distinción es la operación: cada uno lleva a cabo operaciones distintas (si hicieran lo mismo, serían uno sólo).

Conocimiento sensible: distinción de sentidos		
Externo	Vista	Se ven colores
	Oído	Se oyen sonidos
	Olfato	Se huelen olores
	Gusto	Se gustan sabores
	Tacto	Se palpan superficies, sintiendo temperatura, rugosidad, dureza, etc.
Interno	Sentido común	Sirve para distinguir los actos de los sentidos externos
	Imaginación	Representa las proporciones
	Memoria	Siente lo pasado
	Estimativa	Siente lo futuro

El cuadro incluye los objetos propios de cada sentido. La función de los sentidos externos como la vista o el tacto es fácil de entender. Además, cada uno de estos tiene un *órgano* fácilmente identificable. La diferencia entre los sentidos externos está en que el *órgano* tiene contacto directo con el exterior. En cambio, en los sentidos internos el *órgano* no está en contacto directo con el exterior. El sentido interno depende por eso de lo que han sentido ya los sentidos externos (la doctrina griega de la sensibilidad interna aún es capaz

de dialogar con los recientes avances de la neurofisiología). Por ello es difícil distinguir los sentidos internos. En primer lugar, porque no vemos su órgano.⁸ En segundo lugar, porque sus operaciones son en cierto sentido parecidas. En tercer lugar, porque *todas dependen del sentido común*. Sin el acto del sentido común no se dan los actos de los sentidos internos. Veámoslo.

- 1) El *sentido común* se encarga de sentir los actos de los sentidos externos.⁹ Es una especie de *conciencia*. Yo veo y además sé que estoy viendo. Oigo y sé que estoy escuchando. Ese saber-que-veo y saber-que-escucho es el sentido común. A la vez y por lo mismo el sentido común distingue los actos de los sentidos externos. Es decir: sé que veo y que oigo y que es distinto ver y escuchar. Por eso no nos confundimos: sabemos que con el ojo vemos el rojo de la manzana y con el olfato olemos manzana. Pero nadie piensa que una manzana "sabe roja", ni que huele a duro. Para no confundirse empleamos el sentido común. Se llama precisamente sentido común porque es el lugar común en el que desembocan las funciones de los otros sentidos.

- 2) La *imaginación* sirve para representar las proporciones de lo que conocemos con los sentidos externos. Depende del sentido común, o actúa

⁸ Los estudios de neuroanatomía y neurofisiología actuales permiten distinguir los sentidos internos, o al menos delimitar su "regiones" en el cerebro, pero por ahora dejaremos este punto de lado.

⁹ No nos referimos aquí al sentido común en su acepción de "sensatez". Aquí nos referimos al sentido común como "conciencia sensible".

después de él, porque si no distinguimos los actos de los sentidos externos no podemos representar su proporción. Es gracias a la imaginación, por ejemplo, que podemos “imaginar” el modo en que algo es, aunque ya no lo tengamos enfrente. En el ejercicio de cerrar los ojos y pensar el lugar en el que estamos experimentamos la imaginación. Perdemos los detalles; lo que propiamente hacemos es representar o sentir la proporción general. También por eso la imaginación puede unir cosas que hemos sentido antes. Los animales fantásticos, por ejemplo, son imaginados: es gracias a la unión de proporciones que podemos unir un cuerno a un caballo e imaginar un unicornio (aunque en esto interviene también la inteligencia).

- 3) La *memoria* nos sirve para “conectar” objetos con el pasado. Solemos pensar que la memoria es una especie de archivo donde guardamos todo lo que ha pasado. No es así exactamente. La memoria depende de la imaginación. La imaginación es la que tiene “guardados” todos los objetos que hemos visto, oído, etc. Pero la memoria se encarga de conectarlos con el pasado. Al imaginarse a uno mismo como niño, de inmediato se conecta esa imagen con el propio pasado. Eso es la memoria. Con la memoria distinguimos lo pasado, lo anterior, lo que ya ha sucedido.
- 4) La *estimativa* es lo contrario de la memoria: sirve para conectar objetos con el futuro. No es “ver el futuro”, es sentirlo. Si tenemos que dar un pequeño salto, por ejemplo, hace falta calcular qué tan largo debe ser el salto que demos: es una

función estimativa. Al conectar con el futuro nos damos también cuenta de cosas que nos hacen un bien o un daño: el ejemplo aristotélico es el de la oveja que ve al lobo. Con sólo sentir al lobo, la oveja sabe que el lobo le hará daño. Eso lo hace gracias a su estimativa. Tradicionalmente se suele llamar también *cogitativa* a la facultad estimativa del hombre.

Esto es en síntesis lo que solemos llamar conocimiento sensible. No todos los animales tienen todos los sentidos. Aristóteles, que era un entusiasta del estudio de los animales (el primer gran biólogo), dice por ejemplo que las abejas no tienen memoria y los perros sí. Y los animales con imaginación aprenden más fácilmente. Los experimentos de Pavlov son otra muestra de estos dinamismos.

El hombre comparte estas operaciones, pero tiene también algo distinto. Los hombres a diferencia de los animales somos capaces de razonar y de querer. Por eso decía Platón que el hombre tiene un *alma racional*. Esta capacidad se manifiesta, por de pronto, en el lenguaje. En ese sentido el hombre es superior a los animales y las plantas. Por ello vale hablar de una *dignidad humana* y de *derechos humanos*. Si el hombre no fuera distinto de las plantas y los animales no tendría ni siquiera sentido hablar de esos atributos. Sabemos que en la Edad Media hubo procesos judiciales en los que se acusó de cometer determinados delitos a gatos y perros, y que fueron sentenciados a muerte e incluso a tortura o cárcel, pero eso se debe a la ignorancia de estas precisiones antropológicas fundamentales.

Esto no significa que los animales y las plantas no sean importantes, y que no haya que respetarlos. Pero no es posible hablar de “derechos de los animales”, pues sería tanto como equipararlos a un sujeto de derechos y obligaciones, lo cual sólo es posible cuando ese sujeto tiene alma racional, es decir, capacidad de comprometerse y asumir las responsabilidades de sus actos. Por supuesto que hay que tener una conciencia ecológica. Aquellos que abogan por la libre caza, sin restricciones de animales en peligro de extinción, aquellos a quienes no les importa la tala inmoderada de bosques sin precauciones para no agotarlos, son personas que están cometiendo un abuso. Pero por otro lado no podemos decir que es igual de importante un hombre que un animal. Un hombre no es un animal, ni la vida humana tiene la misma importancia (*dignidad*) que la de una bestia.

La diferencia la vemos de muchas maneras. Aquí hablaremos sólo de la más evidente. La muerte de un animal no es nunca un acontecimiento importante (a menos, por supuesto, que sea una mascota: en este caso su importancia es estrictamente respecto a un dueño). Pero aún así su importancia es mucho menor a la que tendría la muerte de un familiar. A diferencia de los animales, los seres humanos no son sustituibles, y esto es algo muy importante: en todas las cosas cualquier miembro de una especie es igual a cualquier otro. Un tigre es igual a otro, una pluma de un tipo determinado es igual a otra de ese tipo. Compro un libro: está dañado, lo cambio. Una cosa es siempre igual. En cambio, en la especie humana ningún hombre es igual a otro. ¿Un mexicano es igual a otro? No: ni un abogado es igual a otro abogado. Incluso si en nuestro lugar de trabajo todos emplearan el mismo

uniforme, las diferencias existen entre todos. Esto es importante porque nos hace ver lo siguiente: *el hombre no es sólo uno más en un conjunto*. Cada hombre es distinto al resto. Y esto significa que el hombre es una *persona*.

Que el hombre sea persona es lo que lo hace verdaderamente distinto de todas las demás cosas. Lo hace no un *miembro* de una especie, sino una *persona distinta*. Eso es lo que hace al hombre digno. En otras palabras: *la dignidad humana es propia del hombre en la medida en que el hombre es persona*. Y los derechos humanos existen para defender, proteger y honrar esa dignidad. Cuando el hombre deja de ser visto como una persona, cuando se le empieza a ver como un miembro más de un conjunto, su dignidad pierde sentido y con ella se acaban los derechos humanos. El hombre se convierte en un ser reemplazable. No es una vida, sino un pedazo de utilería. Los totalitarismos de nuestra época son buen ejemplo de ello.¹⁰

¿Qué es entonces lo que hace distinto al hombre? Diremos antes que nada que lo que hace distinto al hombre *se manifiesta* en que el hombre es capaz de razonar y amar, y eso es algo que ni los animales ni las plantas pueden hacer. Podemos llevar una vida racional, y por eso sabemos que somos distintos. Pero ¿por qué? Según lo que hemos dicho, porque tenemos

¹⁰ Para un estudio al respecto *cfr.* ARENDT, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Alianza Editorial (en tres volúmenes). Sobre la visión del hombre en sentido mecánico, *cfr.* TAYLOR, Charles, *Sources of the Self: The Making of Modern Identity*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1992 (trad: Fuentes del yo: la construcción de la identidad moderna, Barcelona, Paidós, 1996); una versión más resumida se contiene en su obra *La ética de la autenticidad*, Barcelona, Paidós, 1994.

un tipo distinto de alma. Un alma racional, como la llamó Platón, o bien un alma espiritual.¹¹ El hombre tiene espíritu.

Ahora hay que decir una última cosa: alma (*psyché*) es igual a naturaleza (*fýsis*) y esencia (*morfé*). Por tanto, si tenemos un alma distinta, tenemos una naturaleza distinta; o lo que es lo mismo una esencia distinta.¹² El hombre es esencialmente distinto al resto de los seres vivos.

D. En busca de la naturaleza humana

Al modo de ser de una realidad cualquiera se le llama *naturaleza*. De tal manera que *lo natural* es el obrar de algo en cuanto sigue a su naturaleza determinada. De otro modo podría decirse que es el principio que constituye a algo en cuanto tal. A la naturaleza se le llama también *esencia*, es decir, aquel factor constitutivo y determinante de algo. Algo esencial es *sine qua non*. Un buque sin mástil ha perdido una parte esencial de su composición, como un cuadrúpedo sin alguna de sus patas.

Decimos, pues, que naturaleza y esencia son términos equivalentes. Ahora bien: su uso no es estricta-

¹¹ En el *Fedón*, uno de sus *Diálogos*, Platón habla de la *athanaté psyxé*, que significa *alma inmortal*. Es decir: Platón dice que el alma es inmortal, y por eso es espiritual. Platón mismo llega incluso a más, y afirma que el alma es por esto, en cierto sentido, divina.

¹² Son términos casi sinónimos, aunque quizá no estrictamente intercambiables: la naturaleza es la consideración del alma en cuanto principio de sus operaciones propias; la esencia es la consideración del alma en cuanto determinación taxativa de un ser. Volveremos sobre esto más adelante.

mente intercambiable. Hablamos de esencia cuando consideramos el *principio que da estructura a algo*. Hablamos de naturaleza cuando consideramos *ese mismo principio en orden a las operaciones a las que da lugar*. Por decirlo de alguna manera: la esencia del gato es lo que hace gato al gato, es decir, sus rasgos felinos. Esa misma esencia da lugar a las operaciones propias del gato, como maullar. En este caso a la esencia del gato la llamamos naturaleza. Dicho en otros términos, el gato maúlla y no ladra por su naturaleza gatuna.

Pues bien, para hablar de la naturaleza del hombre desde la óptica de la filosofía griega, deben tenerse en cuenta varios factores. En primer lugar, como ya dijimos, la naturaleza humana se nos manifiesta en los actos que realiza el hombre; en segundo lugar, esta naturaleza incluye acciones propias de seres vivos inferiores. Y en tercero hemos de considerar también los actos propios del hombre como tal. Por tanto, ha de buscarse qué actos son aquellos que realiza el hombre. En primer lugar es claro que muchos de esos actos, como hemos dicho, no son sólo suyos o no son propia y exclusivamente suyos: comer, dormir, sentir hambre, etc. Lo que sí es novedoso en el ser humano es que lo que comparte con los demás seres vivos está *asumido según su naturaleza racional*. Un animal puede comer lo mismo todos los días, pero el hombre no. Tampoco es indistinto, como decía Leví Strauss, si la comida está bien o mal cocida, ni nos resulta igual si un plato está bien o mal servido. Con el dormir pasa algo similar. Las costumbres higiénicas del hombre también se distinguen con mucho de las bestias. Eso significa que incluso las funciones inferiores del

hombre están asumidas racionalmente. El hombre es un ser racional y eso se manifiesta en todo lo que hace.

Son muchas actividades en las que concuerdan las capacidades específicamente humanas, las que constituyen al hombre en una auténtica persona. Aún las funciones más básicas y banales adquieren en la persona una dimensión nueva. Todo esto nos habla de su particular dignidad, de su misteriosa grandeza en el universo. Decía Pascal que basta una gota de agua para destruir al hombre: pero la grandeza del hombre radica en que advierte su propia pequeñez, mientras que el resto de la naturaleza es inconsciente. ¿Cómo describir toda esa grandeza, esa novedad, esa genialidad que aporta lo genuinamente humano? Ya hemos dicho que lo que intentaremos será meramente aproximativo, y dejará mucho en blanco. Pero nos parece suficiente hacer por ahora indicaciones generales a modo de prolegómenos.

La pregunta es cómo enmarcar de alguna manera la gran distinción de actos que el hombre es capaz de realizar. Entre todos los actos del hombre, podemos distinguir dos grandes divisiones. Primera: si los actos son *tendenciales* o *aprehensivos*. Segundo: si se dirigen a lo *universal* o a lo *particular*. Los actos aprehensivos hacen referencia a los *actos en los que el hombre hace suyo algo distinto de él*. Estos son los actos con los cuales conocemos otras cosas. El sencillo hecho de ver una silla, por ejemplo, prueba que yo no estoy absolutamente impedido de “acercarme” a la silla. Al contrario: puedo acercarme a ella de un modo muy concreto que es el verla. A ver la silla la poseo de algún modo: ese “de algún modo” significa aquí viéndola. A menudo no advertimos la relevancia de la

unión cognoscitiva. Conocer es la gran capacidad del hombre de acercarse a otras cosas. Al conocer la historia me acerco por ejemplo a otros países, a otras culturas, a otras personas. Pero eso se da ya en el mismo conocimiento que tenemos a partir de los sentidos. El mismo hecho de comer y sentir sabores: no estoy cerrado a lo que como. Más bien, ser capaz de saborear la comida es muestra de que estoy abierto a ella.

Con el conocimiento el hombre se “abre” a las demás cosas. Es capaz de establecer con ellas un contacto muy peculiar. Ese contacto es precisamente el conocimiento que es capaz de tener de ellas. Si no fuera capaz de conocer, si no tuviera sentidos, estaría verdaderamente aislado. Imaginemos a un hombre que no pudiera ver ni oír ni tocar. ¿Será capaz de tener contacto con los demás, con otras cosas distintas a él? Sin duda será un contacto muy pobre. Es el conocimiento lo que nos permite ponernos en contacto con otras cosas, de modo que decimos que nuestros poderes de conocimiento son de naturaleza *aprehensiva*. Aprehendemos lo otro significa: nos hacemos con lo otro, lo asimos, lo agarramos. Lo otro se convierte en mío.

En cambio, los actos tendenciales hacen referencia a un movimiento contrario: en lugar de hacer mío lo otro, *soy yo quien se mueve hacia lo otro*. Moverse hacia algo distinto de mí es lo que significa la tendencia. Tender a algo es dirigirme hacia algo, es moverme hacia algo. Entonces no es que yo convierta a lo otro en mío, sino que yo me dirijo hacia eso distinto de mí. Con el conocimiento salgo de mi aislamiento y me dirijo hacia

lo otro, pero para hacerlo parte de mí (la silla, cuando la conozco, de alguna manera es parte de mí, como son también mis ideas y mis opiniones); en cambio, con mis poderes tendenciales me dirijo hacia lo otro para yo hacerme parte también de eso otro. No en vano el poder tendencial más grande que tiene el hombre es la capacidad de querer a los demás. Pero esto no ocurre sólo en lo que llamamos filosóficamente amor: la tendencia hacia lo otro debe darse también en la amistad, en la cordialidad con los compañeros de trabajo, en la urbanidad en el trato con las personas que desconocemos, etc.

La segunda gran distinción tiene que ver con lo *universal* y lo *particular*. Esto es quizá más sencillo de ver. Digamos que yo quiero algo bueno. Cuando digo que quiero “cosas buenas” hablo de algo universal. Quiero lo bueno a secas. Esto es universal. En cambio, si yo identifico “algo bueno” con un bien material, entonces estoy identificando ese bien con algo particular. Esto no es de momento ni bueno ni malo, simplemente sirve para distinguir lo universal de lo particular. Como se ve, esto tiene que ver de alguna manera con la amplitud o estrechez de nuestro campo de visión. Lo “amplio” es lo general y lo “estrecho” es lo particular.

Si cruzamos lo tendencial-aprehensivo con lo universal-particular, podemos hablar de cuatro grandes campos de acción: la aprehensión universal, las aprehensiones particulares, la tendencia universal y las tendencias particulares. De manera que, gráficamente, nos enfrentamos a lo siguiente:

Los distintos actos humanos		
	Aprehensión	Tendencia
Universal	Conocer lo universal	Querer lo universal
Particular	Conocer lo sensible	Querer lo sensible

En este pequeño cuadro están contenidas las grandes posibilidades que tenemos de actuar. Desde querer comprar un helado hasta pensar sobre el significado de "obligación". Lo oportuno ahora es entender cómo esto nos sirve para ver al hombre. Una vez logrado eso estaremos en mejor disposición de entender el sentido ético del ser humano.

E. Descripción de la naturaleza: facultades, actos y hábitos

Antes que nada, vamos a sentar una tesis: las facultades se conocen por sus actos y los actos se conocen por sus objetos. Intentaremos darle sentido a la frase. Veíamos que el hombre es capaz de cuatro grandes actividades: conocer lo universal y lo particular (o sensible) y querer lo universal y lo particular (o sensible). Pues bien, según el pensamiento de los filósofos griegos: conocer y querer son *actos (praxeis)*. *Conocer y querer lo universal* son actos propios del hombre.

Conocer y querer lo particular en cambio es algo que compartimos con los animales.

Ahora bien ¿cómo podemos realizar actos? Aquí entra lo que se llama *facultad*. Facultad significa lo mismo que poder: las facultades son los poderes que tenemos de realizar actos. Más arriba hablamos de los órganos: decíamos que en el conocimiento sensible había varios actos y por tanto varios órganos: el ojo, el oído, etc. Pues bien: los órganos son *facultades sensibles*: es decir, los órganos son lo que nos da el poder de conocer lo sensible. Eso es una facultad. Ahora bien ¿cómo podemos conocer lo universal? No podemos verlo ni oírlo. Lo universal no es algo tampoco que se pueda tocar. Por ejemplo, un cuadro puede ser bonito o bello. También puede ser bella una estatura, o un coche, o un traje. Pero la Belleza en general, universal ¿se puede oler o ver? ¿Cómo la conocemos entonces? Con una *facultad* que nos permita conocer lo universal. Esa facultad se llama *inteligencia*.

Así, *la inteligencia es la facultad que nos permite conocer lo universal*. Se cumple así la tesis que enunciamos al principio: la facultad (inteligencia) se conoce por su acto (conocer) y éste por su objeto (lo universal). Vamos a emplear el mismo procedimiento con las facultades tendenciales. Podemos también reconocerlas a partir de lo que deseamos. Tender a algo es en la práctica igual a desearlo.

En primer lugar están las tendencias sensibles, es decir, los bienes particulares que deseamos. Así como el conocimiento sensible (ver, oír) depende de los sentidos, las tendencias sensibles se tienen por medio de los *apetitos o sentimientos*. *Con los apetitos o sentimien-*

*tos deseamos bienes particulares o sensibles. A su vez, así como hay distintos sentidos, también hay distintos apetitos. En primer lugar están aquellos apetitos o sentimientos que nos llevan a desear comodidades o placeres sensibles, como comer, dormir o descansar. Estos apetitos existen por una facultad llamada *apetito concupiscible*. *Concupiscible* viene del latín y significa deseable. Así, pues, el apetito concupiscible nos mueve a todo aquello que deseamos para alcanzar un estado placentero.*

El otro apetito o sentido se llama apetito irascible. Su nombre lo asocia a la *ira*, y es porque precisamente *gobierna aquellos sentimientos que nos llevan a luchar por aquello que deseamos*. Cuando se nos presenta alguna dificultad y sentimos deseos de superarla, nos mueve el apetito irascible. El apetito irascible es el deseo de apartar las dificultades que nos impiden alcanzar un bien particular.

¿Y respecto del bien universal? En este ámbito rige la facultad llamada *voluntad*. La voluntad es *la facultad que nos mueve hacia el bien en general*. Para ver qué sea el bien en general es conveniente la distinción entre *medios y fines*. Un *medio* es aquello que se busca no por sí mismo, sino como escalón para obtener otra cosa. Un *fin* es aquello que se busca por sí mismo. Hay fines que son medios para otros fines. Por ejemplo: “tener salud” es un fin, algo que se busca. Pero puede ser un medio: quiero tener salud *para* tener una adecuada calidad de vida, etc. *El bien en general es el fin final*. Si hubiera un fin que todos buscáramos, ese sería el bien en general. En principio, los hombres le llaman al bien en general *felicidad*: es el fin que todos buscamos.

Hemos obtenido las *facultades* del hombre que se corresponden con los actos que habíamos esquematizado arriba. Vamos ahora a efectuar la sustitución, de manera que el cuadro anterior quedaría ahora de la siguiente manera:

Facultades del hombre		
	Aprehensión	Tendencia
Universal	Inteligencia	Voluntad
Particular	1) Sentidos externos 2) Sentidos internos	1) Apetito irracible 2) Apetito concupiscible

Las facultades superiores, según se desprende del pensamiento filosófico griego, son la inteligencia y la voluntad. Se les llama también *facultades racionales*. Son distintas de las facultades inferiores por varias razones. En primer lugar, como ya hemos dicho, porque son capaces de dirigirse a lo universal: no están limitadas a cosas particulares. En segundo lugar, porque aunque son una sola facultad, cada una es capaz de llevar a cabo muchos actos. El ojo, por ejemplo, sólo puede ver. Pero el intelecto puede razonar, deliberar, reflexionar, enjuiciar, etc. En tercer lugar, las facultades superiores son capaces de *hábitos* (sobre ellos hablaremos más adelante). Por último, son facultades reflexivas, es decir, pueden volver sobre sí mismas.

Las facultades inferiores no son reflexivas: el ojo no se puede ver a sí mismo viendo, ni el oído se puede oír a sí mismo, pero sí es posible al hombre saber que conoce, o querer no querer, etc.

Hemos visto ya, entonces, los actos de las facultades inferiores. Veremos ahora los actos de las facultades superiores.

a. Actos de la inteligencia

La *inteligencia* ejerce actos.

- 1) *Concebir*: es el acto más sencillo, el pensar en ideas. Al concebir se lleva a cabo un acto que formula ideas. ¿Qué es una idea? Una idea es la consideración intelectual de las cosas sensibles. Pensemos en un reloj, un reloj en la mano: es de una determinada marca, manera, color, etc. Si cierro los ojos puedo *imaginarme ese reloj concreto*. Ahora bien: ¿qué es un reloj? Es algo que da el tiempo. ¿Funciona igual el reloj de mano que el reloj de pared? Cuando dejo de imaginar el reloj concreto y *pienso* en el reloj *universal*, advierto que es igual si el reloj es de mano o de pared, si es éste o aquel, si es blanco o negro o rojo o barato o caro: *todos son relojes*. Cuando se alcanza así la idea de reloj, se dice que se está *concebando la idea de reloj*. Es decir, se está dejando de pensar en un reloj *particular* y se está empleando el *concepto* de reloj, que es universal. *Al concebir la inteligencia formula conceptos*.
- 2) El segundo acto de la inteligencia, según Aristóteles, es el *juicio*. El juicio es la unión de dos

conceptos, y su forma más típica involucra el verbo *ser*. Por ejemplo, si decimos: “El reloj es blanco” estamos uniendo el concepto “reloj” con el concepto “blanco”. El juicio es una operación importante porque en él aparecen lo verdadero y lo falso. De acuerdo a la filosofía clásica griega, *verdadero es lo que se corresponde con lo real, y falso es lo que no se corresponde con lo real*. El juicio significa la unión mental capaz de corresponderse con la realidad; pero no sólo *de hecho*, sino además de manera consciente. Llevar a cabo un juicio implica la conciencia de la unidad mental y, por ello, de lo real. Si decimos, por ejemplo, que un reloj es blanco cuando es negro, nuestro juicio no se corresponde con lo real, y entonces es falso. Si decimos: el reloj es negro y es así, entonces es verdadero. En la unión de conceptos, que llamamos juicio, aparecen entonces la verdad y la falsedad. Por eso es indispensable, especialmente en la actividad judicial, reflexionar antes de emitir un juicio sobre un caso concreto.

- 3) El tercer acto de la inteligencia es el *raciocinio*. El raciocinio es la operación por la cual obtenemos, a partir de juicios anteriores, juicios distintos a los que teníamos. Los juicios que ya sabemos se llaman *premisas*. El juicio nuevo que obtenemos a partir de las premisas se llama *conclusión*. Con las premisas podemos deducir o inducir un juicio nuevo.

Con esto tenemos bosquejados los actos de la inteligencia. Pasamos ahora a los de la voluntad.

b. Actos de la voluntad

Esquemáticamente, los actos de la voluntad son los siguientes.

- 1) En primer lugar el simple *deseo del bien* (en latín, *velle*). Es lo más primario, y su objeto es lo más originario: la felicidad. En principio, todos los hombres desean alcanzar la felicidad. Es natural para el hombre desear la felicidad. El primer acto de su voluntad es este deseo natural de llegar a ser feliz.
- 2) El segundo gran acto de la voluntad es la *elección*. Elegir es encontrar los *medios* adecuados para alcanzar un fin. Para esto la voluntad debe trabajar en coordinación con la inteligencia. Una voluntad disciplinada es aquella que sólo elige después de que la inteligencia ha deliberado sobre las posibles opciones. Una persona que elige sin deliberar antes es irresponsable, y en el fondo su voluntad no está bien ordenada, se suele decir en el habla común que es una persona voluble.
- 3) El tercer gran acto de la voluntad se llama *frucción*: es la recreación en el bien alcanzado, disfrutar del bien conseguido. Es la alegría que se siente al poseerlo.

Algo muy importante que debemos señalar con respecto a la voluntad es que sus tres actos se pueden ejercer de modo distinto, o con distintas motivaciones. Las tres grandes motivaciones de la voluntad son el

deseo, el *poder* y el *querer*. Los dos primeros se consideran modos desviados o incorrectos de dirigir la voluntad. Si entendemos esta facultad como puro deseo nos encontramos con una voluntad insatisfecha, siempre buscando algo, siempre en dirección a obtener más. El hombre ambicioso, por ejemplo, es aquél cuya voluntad funciona en función del deseo: siempre quiere algo nuevo, un bien distinto.

Según lo explican los filósofos de la antigüedad clásica, *entender la voluntad como deseo es erróneo porque implica confundir la felicidad con la posesión de cosas materiales*. El deseo es un apetito de placeres: si la voluntad se dirige indiscriminadamente en su busca, la voluntad se pierde en lo material, en lo superficial. Se dice entonces que la persona se vuelve entonces *frívola* y banal.

Otro modo equivocado de ver la voluntad es entendiéndola como poder o dominio. Esto significa confundir la felicidad con el hecho de tener dominio sobre las cosas y las personas. Quienes así piensan son fácilmente identificables: creen que su opinión es la más (y la única) importante; piensan que lo que han hecho todos sus antecesores está mal hecho; que sólo ellos son inteligentes: todos los demás son torpes y cometen errores de modo interminable. Si a una persona así se le encomiendan funciones de gobierno o de administración de justicia, se llega a una situación peligrosa. Por más eficaz que sea, su relación con los subordinados será siempre tirante, en cualquier organización o grupo.

¿Dónde está el problema? En que la voluntad es una facultad con la que el ser humano se abre a lo otro:

con la voluntad alcanza lo que es distinto a él, y abandona una vida egoísta y egocéntrica. Así se entiende la verdadera voluntad: la voluntad que no es dominio ni deseo, sino querer. Querer significa entregarse al servicio del otro, al de los otros. Si entendemos la voluntad como deseo o como poder *rompemos* su manera de ser: estropeamos su naturaleza, que es, como dijera Ortega y Gasset, la *otredad*. La voluntad no ha de convertir lo otro en uno mismo (eso es el conocimiento), sino que ha de acercarlo a lo otro. Lo otro representa aquí, por supuesto, el objeto del querer.

c. Hábitos

Siguiendo a Aristóteles, consideremos que la inteligencia y la voluntad, como facultades racionales, son capaces de hábitos. Los hábitos *son perfeccionamientos de las potencias que les permiten actuar de mejor manera*.

Sólo la inteligencia y la voluntad son capaces de tener hábitos. Esto por la sencilla razón de que no son potencias que consiguen todos sus objetos de una vez. El ojo, por ejemplo, al ver por vez primera, ve como ve, y eso es igual siempre. En cambio, la inteligencia no empieza a pensar y ya lo ha pensado todo, ni la voluntad empieza a querer algo y es ya capaz de un querer total. Son facultades que necesitan “entrenarse”, adquirir fuerza.

Los hábitos de estas potencias son distintos. Propiamente, los *hábitos* pertenecen a la inteligencia. Los hábitos de la voluntad, en cambio, se llaman *virtudes* o *vicios*. Los hábitos de la inteligencia no son buenos o

malos, porque la inteligencia no escoge el bien o el mal. En cambio, como señala el mismo Aristóteles, los hábitos de la voluntad pueden ser buenos si mueven a la voluntad a hacer el bien: entonces se llaman *virtudes*. También pueden ser malos si la mueven a obrar de modo incorrecto. Entonces se llaman *vicios*. Intentaremos enumerar los hábitos de las potencias superiores, pues a partir de ellos se desarrolla la teoría de las “virtudes judiciales”, a la que nos referiremos al final de este trabajo. Sólo la inteligencia y la voluntad tienen hábitos. Pero, además, cada una es capaz de ser sujeto de muchos hábitos distintos. Esquemáticamente, los hábitos de estas potencias son los siguientes:

Hábitos de las facultades racionales del hombre		
Inteligencia	Teórica	Sabiduría, ciencia, contemplación
	Práctica	Prudencia, arte y técnica
Voluntad	Virtudes cardinales (de las que se desprenden las demás) Templanza, Fortaleza, Justicia, Prudencia	
	Vicios	

Los hábitos de la inteligencia se dividen en sus funciones teóricas y prácticas. La inteligencia teórica es la que empleamos específicamente para razonar. Sus hábitos son la *contemplación*, que se refiere al

conocimiento de los principios de todas las demostraciones;¹³ la *ciencia*, que es el hábito de conocer las causas por las que algo es de un determinado modo;¹⁴ por último, la sabiduría es el conocimiento filosófico.¹⁵

Existen también hábitos de la inteligencia práctica. Son los hábitos que nos sirven para *saber hacer*. Por ejemplo: la técnica es el arte de saber fabricar objetos. El relojero, por ejemplo, sabe cómo hacer un reloj. Si nos explica cómo hacerlo, quizá podamos nosotros fabricar un reloj, pero nuestro reloj no tendrá la calidad del suyo, porque no poseemos la técnica de fabricar relojes (que es un hábito). El arte es similar a la técnica, pero se refiere a los objetos de particular belleza. Por último está la prudencia, que es la virtud que interesa de modo especial al profesional del derecho. La prudencia aparece aquí y también en la voluntad. De alguna manera es una virtud con una parte intelectual y una volitiva. En su vertiente intelectual, *la prudencia es la capacidad de saber escoger los medios para alcanzar el fin*.

En un estudio sobre ética como éste lo que nos interesa de modo especial son los hábitos de la voluntad. Éstos pueden ser, decíamos, virtudes o vicios. Si la voluntad se entiende como poder o dominio, entonces lo que desea es que el otro se “hunda en ella”, por así

¹³ No es relevante tocarlos ahora. Baste decir que son los llamados *primeros principios*: principio de contradicción, principio de identidad y principio de causalidad trascendental.

¹⁴ Digamos, por ejemplo: “las espinacas contribuyen a la circulación de la sangre”. No es científico saber eso: ciencia es saber *por qué* las espinacas contribuyen. Por ejemplo: si sé que contienen hierro, y sé que el hierro contribuye a transportar hemoglobina, etc.

¹⁵ Es decir, el conocimiento de las causas primeras.

decir. Desea poseer al otro. Siendo así no cumple con su función natural, que es alcanzar lo que se quiere. De esa manera la voluntad se curva sobre sí misma. Todos sus actos quedan precisamente “desvirtuados” y marcados con una incorrecta dirección de su actuar: en lugar de dirigirse al otro, se vuelven sobre ella misma. *Por eso se adquieren hábitos “defectuosos”, es decir, vicios.* Un vicio, según la escuela filosófica griega, es un hábito malo: una manera de ser de la voluntad (esto es un hábito) que nos lleva a realizar actos considerados como malos (por estar dirigidos erróneamente sobre sí mismos).

En cambio, si la voluntad se dirige correctamente hacia el otro, se alcanzan las virtudes. Las virtudes son hábitos también, es decir, modos de ser de la voluntad que nos llevan a actuar de una manera determinada.

Las virtudes son muchas, porque la voluntad es capaz de dirigirse de pocos modos a un gran número de objetos. Esos “pocos modos” son las virtudes. *Las primeras virtudes son las cardinales: de ellas se desprenden todas las demás.* Como se ve en el esquema anterior, existen cuatro virtudes cardinales: templanza, fortaleza, prudencia, justicia. A partir de ellas se estructura el repertorio de virtudes occidentales, que servirá de fundamento a la ética judicial.

Las primeras dos son menores porque se dirigen sobre los apetitos: concupiscible e irascible respectivamente. En ese sentido, su dirección a “lo otro” es todavía débil: “lo otro” aún está en el yo. En cambio, en la prudencia y en la justicia crece la dirección hacia lo otro. Con todo, las dos primeras son necesarias para

las segundas: si no se es templado y fuerte, no se puede ser prudente ni justo. Por ello decían los griegos que *dominarse a sí mismo es el requisito de la vida ética*. Y como hemos dicho, tratándose de la ética de los juzgadores, este es el puntal de todo código normativo, por ello conviene que nos detengamos brevemente en el estudio de estas virtudes, haciendo algunas alusiones directas a la actividad judicial.

- La primera es la templanza: *es el gobierno sobre el apetito concupiscible*. Recordemos que este es el apetito que nos mueve a desear aquellas cosas que nos causan placeres. La templanza es el hábito de saber regularnos en esos placeres. Es el hábito que nos ayuda a abandonar actitudes de molicie, para mantener despejada la inteligencia y poder comprender el fondo de las cosas. Difícilmente un Juez bebedor o perezoso puede afrontar sus obligaciones, deliberar, enjuiciar o valorar correctamente las pruebas en un juicio, cuando está atrapado en sí mismo.
- La fortaleza *es el gobierno sobre el apetito irascible*. Nos ayuda a resistir en el bien y a acometer contra el mal. Cuando no nos arredramos ante la adversidad, cuando elegimos el camino correcto frente al camino fácil, cuando escogemos la coherencia por encima de la corrupción, de la trampa, lo hacemos apoyados en la fortaleza. Para quienes juzgan, esta virtud es esencial, de modo particular cuando se ha de enfrentar la opinión pública. Por ello la fortaleza del Juez era representada en los antiguos jeroglíficos egipcios como una avestruz, que llegó a convertirse en símbolo de la judicatura, pues se dice de este animal, que no

sólo come piedras y piezas de hierro, sino que los digiere. Con esa imagen simbólica se expresaba que el Juez debía hacer lo mismo con la presión exterior de la crítica social.

- La prudencia *es la virtud por la que sabemos emplear los medios correctos para alcanzar el fin*. Prudencia viene de “providencia”, es decir, pro-videre, ver en pro de, o ver más allá. Y ese “más allá”, tratándose del funcionario judicial, se llama “*ius*”. Es la recta razón al actuar: saber emplear los medios conducentes para el fin, que en este caso sería la justicia. El hombre prudente sabe cómo actuar en las situaciones más distintas. Actúa correctamente: habla o calla cuando debe; llega o se retira en su momento; espera o se adelanta según lo requiera la ocasión, actúa o deja de actuar, interviene o delega, aconseja o es discreto, etc.

Si se considera la índole circunstancial o temporal de los problemas que el Juez ha de resolver, se entiende que esta virtud le concierna de modo especial, pues con ella atiende de modo efectivo al caso concreto. Incluso para los grandes juristas medievales, como Bártolo y Baldo, la práctica de esta virtud era suficiente para calificar de ética la actividad de los juzgadores. Pero ya nos detendremos más adelante en este aspecto, al abordar el tema específico de las virtudes judiciales.

- Por último, la justicia: *es la virtud que nos mueve a dar a cada quien lo que le corresponde*, según la definición clásica de Ulpiano. Hay que notar que *no es justo dar a todos lo mismo*. Lo justo es dar a cada uno lo suyo (*ius suum*). Pero para eso

es necesario, en primer lugar “ver” para discernir lo que le es propio a cada quien. Por ello, antes del siglo XV no se conoce ninguna imagen de Themis, la diosa de la justicia, que llevara la venda en los ojos, pues es contrario al primer acto de esta virtud. No fue sino a partir del renacimiento cuando se le empezó a representar con los ojos tapados, quizá en la medida en que se iba confundiendo —al menos en el discurso— la justicia con la igualdad.

De estas virtudes, como hemos dicho, surgen todas las demás: la sinceridad, la honestidad, la coherencia, la humildad, la piedad, la eutrapelia,⁴ la obediencia, la magnanimidad, la longanimidad, la magnificencia, la discreción, la diligencia, laboriosidad, etcétera.

Debe decirse, también, que las virtudes nunca vienen separadas unas de otras. *Quien crece en una virtud crece en todas* (y pasa igual con los vicios.) Por eso una persona virtuosa suele serlo en todos los ámbitos y no sólo en unos cuantos (aunque tenga algunos “puntos fuertes”). Y lo mismo puede decirse de una persona envuelta en el vicio.

A nuestro modo de ver, la razón fundamental por la cual la virtud no tiene buena prensa, es porque se cree que se trata de un encorsetamiento de la personalidad. Pero los filósofos griegos como Sócrates, Platón y Aristóteles se esforzaron por hacer ver lo contrario: es un crecimiento. Quien es más virtuoso es capaz de hacer las cosas mejor y con más gusto.

¹⁶ La virtud de estar a la altura en las ocasiones festivas.

F. La Ética como problema

Con lo dicho hasta aquí estamos en condiciones de sentar la siguiente tesis: la naturaleza o esencia del hombre es algo capaz de perfeccionarse. El hombre puede ser cada vez mejor. La ética trata de decirle al hombre cómo llegar a ser feliz. Y esto es precisamente por lo que hemos visto: primero, por qué el hombre es capaz de llevar a cabo operaciones según su naturaleza, y con esas operaciones adquirir hábitos, con las cuales es capaz de llevar a cabo actos más perfectos: su naturaleza, de alguna manera, crece. *La ética es, antes que nada, el reconocimiento de que somos seres con la posibilidad de ser cada vez mejores, más capaces de bien.* La ética es una disciplina optimista. Sus fundamentos son seguros. Se trata de un verdadero darse cuenta de la grandeza de la que es capaz el hombre.

El hombre no es un ser, como decía Heidegger, nacido simplemente para la muerte. Ni es tampoco, como decía Sartre, “una pasión inútil”. El hombre no es una especie de grano de la existencia, ni es una mota de polvo cayendo siempre en un vacío sin fin. El hombre es un ser lleno de grandeza y también capaz de grandes brutalidades: los totalitarismos, los *gulags* y los *stalags*, la bomba atómica, el genocidio y la guerra cruel, biológica, etcétera. Pero el hombre es también el inventor de la tecnología moderna y las comunicaciones, el autor de las grandes obras del arte, el autor de la medicina moderna: esa magnífica herramienta capaz de curar las más terribles enfermedades... El hombre inventó el avión y el Internet, y las tecnologías educativas.

Hay cinco palabras claves en todo desarrollo ético: felicidad, conciencia, ley, bien y virtud. Alrededor de estas nociones se constituye la ética. Felicidad y conciencia hacen referencia, respectivamente, al fin y al principio de la ética. Ley, bien y virtud son las realidades que constituyen el armazón en que se sustenta.

En primer lugar está la *felicidad*. Como hemos dicho, es el fin, el bien en general que todos queremos. Todos los hombres desean la felicidad, aunque no todos la entiendan de la misma manera. Para unos la felicidad es una cosa, para otros, tal otra; pero todos la buscan. Ningún hombre desea ser infeliz: ningún hombre desea la desesperación, la angustia, el terror como fin. ¿Cómo podemos entonces saber si la felicidad a la que nos dirigimos es correcta o no? Dice Aristóteles que la felicidad debe ser un acto perfecto según las capacidades más perfectas del hombre. Por eso dice que consiste en la perfecta contemplación de la verdad. Habría que añadir a eso un acto perfecto de la voluntad: la posesión del bien supremo. Todo esto no puede darse, evidentemente, sin una vida virtuosa. Dado que las virtudes perfeccionan al hombre, y la felicidad es el acto perfecto del hombre perfecto, la búsqueda de la felicidad debe hacerse al lado del crecimiento en virtudes.

La guía más poderosa que tenemos en la búsqueda de la felicidad es la *conciencia*. La conciencia es un acto intelectual capaz de elucidar el bien o el mal de una determinada acción o situación. Según esto, la conciencia es quien nos hace advertir nuestra responsabilidad y nuestro carácter de seres éticos. Los animales no tienen conciencia y obran siempre según su

naturaleza, su modo de ser. Pero el hombre tiene facultades espirituales, y estas por definición están abiertas a contrarios: un Juez puede usar su ciencia para hacer justicia o cometer la más grande injusticia. La conciencia es la que permite ver esto: es la cara de nuestra responsabilidad como seres éticos.

La conciencia está relacionada con el modo de pensar de cada uno, lo determina y a la vez es consecuencia de él. Pero existen en la filosofía clásica algunos principios generalmente reconocidos. El primero se llama *sindéresis*. Comúnmente se formula de esta manera: *haz el bien y evita el mal*. Hay otras formulaciones. Se dice que cuando la persona intenta regirse por este principio, siguiendo una vida virtuosa, está en camino de alcanzar la felicidad.

¿Cómo seguir ese camino a partir de ese principio? Aquí entran en nuestra consideración los tres baluartes de la ética propuestos en el pensamiento clásico: el bien, la virtud y la ley. El bien es el fin, lo que se busca, lo que se desea en todo momento es un bien. La virtud es la que ayuda al hombre, lo posibilita a alcanzar los bienes más altos y mejores. La ley, por último, es una guía, una regulación que delimita el camino: permite saber si se están infringiendo los límites de lo justo. Si una persona sabe dar a cada uno de estos pilares su lugar, la vida adquiere una serenidad y un crecimiento dinámico en el bien. Pero es importante tener presentes los tres ámbitos. Si uno de ellos crece por encima de los demás, la conducta ética se desvirtúa. Podemos ejemplificarlo:

- **Estoicismo:** es la primacía absoluta de la virtud. No importa el bien conseguido... ni siquiera

importa si suceden cosas malas. El hombre verdaderamente “virtuoso”, según los estoicos, es aquel que no deja que los factores externos afecten su serenidad interior. El estoico es una persona fría: su ideal es la *ataraxia*, la tranquilidad del alma. No importa si ha muerto un ser querido, si se pierde el trabajo, si es tiempo de morir: el hombre virtuoso debe permanecer sereno. En el fondo, un estoico es un hombre “virtuoso” pero su virtud es fría y distante. Es incapaz de querer. Sus virtudes están motivadas sólo por un orgullo vano: el orgullo de ser imperturbable.

- Hedonismo: resulta de la primacía del bien. Como lo que se busca es el bien sin el apoyo de virtudes o de la ley, el hombre se inclina cada vez más por los bienes inmediatos y fáciles de conseguir. Es común la expresión: *carpe diem!* (aprovecha el día), que empleaban Horacio y otros poetas, para señalar la necesidad de despreocuparse del mañana y vivir en la instantaneidad pura del presente. Predomina la mente del máximo rendimiento con el mínimo esfuerzo.
- Formalismo: ocurre cuando se privilegia el cumplimiento de la ley por encima de cualquier otro criterio. Una persona así es incapaz de dar a la ley un sentido de justicia. No importa si la aplicación de la ley en un momento particular va en contra del espíritu del legislador; no importa si una ley determinada ha quedado anticuada, si un proceso judicial puede simplificarse... No importa nada, más que el libro. El código. Un retrato excelente de esta mentalidad es el *Javert* que Víctor Hugo perfiló en *Los miserables*. No en vano

decía Terencio: *Summa iuris saepe summa malitia est*. La aplicación absoluta de la ley es frecuentemente la mayor injusticia.

Formalmente, estos elementos son suficientes. Pero hay que tener también en cuenta el *sentido profundo de la libertad*, que veremos más adelante. Pero antes hablemos sobre cómo las facultades humanas deben ordenarse para seguir esta vida ética que hemos delineado.

G. La ordenación de las facultades del hombre: la ética como sistema

Las facultades más importantes en orden a la ética, según el planteamiento de los filósofos clásicos griegos, a quienes venimos siguiendo en esta exposición, son la inteligencia y la voluntad. Más arriba decíamos que estas son *facultades abiertas a contrarios*, es decir, a actos opuestos. Un hombre puede planear un negocio, una organización de beneficencia o un ataque terrorista. ¿Cómo ordenar estas facultades para que no vayan en detrimento del comportamiento ético, sino a favor? Delimitemos ante todo las funciones de estas tres facultades, que son en último término los grandes factores de nuestra conducta.

- La labor de la inteligencia es buscar la verdad y el bien que es compatible con ella. Hay bienes que no son del todo compatibles con la verdad. El robo, por ejemplo, nos presenta con un bien: riquezas. Sin embargo, estas riquezas de alguna manera son *falsamente nuestras*. La inteligencia

es capaz de comprender la idea de bien, y deliberar sobre los bienes que se le aparecen, siendo capaz de compararlos y encontrar entre ellos el mejor bien.

- La voluntad es la facultad que se decide por un bien y emplea las fuerzas interiores del hombre por alcanzarlo. La voluntad tiene cierto dominio, por ello, sobre las otras facultades del hombre. Puede “adormecer” a la inteligencia, puede exigirle más bien que reconsidere un punto de vista u otro, puede incluso mover a los sentimientos.
- Los sentimientos nos ayudan a ver los bienes particulares, pero también pueden ser “educados” por la voluntad y la inteligencia para “sentir” el bien en sus niveles más altos. Con ellos podemos sentir las bondades de la música y de otras artes. Pero en principio los sentimientos están dirigidos a los placeres estrictamente sensibles: descanso, saciedad, etc.

A partir de lo dicho podemos proponer un balance. La inteligencia ha de *encontrar* los mejores bienes, que ha de proponer a la voluntad. La voluntad debe escoger entre ellos el mejor. Finalmente, ambas deben “educar” a los sentimientos para apreciar el bien.

Los defectos que aparecen en casos contrarios son bastante claros. Si una inteligencia es débil no podrá buscar los bienes más verdaderos, más amplios. Presentará a la voluntad bienes inmaduros o equivocados. Una inteligencia arrogante y pedante frecuentemente seguirá el mismo camino. Por ejemplo, un Juez que en el momento de formarse la convicción sobre un

caso, no escuche el consejo de una persona prudente o atienda la opinión vertida en la doctrina. Una voluntad débil será incapaz de escoger los bienes realmente valiosos. Será incapaz de tener la suficiente fortaleza como para seguir luchando por alcanzarlos en cuanto se presenten las dificultades. Hombres así, y más tratándose de juzgadores, son incapaces de mantenerse en sus decisiones, y si viene un suceso que les resulte adverso, fácilmente las alteran. Son fácilmente moldeables, fácilmente engañables, podría decirse.

Si una de las dos facultades es débil, los sentimientos saldrán de cauce y arrollarán la conducta de la persona. Quizá allí esté la diferencia entre el clasicismo y la vulgaridad. Una sentencia o un alegato pueden calificarse de un modo o de otro, según se rijan por la virtud o por la falta de cordura. Así, el razonamiento judicial traspasa los límites de la historia cuando es producto de la prudencia y se acerca a la justicia. De lo contrario, una sentencia o un razonamiento guiado por los sentimientos no expresan sino caos y desproporcionalidad.

H. Virtudes y ética judicial

Después de todo lo dicho, no nos parece aventurado afirmar que la adquisición de virtudes y el crecimiento en ellas es quizá la parte más importante de la ética. Por ello no puede concebirse un Código de Ética Judicial sin alusión directa y expresa al ejercicio de unas virtudes *ad hoc*.

Las virtudes, como hemos dicho, traen consigo dos grandes ventajas: Permiten alcanzar bienes cada vez

más altos. Al perfeccionar la naturaleza, las virtudes la hacen crecer. Cada acto bueno *es reasumido por el hombre, y añadido a su capacidad para hacer algo mejor a partir de él*. De hecho, la palabra virtud procede de *vis*, poder. Las virtudes son “poderes” o hacen a la persona “poderosa” precisamente en el sentido de que le permiten llegar más alto, más lejos en su capacidad de realizar el bien que se propone. Por otro lado, las virtudes permiten gozar en el ejercicio del bien. No simplemente permite a las personas ser capaces de obrar bien, sino también de disfrutarlo.

Las virtudes no se obtienen de un momento a otro y, por lo general, requiere esfuerzo adquirir una virtud. Este esfuerzo se emplea en una serie de actos que van determinando a nuestra naturaleza a actuar en una dirección determinada. Cuando esta disposición es suficientemente fuerte como para convertirse en una voluntad constante y firme, podemos hablar de virtud. Las virtudes tienen además la peculiaridad de llevar a la mejora de la persona entera. No sólo perfeccionan su voluntad, sino también su inteligencia y su carácter. Las virtudes ayudan a pensar mejor, a ser más serenos (que no tardos o ingenuos), a ser personas de trato más agradable, etc. El hombre virtuoso tiene por lo general mayor facilidad de trato con todo tipo de personas. Y con todo tipo de situaciones.

No puede, pues, infravalorarse la importancia de la virtud. Para decirlo de modo tajante: quien carece de virtud es incapaz de descubrir las auténticas posibilidades de su existencia.

I. Las virtudes judiciales

¿Cuáles son las virtudes que debe tener toda persona en el ámbito judicial? El *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación* habla de diecisiete virtudes principales, que a continuación glosaremos.¹⁷ A efectos explicativos, las hemos dividido en tres grupos distintos. El primero corresponde a las cualidades de la *persona*; el segundo a la *naturaleza de su labor*; el tercero a las cualidades de su *modo de trabajar*.

a. Virtudes que perfeccionan las cualidades personales

- **Prudencia:** la prudencia es el principio de todas las virtudes judiciales. Los clásicos llamaban a la prudencia *auriga virtutum*: auriga de las virtudes, guía y ordenadora de todas las virtudes. Ya hemos dicho que la prudencia es la virtud por la que elegimos los medios óptimos para alcanzar el fin deseado. Es por ello una virtud con dos dimensiones. Una *dimensión cognoscitiva* depende de la inteligencia. El prudente es un hombre que sabe “medir el entorno” y, sobre todo, sabe cuál es el fin adecuado que ha de buscar en cada momento según sus fuerzas. Debido a que se trata de una virtud que resuelve problemas en el aquí y el ahora, exige la flexibilidad de criterio para atender las circunstancias de tiempo y lugar. También se llama a esta cualidad *solercia*. Asimismo, de-

¹⁷ Cfr. *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*, México, 2004. En dicho código puede encontrarse también una glosa al sentido que estas virtudes tienen dentro del ámbito de la labor judicial.

bido a que sobre lo contingente (aquello que puede ser o no ser o variar en su existencia) no existen leyes, la decisión prudencial se basa en experiencias del pasado que se resumen en máximas o aforismos de la memoria de los hechos, a las que comúnmente llamamos *reglas de derecho*. Es necesario que el juzgador considere esas reglas y no las desdeñe por carecer de fuerza coactiva, pues muchas de ellas son síntesis de sabiduría jurídica (*civilis sapientia*). La *dimensión preceptiva o voluntaria* de la prudencia, por otro lado, hace a la persona cautelosa al momento de tomar sus decisiones. Cautela no equivale a inseguridad o a indecisión. Es simplemente la capacidad que tiene la persona de no intentar abarcar más de lo que puede: de llegar a dónde hay que llegar en el momento más propicio.

- **Justicia:** la justicia, como se había señalado anteriormente, dispone a la persona para saber buscar, en cada situación, lo que ésta misma exige para los involucrados en ella. Ante todo, aclaremos que *no se puede ser justo sin ser prudente*. Pero la justicia va más allá de la prudencia. No es sólo la circunspección para evaluar una situación concreta que se le presenta al juzgador, sino la disposición a ordenarla para que todas las partes involucradas reciban de ella lo que les conviene. Comúnmente, sin embargo, se piensa que la justicia se limita a dar a todos igualdad de condiciones. Esto es verdad, y se llama *justicia conmutativa*. Pero la justicia es una disposición que va más allá. Ese “más allá” significa dar a todos las oportunidades que requieren, o crear para cada uno las condiciones óptimas, para dar todo

lo que pueda de sí. Esta es la *justicia distributiva*. Un Juez, por ejemplo, puede intentar que todos sus secretarios alcancen un nivel o una meta óptima. Pero este *estándar* no es el objetivo de la justicia. ¿No hay acaso empleados y funcionarios que son capaces de superar con mucho a sus compañeros? ¿Y no hay también servidores públicos que tienen otras capacidades? Es verdadera justicia exigir a unos y a otros según sus posibilidades. Sería más bien injusto exigir del mismo modo a los secretarios experimentados y a los que no cuentan con experiencia en el ramo. Esto, desde nuestro punto de vista, sería injusto, porque se estaría viendo a la persona como un producto más que debe alcanzar unas medidas “oficiales”, y no como un ser distinto con sus propias capacidades y metas. Algo parecido sucede en la labor propiamente jurisdiccional. No han de tratarse todos los problemas de modo sincrónico, sino atender cada uno en su contexto. Desde luego esto exige tiempo de estudio y reflexión, pues difícilmente se puede atender a las circunstancias espacio temporales si se carece de ésta.

- **Fortaleza:** la fortaleza es la virtud que asegura la elección de la acción correcta aunque no siempre ésta sea la más fácil. La fortaleza lleva a la persona a buscar el mayor bien posible por encima de sus propios deseos. En ocasiones, la búsqueda de la justicia es así: implica responsabilidades y obligaciones que quizá por momentos preferirían no tenerse. La labor judicial no es siempre grata. Y sin embargo, el hombre

que la sirve sabe que su vida alcanza así un sentido muy superior al simple cumplimiento de los caprichos del momento. En un país como el nuestro, donde aún es necesaria una lucha consciente y decidida contra la corrupción, la mentira, la incoherencia, el fraude, etc., la existencia de hombres auténticos, con verdadera personalidad, llenos de fortaleza, supone la diferencia entre la aceptación pasiva del *status quo* y el afán auténtico por construir una mejor nación.

- **Responsabilidad:** la responsabilidad es la virtud que hace patente todo esto. Los clásicos la definen como la conciencia de las consecuencias que pueden tener los propios actos. Desde un panorama superior, la responsabilidad es la virtud que nos *revela el horizonte de nuestra existencia*. Gracias a la responsabilidad nos damos cuenta de que nuestra vida se encuentra en un horizonte concreto, en un tiempo y en un espacio concretos, y está además relacionada con la de todos los demás hombres con quienes compartimos esto. La responsabilidad nos hace ver nuestro carácter de seres históricos y la consecuencia de esto: la historia juzgará nuestras acciones. Lo que hacemos no se termina sencillamente en el aquí y el ahora, sino que tiene repercusiones que alcanzan a los demás hombres y al mundo, en lugares alejados y en los años que vendrán. La responsabilidad puede así representar una dura carga (nuestras acciones tienen consecuencias), pero también una riquísima experiencia de la oportunidad que tenemos de hacer el bien, de contribuir realmente a la felicidad y al bienestar de

los demás. La responsabilidad es, en ese sentido, un llamado a hacerse cargo de la propia existencia.

b. Virtudes que dirigen la labor judicial

- **Honestidad:** la honestidad es una virtud capital, es la virtud que nos hace decir lo que pensamos. En un ámbito superior, la honestidad lleva a hacer unitaria nuestra vida: vivir como decimos, decir como pensamos, pensar como vivimos. Una persona así es una persona congruente y honesta. Es una persona confiable, que sabe decir las cosas a la cara, en el momento oportuno, a la persona oportuna. Es una persona que no murmura, que no ataca a los demás a sus espaldas. Es decir: la honestidad es el remedio más integral a la cobardía. Un hombre honesto es un hombre valiente, y es por eso un hombre que sabrá afrontar la vida con todo lo que tiene, sin arredrarse ante los problemas reales o imaginarios. Un hombre honesto es alguien que todos querrían tener como superior, como compañero y como subalterno. Con él puede trabajarse eficazmente, con él pueden detectarse problemas reales y sugerirse soluciones prudentes. La manera más rápida de destruir cualquier organización es la falta de honestidad. La manera más poderosa de fortalecer las instituciones es el trabajo y la vida honestos. En el trabajo judicial la práctica de esta virtud consiste en juzgar con transparencia y equidad (*aequitas*), mantenerse en la objetividad de quien no puede asumir posturas, y resolver conforme a las leyes y ordenamientos vigentes.

- **Lealtad:** la lealtad mueve a la persona a trabajar manteniéndose firme ante los compromisos adquiridos. Pero no sólo eso: implica mantenerlos con espíritu siempre nuevo, espíritu de trabajo. La lealtad aporta siempre un nuevo relieve, un espíritu de novedad a nuestro trabajo. Crecer en lealtad implica crecer en dinamismo, ser proactivos en el cumplimiento de nuestras labores, saberlas siempre ver con nuevas luces, con nuevas ilusiones. Esto no necesariamente es algo que se sienta. Aun en situaciones adversas ha de mantenerse la lealtad a la labor que se realiza y lo que ella representa. Esta virtud propicia en el Juez que saque lo mejor de sí mismo para cumplir cabalmente con sus deberes. La lealtad hace de esos deberes un cumplimiento gustoso. Por ello requiere identificarse con los fines del Poder Judicial, que no son sino la correcta administración de justicia dentro del marco de la legalidad. No es leal quien aprovecha sus cargos para servirse o medrar de ellos. O quien traiciona esos fines incumpliendo sus deberes o lesionando la imagen de las instituciones a las que pertenece.
- **Patriotismo:** el patriotismo es la virtud que nos hace tributar el honor debido a nuestra patria y, por ende, a nuestro pueblo. Un antipatriota es aquel que no sabe apreciar lo que ha recibido y, por ello, no tiene ningún interés en acrecentarlo. El patriota es aquel que sabe ver todo lo bueno que su nación le ha dado, y por ello busca siempre ennoblecer su rostro. En cierto sentido, el patriotismo es virtud aneja a la responsabilidad. El patriotismo es la responsabilidad para con la propia patria, y los compatriotas. El ejercicio de

esta virtud en quien juzga se traduce en una constante disciplina de trabajo, en la ejemplaridad con que lo realiza en la conservación de la buena imagen institucional. El funcionario ha de “renunciar” hasta cierto punto a sus gustos y preferencias para actuar como tal, rigiéndose en todo momento por los deberes de su estado, contenidos en las leyes y reglamentos respectivos. Se trata, pues, de una especie de objetivación de la conducta o “despersonalización” del cargo, derivada del nombramiento oficial y de la función pública que se le encomienda.

- **Humanismo:** humanista es aquel que sabe ver el sentido de su acción como un servicio dirigido a personas. En la labor judicial especialmente no hay que perder de vista que toda actividad es un servicio a los demás. Por más que se trabaje en un puesto que no tenga que ver directamente con prestar servicios a personas concretas, detrás de todos los papeles de la labor judicial siempre están las personas para quienes se busca la justicia. Sólo así el trabajo no se convierte en labor alienante, sino en algo lleno de sentido: el sentido profundo que sólo se encuentra en el servicio a los otros. Desde la antigüedad se ha dicho que el humanismo exige el desarrollo de una mayor comprensión de los problemas humanos. Por ello el “rostro humano de la administración de justicia”, se logra en la medida en que se sensibiliza la voluntad y se cultiva el intelecto. La cultura amplia en el juzgador es por ello algo más que una pieza de lujo o un aditamento de ornamentación personal. Es una necesidad para el ejercicio de esta virtud.

- **Compromiso social:** el compromiso social es lo que permite que la actividad judicial no sea una profesión sin más, sino una labor *sui generis*. Sólo tiene sentido, lo hemos dicho, como servicio. El compromiso social es la dimensión que se presenta a nuestros ojos en la labor judicial. No es simplemente un lema de ornamentación corporativa: es un esfuerzo constante por la elevación plena de nuestra sociedad. En esta virtud se cifran de alguna manera todas las anteriores. Sólo una labor leal, honesta, patriótica y humanitaria es capaz de tener auténtico compromiso social. Es mucho más que un ligero interés por los otros: es la comprensión de la labor judicial como inexorablemente dirigida al bien común. El compromiso social requiere de una “visión” de la actividad judicial que vaya más allá del procedimiento. Se trata de una exigencia de la conciencia, de entender que se trabaja en orden a un bien mayor que es la justicia o lo que algunos autores han llamado “orden social justo”.

c. Virtudes que perfeccionan el modo de trabajar

- **Humildad:** la humildad es la virtud, quizá, que más de cerca debe acompañar a todas las otras. Dista mucho esta virtud de la falsa autocrítica, que a menudo no es más que una vanidad disfrazada. La humildad es el reconocimiento auténtico de nuestras propias capacidades y limitaciones. Implica una conciencia formada en rica honestidad, y también la confianza en la confianza de los otros. La humildad nos hace

advertir nuestros defectos, pero no nos paraliza: nos mueve a luchar para resolverlos. Nada hay más contrario a la humildad que la humillación. De igual manera esta virtud lleva a ver las propias riquezas, pero sabiendo que han de emplearse en beneficio de los otros y no nuestro. Sin humildad no hay honestidad con nosotros ni con los demás. Tampoco es posible reconocer sin ella los propios horizontes de nuestra vida. Es por eso la virtud que de alguna manera nos revela lo que nosotros mismos somos, para asumir esa imagen y perfeccionarla en todo lo posible. No hay humildad si no hay también un esfuerzo auténtico por mejorar.

- **Orden:** el orden es el saber propio de quien sabe poner cada cosa en su sitio. Es una de esas virtudes que tienen niveles. Quien no tiene los niveles inferiores no puede tener los superiores. El más pedestre es el material: el orden de las propias cosas, de la oficina, de los archivos, etc. El nivel siguiente es el orden de la propia persona. Empezando por el atuendo y terminando por las ideas. Sin orden mental no se puede desarrollar ni un discurso adecuado a la consecución de los fines ni la argumentación proporcionada en las sentencias. Sigue el orden de la conducta: el orden de lo que se piensa con lo que se hace. Más adelante, el orden del propio tiempo, sin perderlo ni hacer que los demás lo pierdan. Y, por último, el orden de la propia vida, que se expresa de modo especial en la anteposición de los intereses ajenos antes que los propios.

- **Sencillez:** la sencillez, como decían los preceptistas españoles del barroco, es “el buen gusto del espíritu”. Nada hay más grotesco que la bizarría y la ostentación. Si bien es cierto que la cultura actual es especialmente propensa a la sencillez, también es cierto que a menudo la confunde con simpleza o con ordinariedad. Pero esta virtud se refiere más bien a la honestidad en el modo de presentar las propias ideas y las propias acciones y, en el fondo a uno mismo. Esto no implica, por supuesto, la indiscreción ni el desdoro, sino la proporcionalidad entre el ser y el parecer, binomio fundamental de la ética judicial.
- **Sobriedad:** la sobriedad es la sencillez en los propios gustos. Implica, por tanto, el dominio sobre ellos. Sobrio es aquel que conoce sus pretensiones e inclinaciones e impera sobre ellas. Toma por eso lo necesario y sabe cuándo, prudencialmente, vale la pena la magnificencia y cuándo la reserva. El sobrio come lo necesario, descansa lo necesario, festeja cuando es momento. Sin sobriedad se produce el desorden existencial y se mancha la imagen de las instituciones. El Juez ha de ser ejemplo de persona proporcionada: ecuánime en la expresión de sus opiniones y pareceres, frugal en sus costumbres y ponderado en sus juicios.
- **Decoro:** el decoro es la honestidad y el orden en el comportamiento según las exigencias del propio cargo. Indecoroso es quien actúa de un modo que no corresponde a su puesto. El actuar indecoroso es propio de la inmadurez y de la falta de reserva y circunspección. Por el contrario, el decoro es la

madurez de quien sabe asumir sus derechos y responsabilidades en su labor profesional, para moldear su comportamiento según ellos. Nuevamente debemos referirnos en este aspecto a ese binomio del ser-parecer, que debe subyacer en toda función pública, pues el decoro permite mantener estos términos como una simbiosis en la conducta. Todo funcionario requiere ser una persona científicamente preparada y personalmente virtuosa. Pero no es suficiente con que lo sea, es necesario que sepa aparentarlo, es decir, que se exprese y se conduzca con corrección, de allí la relación que guarda la virtud del decoro con la imagen pública que genera confianza y seguridad en la sociedad.

- **Laboriosidad:** la voluntad constante de trabajar con eficacia, es decir, de modo rápido, bueno y profesional. Lo “rápido” implica no detener la labor de los otros por la propia tardanza. Lo “bueno” implica trabajar del mejor modo posible y seguir el orden de prioridades con el afán de concluir las hasta el final. Lo “profesional” implica entregar a tiempo las resoluciones, con los requerimientos de forma y de fondo. También conlleva la responsabilidad personal, pues un profesional nunca se escuda en el anonimato del cargo, sino que arrostra las consecuencias de sus actos y trabaja con responsabilidad personal.
- **Respeto:** es la conciencia de la dignidad propia y la de los demás. El hombre respetuoso no se impone con falsas ínfulas de grandeza. Tampoco sobrestima ni subestima a otras personas, a otras

instituciones, a otras ideas o a otras nociones. Respeto significa tolerancia en el sentido de apertura a los demás y a sus intereses, pero significa también la conciencia de las propias convicciones. La respetabilidad es el valor que se produce por la práctica de esta virtud. Se refiere a la honorabilidad u hombría de bien, expresada en la conducta externa. El Juez que respeta a los demás se vuelve asimismo respetable, y esto no es una mera exigencia del prestigio, sino del orden social, que requiere que sus funcionarios judiciales guarden el sitio que les corresponde en la sociedad como portadores de una "función" de servicio.

- **Perseverancia:** es el empeño continuo, la lealtad a largo plazo, el esfuerzo mantenido a pesar del paso del tiempo, a pesar de las dificultades que se presentan, a pesar de las voces pesimistas y agoreras que se burlan del intento de vivir coherentemente. La perseverancia es el sello del hombre íntegro y cabal. Es el mantenimiento de los buenos esfuerzos. Es la auténtica nobleza del espíritu y el signo distintivo de la caballería de quien es capaz de ofrecer con su vida verdaderos bienes a los demás.

Bibliografía

ARENT, Ana, *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Alianza Editorial, en tres volúmenes, 1951.

CIORAN, E. M., *Historia y utopía* (prólogo y selección de E. Eligson), Madrid, Tusquets, 1989.

Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, Poder Judicial de la Federación, México, 2004.

ESQUILO, *Prometeo encadenado*.

HESIODO, *Teogonía II*.

MACHIAVELLI, Nicolo di. *Il Principe (...) al magnifico Lorenzo di Piero de Medici en: Tutte le Opere di Nicolo Machiavelli cittadino et segretario fiorentino...*, s.I., 1550.

PLATÓN, *La República*, I, 19,343c.

ROHDE, Erwin, *Psique. La idea del alma y la inmortalidad entre los griegos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

TAYLOR, Charles, *Sources of the Self: the Making of the Modern Identity*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1992.

CASAS DE LA
CULTURA JURÍDICA

Lecciones magistrales

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministra Gloria León Orantes”
en el Estado de Chiapas**

- Doctor Enrique Belda Pérez Pedrero
Profesor de la Universidad de Castilla la Mancha
¿Quién defiende a la Constitución?
27 de enero de 2006
- Doctor Salvador Cárdenas Gutiérrez
Director del Área de Análisis e Investigación Histórico Documental, SCJN
La Cultura Jurídica Mexicana a través de los Archivos Judiciales
20 de febrero de 2006
- Licenciado Alejandro Mayagoitia Stone
Cronista del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México AC y profesor de la Universidad Panamericana
La Cultura Jurídica Mexicana a través de los Archivos Judiciales
21 de febrero de 2006

- Doctor José Ramón Narváez
Subdirector del Área de Análisis e Investigación Histórico Documental SCJN
La Cultura Jurídica Mexicana a través de los Archivos Judiciales
22 de febrero de 2006
- Licenciado Gonzalo Carrillo de León
Juez Primero de Distrito de Tamaulipas
Nuevo sistema de Justicia Juvenil
24 de febrero de 2006
- Licenciado Carlo Antonio Domínguez Gordillo
Adjunto de Investigación Jurisprudencial SCJN
Curso de capacitación en el uso y aprovechamiento de las herramientas del IUS 2005 y de los diferentes discos de legislación interpretados por el PJP
3 y 4 de marzo de 2006
- Maestro Miguel Ángel Arteaga Sandoval
Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México
Los juicios orales en México
19 de mayo de 2006
- Doctor Ricardo Guibourg
Universidad de Buenos Aires Argentina
Presupuestos de la argumentación jurídica
26 de mayo de 2006
- Doctor Santiago Nieto Castillo
Secretario Técnico del Instituto de la Judicatura Federal

Argumentación jurídica en materia electoral
2 de junio de 2006

- Doctora María José Majano Caño
Universidad de Castilla la Mancha España
Tendencias actuales de los Tribunales Constitucionales
9 de junio de 2006
- Doctor Francisco Javier Díaz Revorio
Universidad de Castilla la Mancha España
Interpretación jurisdiccional de los derechos humanos en la era de la Globalización
12 de junio de 2006
- Doctora Mónica Beltrán Gaos
Universidad de Valencia, España, Catedrática en la UNAM
Tribunales constitucionales Guardianes de la Constitución
22 de septiembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Raúl Castellano Jiménez”
en Torreón, Coahuila**

- Maestra Olivia Salazar Vara
Delegada del Centro de Medios Alternos de Solución de Controversias del Poder Judicial en el Estado de Coahuila
La Ley de medios alternos de solución de controversias en el Estado de Coahuila
24 de febrero de 2006

- Maestro José de Jesús Gálvez Yanes
Academia de Filosofía Mexicana
Valores jurídicos fundamentales
3 de marzo de 2006

- Licenciado José Guadalupe Rubio Talamantes
Conferencista y Asesor Empresarial en la Solución
de Controversias
Herramientas válidas para mediación
10 de marzo de 2006

- Licenciado Jorge Macías Rodríguez
Director del Periódico *El Heraldo de Delicias*, Chihuahua
Los medios de comunicación como instrumento va-
lioso para la mediación
17 de marzo de 2006

- Licenciado Rafael Delgado Hernández
Delegado regional del Centro de Medios Alternos
de Solución de Controversias del Poder Judicial en
el Estado de Coahuila
Aprendamos a mediar
24 de marzo de 2006

- Licenciado José Pablo Sayago Vargas
Secretario del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia
Administrativa del Primer Circuito
Conceptos e historia de los medios de defensa cons-
titucional
6 de abril de 2006

- Maestro Paolo César Flores Mancillas
Coordinador Técnico Administrativo del Tribunal
Electoral del Poder Judicial de la Federación

Nacimiento de la jurisdicción constitucional y su ciencia

4 de abril de 2006

- Maestro Juan Carlos Silva Adaya
Centro de Capacitación Judicial Electoral del Poder Judicial de la Federación
Concepto e historia de la Constitución
10 de abril de 2006
- Maestro Héctor Villasana Rosales
Universidad Autónoma de Chihuahua
La garantía de audiencia previa en la expropiación
25 de mayo de 2006
- Maestra Laura Patricia Rojas Zamudio
Secretaria de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Omisión legislativa
26 de mayo de 2006
- Maestra Paula García Villegas Sánchez Cordero
Secretaria de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Agravio a la Bandera Nacional
27 de mayo de 2006
- Licenciado Natalio Ricardo Dávila Moreira
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Coahuila
La Tipicidad
9 de junio de 2006

- Doctor Antonio Cabo de la Vega
Facultad de Derecho de la Universidad Complutense
de Madrid, España
El impacto de la Globalización en la protección de
los derechos humanos
14 de junio de 2006

- Licenciado Óscar Aarón Nájera Davis
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia en el
Estado de Coahuila
La Justicia Constitucional
15 de junio de 2006

- Doctor Enrique Díaz Aranda
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Teoría del delito: jurisprudencia y casos prácticos
27 de junio de 2006

- Licenciado Abel Anaya García
Juez de Distrito del Poder Judicial de la Federación
Código de Ética del Poder Judicial de la Federación
28 de junio de 2006

- Doctor Pedro Molina Flores
Director de Averiguaciones Previas de la Procuradu-
ría General de Justicia en el Estado de Tlaxcala
Justicia penal juvenil en México
31 de agosto de 2006

- Doctora Gloria Tello Cuevas
Visitadora Judicial "A" del Consejo de la Judicatura
Federal
La selección y preparación de los Jueces
8 de septiembre de 2006

- Maestro Israel Rivas
Subdirector de Área de la Visitaduría Judicial del
Consejo de la Judicatura Federal
La vigilancia de los Jueces
8 de septiembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Mariano Azuela Rivera”
en la ciudad de Guadalajara**

- Doctor José de Jesús Covarrubias Dueñas
Magistrado de la Sala Regional del Tribunal Electoral
del PJF
Evolución del Derecho Electoral en México
15 de febrero de 2006
- Licenciada María de Lourdes Delgado Granados
Secretaria Particular de Mando Superior de la Su-
prema Corte de Justicia de la Nación
El derecho informático en México
3 de marzo de 2006
- Doctor Néstor Pedro Sagüéz
Catedrático de la Universidad de Buenos Aires,
Argentina
Problemas actuales de interpretación constitucional
9 de marzo de 2006
- Licenciado Constancio Carrasco Daza
Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial
de la Federación

Colegiación Obligatoria
30 de marzo de 2006

- Licenciado José Luis González
Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Ma-
teria Penal del Primer Circuito
Fenómeno de la delincuencia organizada en México
24 de abril de 2006

- Doctor Enrique Díaz Aranda
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
¿Sirve la teoría en la práctica penal?
22 de mayo de 2006

- Licenciado César Esquinca Muñoa
Director General del Instituto de Defensoría Pública
Federal
Amparo laboral
6 de junio de 2006

- Licenciado Juan José Bañuelos Guardado
Director del Instituto de Estudios del Federalismo
"Prisciliano Sánchez"
El municipio y el Estado en el marco del Federalismo
12 de junio de 2006

- Licenciado Augusto Valencia López
Director del Instituto de Transparencia del Estado
de Jalisco
La ley de transparencia en el marco del Federalismo
derecho constitucional
13 de junio de 2006

- Doctor Carlos Alfredo Sepúlveda Valle
Magistrado Presidente del Tribunal Administrativo
del Poder Judicial de Estado de Jalisco
La ley electoral y el Federalismo
14 de junio de 2006
- Doctor José de Jesús Covarrubias Dueñas
Magistrado de la Sala Regional del Tribunal Electoral
del PJJF
El Federalismo en México
15 de junio de 2006
- Licenciado Constancio Hernández Allende
Asesor Jurídico
Origen y naturaleza del Federalismo
16 de junio de 2006
- Maestro Vicente Roberto del Arenal Martínez
Secretario del Primer Tribunal Colegiado en Materia
Civil en el Tercer Circuito
El Amparo dentro de la problemática jurídico-penal
mexicana, derecho penal, derecho de amparo, juicio
de amparo, derecho constitucional
22 de junio de 2006
- Doctor José Gregorio Hernández Galindo
Catedrático de la Universidad Haveriana de Bogotá
Control constitucional y Corte Constitucional
Colombiana
23 de junio de 2006
- Licenciada Elvia Rosa Díaz de León D´Hers
Consejera de la Judicatura Federal
Código de Ética del PJJF
24 de agosto de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministra María Cristina Salmorán de
Tamayo” en la ciudad de Oaxaca**

- Doctor Rubén Arturo Sánchez Valencia
Magistrado Integrante del Primer Tribunal Colegiado
en Materia Penal del Segundo Circuito
Función legislativa y función judicial: La sujeción del
Juez a la ley
3 de marzo de 2006
- Doctor Ricardo Alberto Guibourg
Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires,
Argentina
La búsqueda de la justicia
19 de mayo de 2006
- Doctor Pedro Molina Flores
Director de Averiguaciones Previas de la Procuradu-
ría General de Justicia del Estado de Tlaxcala
Reforma al enjuiciamiento penal
20 de junio de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Manuel Barlett Bautista”
en Villahermosa, Tabasco**

- Doctor Ricardo Alberto Guibourg
Universidad de Buenos Aires Argentina
Argumentación judicial y seguridad jurídica
30 de mayo de 2006

- Doctor Carlos Faustino Natarén Nandayapa
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Garantías constitucionales en materia electoral
14 de julio de 2006
- Licenciada Sonia Rojas Castro
Secretaria de Estudio y Cuenta del Primer Tribunal
Colegiado en Materia Administrativa del Segundo
Circuito.
Ética Judicial
2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Humberto Román Palacios”
en el Estado de Veracruz**

- Magistrado Héctor Solorio Almazán
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
El Constitucionalismo Local
7 de marzo de 2006
- Magistrado José Lorenzo Álvarez Montero
Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz
El control constitucional en materia de amparo
4 de mayo de 2006
- Magistrado Juan Carlos Cruz Razo
Duodécimo Tribunal Colegiado en Materia Adminis-
trativa del Primer Circuito
Comentarios a la nueva Ley Federal de Procedimien-
to Administrativo
10 de julio de 2006

- Licenciado Juan Carlos Merodio López
Catedrático de la UNAM. Socio fundador de la firma
M&L Estudio Legal
Panorama de derecho marítimo mexicano
28 de abril de 2006
- Magistrado Miguel Ángel Aguilar López
Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del
Primer Circuito
El concepto de delito en México
17 de agosto de 2006
- Maestro en Derecho Ricardo Morales Carrasco
Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia
del Estado de Veracruz
Propuestas para un Nuevo Constitucionalismo Local
18 de mayo de 2006
- Juez Luis Manuel Villa Gutiérrez
Juzgado Decimoquinto de Distrito en el Estado, en
Xalapa, Ver.
El derecho procesal constitucional
19 de abril de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Xavier Icaza y López Negrete”
en la ciudad de Durango**

- Magistrado Héctor Solorio Almazán
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
El constitucionalismo local
8 de marzo de 2006

- Magistrado José Lorenzo Álvarez Montero
Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz
El control constitucional en materia de amparo
4 de mayo de 2006
- Magistrado Juan Carlos Cruz Razo
Duodécimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.
Comentarios a la nueva Ley Federal de Procedimiento Administrativo
10 de julio de 2006
- Licenciado Juan Carlos Merodio López
Catedrático de la UNAM. Socio fundador de la firma M&L Estudio Legal
Panorama de derecho marítimo mexicano
28 de abril de 2006
- Magistrado Miguel Ángel Aguilar López
Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito
El concepto de delito en México
17 de agosto de 2006
- Maestro en Derecho Ricardo Morales Carrasco
Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz
Propuestas para un nuevo constitucionalismo local
18 de mayo de 2006
- Juez Luis Manuel Villa Gutiérrez
Juzgado Decimoquinto de Distrito en el Estado, en Xalapa, Ver.
El Derecho Procesal Constitucional
19 de abril de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Agapito Pozo Balbás”
en el Estado de Querétaro**

- Maestro César de Jesús Molina Suárez
Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y
Estudios Históricos de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación
Derecho procesal constitucional: Presente y futuro
6 de octubre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Emeterio De la Garza”
en Monterrey, Nuevo León**

- Licenciado Óscar Dionisio Alzate Sánchez
Junta Local de Conciliación y arbitraje del Distrito
Federal
Los derechos humanos y laborales de los emigrantes
mexicanos indocumentados en los Estados Unidos
15 de junio de 2006
- Magistrado José Luis Torres Lagunas
Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa
del Cuarto Circuito
La Causa de pedir en el Juicio de Amparo
23 de junio de 2006
- Magistrado José Gregorio Hernández Galindo
Catedrático de las Universidades Rosario, Santo

Tomás, Sabana, Sergio Arboleda, Libre, Católica de Colombia, Santiago de Cali, Autónoma de Bucaramanga, del Sinú. Ex Presidente de la Corte Constitucional de Colombia

El control de la constitucionalidad y la Corte de Colombia

27 de junio de 2006

- Ministra Olga Ma. del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Encuentros regionales de órganos impartidores de Justicia

30 de junio de 2006

- Doctor Rafael Estrada Michel

Universidad Iberoamericana D.F.

La Nación mexicana frente a las Cortes de Cádiz

25 de agosto de 2006

- Doctor Enrique Díaz Aranda

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

¿Sirve la teoría en la práctica penal?

19 de septiembre de 2006

- Doctora Ma. del Carmen Platas Pacheco

Universidad Panamericana

Exigencia de la argumentación jurídica: entre la Ética y la corrupción

29 de septiembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Alfonso López Aparicio”
en el Estado de Aguascalientes**

- Licenciado José Lenin Rivera Uribe
Secretaría de la Reforma Agraria
Orígenes y antecedentes históricos agrarios
12 de enero de 2006
El ejido
19 de enero de 2006

- Doctor Luis Ponce de León Armenta
Tribunal Unitario Agrario
La reforma del artículo 27 constitucional en 1992 y
sus efectos en lo agrario
26 de enero de 2006

- Ingeniero Raúl Fernando Ávila Nieto
Procuraduría Agraria, Delegación Aguascalientes
El programa de certificación de derechos ejidales y
titulación de solares (procede)
2 de febrero de 2006

- Licenciada Sol Angélica Ferreira Garnica
Tribunal Unitario Agrario.
La justicia agraria
9 de febrero de 2006

- Ingeniero Enrique Rivapalacio Díaz
Procuraduría Agraria, Delegación Aguascalientes
El Registro Agrario Nacional y actos registrales
16 de febrero de 2006

- Maestra Susana González Hernández
Segundo Tribunal del XXIII Circuito
El juicio de amparo en materia agraria
23 de febrero de 2006
- Licenciado Ramón Torres Armenta
Consultor Jurídico
El derecho agrario como derecho social y su relación
con otras ramas del derecho
9 de marzo de 2006
- Licenciado Javier González Gutiérrez
Notario Público número 48
El derecho agrario y el derecho urbanístico y
municipal.
16 de marzo de 2006
- Licenciada Rebeca Castillo Delgadillo
Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, De-
legación Aguascalientes
El derecho agrario y el derecho ecológico
23 de marzo de 2006
- Licenciado José Luis Rodríguez Santillán
Segundo Tribunal Colegiado del XXIII Circuito sede
en Aguascalientes
Temas selectos de amparo
7 de abril de 2006
- Maestro Sergio Rodríguez Prieto
Universidad Autónoma de Aguascalientes
Estructura constitucional del sistema de justicia
penal para menores en México
20 de junio de 2006

- Licenciada Sara Beatriz Millares Parra
Asociación de Abogadas de Aguascalientes
Violencia intrafamiliar
16 de agosto de 2006
- Maestro Juan Rojas García
Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Aguascalientes
Patria potestad: guarda y custodia
23 de agosto de 2006
- Doctor Marco Aurelio Zamora Lira
Hospital de psiquiatría
Dr. Gustavo León Mojica García
Diagnóstico - medio de canalización
13 de septiembre de 2006
- Maestro José Luis Eloy Morales Brand
Universidad Autónoma de Aguascalientes
Taller teórico-práctico
Sistema de justicia penal en el Estado de Aguascalientes
31 de agosto de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Alberto Vázquez del Mercado”
en Acapulco, Guerrero**

- Magistrado Jesús Rafael Aragón
Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Penal del Vigésimo Primer Circuito, Acapulco, Gro.

Procedimiento para determinar las responsabilidades de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación
13 de marzo de 2006

- Magistrado Miguel Ángel Arteaga Sandoval
Primera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México
Los juicios orales: una tendencia actual
21 de abril de 2006
- Licenciado Juan Carlos Merodio López
Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México
Panorama del derecho marítimo mexicano y la jurisdicción federal
19 de mayo de 2006
- Doctora en Derecho Ma. del Refugio González Domínguez
Secretaría de Relaciones Exteriores
Los derechos humanos en el ámbito internacional
5 de junio de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro José María Ortiz Tirado”
en Hermosillo, Sonora**

- Magistrado José de Jesús Covarrubias Dueñas
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Una visión constitucional de la justicia electoral en México
1 de marzo de 2006

- Magistrado Miguel Ángel Bustamante Maldonado
Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa
La función del Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa
2 de marzo de 2006
- Licenciado Humberto Valencia Valencia
Consejo Estatal Electoral
Los valores democráticos que tutela el Consejo Estatal Electoral
2 de marzo de 2006
- Doctor Carlos Morales Paulín
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Procesos y procedimientos constitucionales en materia electoral
3 de marzo de 2006
- Maestro Rafael Coello Cetina
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Controversias constitucionales
26 de septiembre de 2006
- Licenciado Martín Fernando Torres Caravantes
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Supremacía Constitucional: la jerarquía de los tratados y sus conflictos de aplicación en el orden jurídico interno
27 de septiembre de 2006
- Maestro Gilberto Romero Guzmán
Poder Judicial de la Federación
Análisis al principio de definitividad del juicio de amparo
28 de septiembre de 2006

- Magistrado Óscar Sánchez Martínez
Poder Judicial de la Federación
Interpretación constitucional
29 de septiembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Ernesto Solís López”
en el Estado de Hidalgo**

- Magistrado Dr. Miguel Ángel Román Quiroz
Poder Judicial de la Federación
El delito y la responsabilidad penal
3 de marzo de 2006
- Magistrada María Macarita Elizondo Gasperín
Poder Judicial de la Federación
Normas generales y no tan generales en materia electoral
17 de marzo de 2006
- Doctor Manuel González Oropeza
Magistrado en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
La cadena perpetua como pena inusitada
24 de marzo de 2006
- Magistrado Rubén Arturo Sánchez Valencia
Poder Judicial de la Federación
Derechos fundamentales
31 de marzo de 2006
- Magistrado César Esquinca Muñoa
Poder Judicial de la Federación

El juicio de amparo indirecto en materia del trabajo.
Casos de procedencia
4 de mayo de 2006

- Doctor Pedro Molina Flores
Subprocurador de Justicia del Estado de Tlaxcala
Decisión ministerial y proceso penal
12 de mayo de 2006
- Licenciado Juan Velásquez
Abogado postulante
La defensa en el proceso penal
25 de junio de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Luis Baz Dresch”
en la ciudad de Tijuana, Baja California**

- Doctor Enrique Díaz Aranda
Instituto Nacional de Ciencias Penales
Teoría del delito
6 de junio de 2006
- Doctor Luis Santos Jiménez
Particular
La importancia de la especialización judicial en
materia de competencia económica
20 de febrero de 2006
- Doctora María de los Ángeles Fromow
Fiscalía Especializada para la atención de los Delitos
ElectORAles

Delitos electorales
24 de abril de 2006

- Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Controversias constitucionales
26 de mayo de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Roque Estrada Reynoso”
en la ciudad de Zacatecas**

- Maestro Limonar Soto Salazar
Investigador Centro INAH, Delegación Zacatecas.
La cultura jurídica vista a través de los archivos
judiciales
8 de febrero de 2006
- Doctor José Enciso Contreras
Director de Estudios Históricos, Tribunal Superior de
Justicia del Estado de Zacatecas
Casos de archivo judicial
9 de febrero de 2006
- Maestro Óscar Cuevas Murillo,
Docente Investigador Universidad Autónoma de
Zacatecas
Jueces y Abogados en los archivos Judiciales
13 de febrero de 2006
- Magistrado Rubén Arturo Sánchez Valencia,
Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Se-
gundo Circuito en el Estado de México

El Poder Judicial de la Federación y la Constitución
23 de junio de 2006

- Magistrado Rubén Arturo Sánchez Valencia
Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del
Segundo Circuito en el Estado de México
Los derechos fundamentales
11 de julio de 2006
- Licenciado Carlos Villegas Márquez
Juez de Primera Instancia en Materia Civil, Poder
Judicial del Estado de Zacatecas
La oralidad en materia penal, caso Colombia I
13 de julio de 2006
- Licenciado Raúl García Martínez
Juez Cuarto Penal de Primera Instancia, Poder Judi-
cial del Estado de Zacatecas
La oralidad en materia penal, caso Colombia II
13 de julio de 2006
- Licenciado Miguel Ángel Arteaga,
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del
Estado de México
Los juicios orales, el caso del Estado de México
11 de agosto de 2006
- Licenciado Ernesto Martínez Barba,
Secretario de Estudio y Cuenta, Visitaduría Judicial
del Consejo de la Judicatura Federal (CJF)
La prueba en el proceso penal federal
22 de septiembre de 2006
- Magistrado Héctor Gutiérrez de Velasco
Visitaduría Judicial del CJF

Teoría de la prueba
23 de septiembre de 2006

- Magistrado Walter Arellano Hobelsberger,
Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del PJF
La prueba en el proceso civil federal
29 de septiembre de 2006
- Magistrado Jean Claude Tron Petitt,
Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa
del PJF
La prueba en el procedimiento contencioso adminis-
trativo federal
30 de septiembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Hilario Medina Gaona”
en la ciudad de Guanajuato**

- Doctor Javier Corona Fernández
Facultad de Filosofía, Letras e Historia de la Universi-
dad de Guanajuato
Introducción a la Ética Judicial
20 de febrero de 2006
- Maestro Donaciano Hernández Marmolejo
Centro de Investigaciones Humanísticas de la Uni-
versidad de Guanajuato
Las virtudes éticas fundamentales
21 de febrero de 2006
- Doctor Aureliano Ortega Esquivel
Facultad de Filosofía, Letras e Historia de la Univer-
sidad de Guanajuato

Ética Sociedad y Estado de derecho
22 de febrero de 2006

- Doctor Germán Eduardo Baltazar Robles
Juzgado Séptimo de Distrito del XVI Circuito
El Código de Ética del Poder Judicial de la Federación
27 de febrero de 2006
- Magistrado Arturo Hernández Torres
Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito
Excelencia del juzgador
28 de febrero de 2006
- Magistrado Arturo Hernández Torres
Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito
Criterios relevantes del Ministro Juan Díaz Romero en materia constitucional
14 de marzo de 2006
- Licenciado José Morales Contreras
Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito
Criterios relevantes del Ministro Juan Díaz Romero en materia laboral
16 de marzo de 2006
- Magistrado Juan Manuel Álvarez González
Consejo del Poder Judicial del Estado de Guanajuato
La prescripción en el sistema judicial mexicano
23 de marzo de 2006
- Licenciada Rosa Cristina Padrón González
Unidad de Crónicas de la SCJN

Procedencia del recurso de queja en acciones de inconstitucionalidad
28 de marzo de 2006

- Doctor Néstor Pedro Sagües
Universidad de Buenos Aires
Problemas actuales de interpretación constitucional
10 de marzo de 2006
- Licenciado Arturo Díaz San Vicente
Unidad de Crónicas de la SCJN
Asunto Medina Millet, “Juicio del Siglo” en Yucatán
4 de abril de 2006
- Juez Javier Avilés Beltrán
Unidad de Crónicas de la SCJN
Plazo de prescripción para el ejercicio de la facultad sancionadora frente a una responsabilidad no estimable en dinero, es de tres años acorde a lo previsto en el Art. 78, F-II, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos
11 de abril de 2006
- Magistrado Juan Manuel Arredondo Elías
Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del XVI Circuito
El acceso a la función jurisdiccional: Formación y selección de los Jueces
23 de abril de 2006
- Doctor Germán Eduardo Baltazar Robles
Juzgado Séptimo de Distrito del XVI Circuito
Concepto e historia de la Constitución
23 de mayo de 2006

- Doctor Miguel Ángel Contreras Nieto
Universidad Autónoma del Estado de México
Concepto e historia de los medios de defensa constitucional
25 de mayo de 2006

- Doctor José Ramón Narváez Hernández
Dirección de Análisis e Investigación Histórico Documental de la SCJN
Nacimiento de la jurisdicción constitucional y su ciencia
30 de mayo de 2006

- Magistrada Gloria Tello Cuevas
Visitaduría Judicial del PJJF
La selección y preparación de los Jueces
23 de junio de 2006

- Magistrado Héctor Gutiérrez de Velasco
Visitaduría Judicial del PJJF
La conducta de los Jueces
23 de junio de 2006

- Magistrado Óscar Vázquez Marín
Visitaduría Judicial del PJJF
La vigilancia de los Jueces (Inspección de la función judicial)
24 de junio de 2006

- Magistrado Juan Manuel Vega Sánchez
Visitaduría Judicial del PJJF
El juicio de los Jueces (El procedimiento disciplinario)
24 de junio de 2006

- Licenciado Mario Rodríguez Pérez
Centro de Investigaciones Humanísticas de la Universidad de Guanajuato
Historia de la jurisprudencia en México
4 de julio de 2006
- Doctora Patricia Campos Rodríguez
Universidad de León, A. C.
Sociedad y vida cotidiana en tiempos de Juárez
6 de julio de 2006
- Doctor Bertín Vázquez González
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Conceptos fundamentales de la argumentación
5 de agosto de 2006
- Dr. Roberto Lara Chagoyán
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Propósito de la argumentación
12 de agosto de 2006
- Maestro Gerardo Dehesa Dávila
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Reglas que rigen los argumentos y tipologías argumentativas
19 de agosto de 2006
- Doctor Raúl Manuel Mejía Garza
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Argumentación en materia de hechos y ponderación de principios
9 de septiembre de 2006
- Magistrado Humberto Suárez Camacho
Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del XVI Circuito

Simplificación y comunicación
25 de agosto de 2006

- Magistrado Miguel Ángel Arteaga Sandoval
Tribunal Superior de Justicia del Estado de México
(Primera Sala Penal)
Los juicios orales: una tendencia actual
22 de agosto de 2006
- Magistrado Víctor Manuel Estrada Jungo
Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito
Introducción al derecho procesal constitucional
1 y 3 de agosto de 2006
- Magistrado Juan Manuel Arredondo Elías
Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del XVI Circuito
Introducción al estudio del juicio de amparo
7 y 9 de agosto de 2006
- Magistrado José de Jesús Ortega de la Peña
Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito
Bases y principios fundamentales del juicio de amparo
14 y 16 de agosto de 2006
- Magistrado Horacio Armando Hernández Orozco
Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito
Partes y figuras procesales del juicio de amparo
24 y 25 de agosto de 2006
- Juez María Jesús Salcedo
Cuarto Juzgado de Distrito del XVI Circuito
Improcedencia y sobreseimiento en el juicio de amparo
28-30 de agosto de 2006

- Juez Jesús Valencia Peña
Juzgado Primero de Distrito del XVI Circuito
Amparo indirecto
4-6 de septiembre de 2006
- Magistrado Arturo Hernández Torres
Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito
Amparo directo
11-13 de septiembre de 2006
- Magistrado Juan Manuel Arredondo Elías
Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del XVI Circuito
Suspensión del acto reclamado
18-20 de septiembre de 2006
- Doctor Jesús García Orduña
Procuraduría de los Derechos Humanos
Los adultos mayores, sus derechos y la sociedad actual
21 de septiembre de 2006
- Magistrado Francisco Javier Cárdenas Ramírez
Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del VI Circuito
Sentencias de amparo
2-4 de octubre de 2006
- Magistrado Lorenzo Palma Hidalgo
Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito
Los recursos en el juicio de amparo
5-6 de octubre de 2006
- Magistrado Lorenzo Palma Hidalgo
Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito

La jurisprudencia en el juicio de amparo
9-11 de octubre de 2006

- Magistrado Ángel Michel Sánchez
Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito
Temas selectos de amparo penal
16-18 de octubre de 2006
- Juez Francisco Javier Araujo Aguilar
Juzgado Tercero de Distrito del XVI Circuito
Temas selectos de amparo civil
23-25 de octubre de 2006
- Magistrada Rosa María Cano Melgoza
Octava Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato
El daño moral
26 de octubre de 2006
- Magistrado José Juan Trejo Orduña
Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito
Temas selectos de amparo fiscal y administrativo
30 y 31 de octubre de 2006
- Magistrado Alejandro de Jesús Baltazar Robles
Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito
Temas selectos de amparo contra leyes
6-8 de noviembre de 2006
- Magistrado José Eduardo Téllez Espinoza
Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa del VI Circuito

Temas selectos de amparo laboral
16-17 de noviembre de 2006

- Juez Germán Eduardo Baltazar Robles
Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito
Controversias constitucionales
21-23 de noviembre de 2006
- Magistrado Víctor Manuel Estrada Jungo
Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del XVI Circuito
Acciones de inconstitucionalidad
27-29 de noviembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Antonio Rocha Cordero”
en la ciudad de San Luis Potosí**

- Doctora Ma. Belén Andreu Martínez
Universidad de Murcia, España - UASLP
El derecho fundamental a la protección de datos personales, Regulación México
31 de mayo de 2006
- Magistrado Enrique Arizpe Narro
Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito
La relatividad en la sentencia de amparo
12 de junio de 2006
- Doctora Luz Carreghna Lamadrid
El Colegio de San Luis, A.C.

La presencia de Benito Juárez en San Luis Potosí, 1863,
1867

26 de junio de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro José Alfonso Abitia Arzapalo”
en la ciudad de Chetumal**

- Doctor José Ramón Narváez Hernández
Dirección de análisis e Investigación Histórica Docu-
mental de la S.C.J.N.
Nacimiento de la Jurisdicción Constitucional y su
Ciencia
25 de abril de 2006
- Maestro Juan Ignacio Hernández Mora
Subsecretario Jurídico del Gobierno del Estado de
Quintana Roo
Concepto e historia de los medios de defensa cons-
titucional
26 de abril de 2006
- Licenciado José Alberto Arriaga Farias
Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Chihuahua
Concepto e historia de la Constitución
27 de abril de 2006
- Eduardo Durán Alvarado
Maestro en Filosofía
Ética pública: entre la ley del Estado y la conciencia
individual
14 de julio de 2006

- Doctor Carlos Enrique Rueda Dávila
Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito
El actuario en la Ley de Amparo
1 de septiembre de 2006
- Licenciado Anastacio Enrique Escobar Ángeles
Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito
El tipo penal en la violencia familiar
8 de septiembre de 2006
- Doctora Maribel Lozano Cortés
Universidad de Quintana Roo
La violencia hacia la mujer en Quintana Roo
22 de septiembre de 2006
- Maestra Lilia Mónica López Benítez
Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito
Testigos protegidos
29 de septiembre de 2006
- Licenciada Irma Guadalupe Esquivel Monroy
Instituto Federal Electoral en el Estado de Quintana Roo
La participación del Instituto Federal Electoral en las Elecciones Federales
16 de octubre de 2006
- Licenciado Héctor Daniel García Figueroa
Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Los medios de comunicación en la contienda electoral
16 de septiembre de 2006

- Licenciado Darío Mora Jurado
Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
El juicio de inconformidad en la elección para Presidente
17 de septiembre de 2006
- Maestro Carlos Alejandro Espinosa
Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México
Por qué deben de ser considerados como graves algunos tipos penales electorales
17 de septiembre de 2006
- Maestro Octavio Ramos Ramos
Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
La calificación de la elección presidencial
18 de septiembre de 2006
- Licenciado Juan Manuel Sánchez Macías
Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
La calificación de la elección presidencial
18 de septiembre de 2006
- Doctora María de los Ángeles Fromow Rangel
Fiscal Especial para la Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República
La elección del 2006 y el perfeccionamiento del sistema de justicia electoral
18 de septiembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Pedro Guerrero Martínez”
en la ciudad de Campeche**

- Doctor Víctor Manuel Colli Ek
Centro de Investigaciones Jurídicas de la U.A.C.
El Tribunal Constitucional Español
20 de febrero de 2006
- Doctor Víctor Manuel Colli Ek
Centro de Investigaciones Jurídicas de la U.A.C.
El estudio sistemático de la jurisprudencia
20 de marzo de 2006
- Maestro Max Alberto Diener Sala
Secretaría de Hacienda y Crédito Público
Aspectos jurídicos del nuevo orden presupuestal
13 de octubre de 2006
- Doctor Ernesto Rey Cantor
Universidad Libre de Colombia
Medidas provisionales y cautelares en el sistema
interamericano de derechos humanos
30 de octubre de 2006
- Juez Ariel Alberto Rojas Caballero
Poder Judicial de la Federación
La jurisprudencia y su integración
31 de octubre de 2006
- Doctor Clicerio Coello Garcés
Hipotecaria Nacional

Justicia constitucional y derechos humanos
10 de noviembre de 2006

- Maestro Jorge Ortega González
UNESCO
El régimen jurídico de las ciudades declaradas patrimonio cultural de la humanidad
17 de noviembre de 2006
- Doctor Gonzalo Uribarri Carpintero
Suprema Corte de Justicia de la Nación
El arbitraje y medios alternativos de solución de conflictos
24 de noviembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Eustaquio Buelna Pérez”
en Culiacán, Sinaloa**

- Maestro Francisco Rubén Quiñonez Huizar
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Análisis de la cultura jurídica en México
25 de febrero de 2006
- Licenciada Elvia Rosa Díaz De León D´Hers
Consejo de la Judicatura Federal
La mujer en el ámbito del derecho
17 de marzo de 2006
- Maestro Gerardo Dehesa Dávila
Suprema Corte de Justicia de la Nación

La retórica en la sentencia del Poder Judicial de la Federación

17 de junio de 2006

- Doctor Carlos Faustino Nataren Nandayapa
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
La independencia del Poder Judicial del Estado y la Suprema Corte de Justicia de la Nación
17 de junio de 2006
- Doctor Enrique Díaz Aranda
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Solución teórica a casos penales. ¿Por qué fallamos al resolver?
1 de julio de 2006
- Doctor Salvador Cárdenas Gutiérrez
Suprema Corte de Justicia de la Nación
La formación de juristas, Jueces y abogados
1 de septiembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Enrique Moreno Pérez”
en la ciudad de Mazatlán, Sinaloa**

- Licenciado Raúl Pantoja Baranda
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Concepto e historia constitucional en México
8 de marzo de 2006
- Licenciado José Oliveros Ruiz
Tribunal Electoral del PJF

Concepto e historia de los medios de defensa constitucional

9 de marzo de 2006

- Licenciado Israel Rivas Acuña
Tribunal Electoral del PJF
Nacimiento de la jurisdicción constitucional y su ciencia
10 de marzo de 2006
- Licenciado Arturo Díaz San Vicente
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Zona económica exclusiva
7 de junio de 2006
- Doctor Miguel Ángel Contreras Nieto
Universidad Autónoma del Estado de México
Agravio a la Bandera Nacional
8 de junio de 2006
- Licenciado Juan Carlos Roa Jacobo
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Impuesto sobre la tenencia
9 de junio de 2006
- Licenciado Juan Carlos Merodio López
Universidad Nacional Autónoma de México
Panorama del derecho marítimo mexicano y la jurisdicción federal
26 de mayo de 2006
- Doctor Antonio de Cabo de la Vega
Universidad Complutense de Madrid, España
El impacto de la globalización en la protección de los derechos humanos
1 de junio de 2006

- Maestro Salvador Fonseca González
División de Estudios del Centro de Investigación y
Docencia Económicas, A.C.
El arbitraje comercial y la intervención judicial en el
procedimiento arbitral
4 de octubre de 2006
- Licenciado Ricardo Morales Carrasco
Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Veracruz
Propuestas para un nuevo constitucionalismo local
5 de mayo de 2006
- Licenciado Carlos Manríquez García
Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer
Circuito
Apariencia del buen derecho
6 de octubre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Manuel Yáñez Ruiz”
en la ciudad de Pachuca**

- Doctor Miguel Ángel Aguilar López
Magistrado del Poder Judicial de la Federación
El delito y la responsabilidad penal
3 de marzo de 2006
- Doctora Verónica Román Quiroz
Universidad Nacional Autónoma de México
El delito y la responsabilidad penal
2 de marzo de 2006

- Doctora Macarita Elizondo Gasperín
Magistrada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Normas generales y no tan generales en materia electoral
17 de marzo de 2006
- Doctor Manuel González Oropeza
Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
La cadena perpetua como pena inusitada
24 de marzo de 2006
- Maestro Rubén Arturo Sánchez Valencia
Magistrado del Poder Judicial de la Federación
Derechos fundamentales
31 de marzo de 2006
- Magistrado César Esquinca Muñoa
Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública
El juicio de amparo indirecto en materia de trabajo, casos de procedencia
4 de mayo de 2006
- Doctor Pedro Molina Flores
Director de Averiguaciones previas de la Procuraduría General de Justicia de Tlaxcala
Decisión ministerial y proceso penal
12 de mayo de 2006
- Licenciado Juan Velásquez
Abogado Postulante

La defensa en el proceso penal
30 de junio de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“José Miguel Guridi Alcocer”
en la ciudad de Tlaxcala**

- Doctor Enrique Díaz-Aranda
Universidad Nacional Autónoma de México
¿Sirve la teoría en la práctica penal?
21 de febrero de 2006
- Doctor Alberto del Castillo del Valle
Universidad Nacional Autónoma de México
Derechos humanos, garantías individuales y derechos de la personalidad
24 de abril de 2006
- Magistrado Humberto Manuel Román Franco
Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el D.F.
La conducta de la ética de los juzgadores
11 de agosto de 2006
- Magistrada Guadalupe Olga Mejía Sánchez
Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el D.F.
El debido proceso
31 de agosto de 2006

- Magistrado Armando Mata Morales
Primer Tribunal Unitario del Décimo Noveno Circuito
en Ciudad Victoria, Tamaulipas
Delincuencia organizada
22 de septiembre de 2006
- Licenciado Arnulfo Moreno Flores
Secretario de Estudio y Cuenta de la Segunda Sala
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
El derecho a la intimidad
13 de septiembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Ministro Felipe Tena Ramírez”
en la ciudad de Morelia, Michoacán**

- Licenciada Soyla H. León Tovar
Universidad Panamericana Campus Guadalajara
Firma electrónica avanzada
25 de abril de 2006
- Doctor Miguel Ontiveros Alonso
Universidad Anáhuac y del Valle de Toluca
Violencia familiar y legítima defensa
25 de septiembre de 2006
- Doctor Manuel González Oropeza
Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial
de la Federación
Antecedentes históricos del juicio de amparo
22 de septiembre de 2006

**Ponentes en conferencias magistrales
de la Casa de la Cultura Jurídica
“Miguel González Castro”
en la ciudad de Colima**

- Licenciado y Notario Público Eduardo García Villegas
Notario Público No. 15 del D. F. y Secretario Académico de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano
Disposiciones de una persona capaz para su propia incapacidad
16 de marzo de 2006
- Doctor y Magistrado Miguel Ángel Aguilar López
Consejo de la Judicatura Federal
Delitos contra la salud. Análisis sustantivo y adjetivo
8 de junio de 2006

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Serifa BT de 8, 10, 12, 14 y 17 puntos. La edición consta de 2,000 ejemplares. Noviembre de 2007.

